Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 8 септември 2016 година[1]

Дело C-133/15

H.C. Chavez-Vilchez
P. Pinas
U. Nikolic
X.V. García Perez
J. Uwituze
I.O. Enowassam
A.E. Guerrero Chavez
Y.R.L. Wip

(Преюдициално запитване, отправено от Centrale Raad van Beroep (Апелативен съд по дела в областта на социалното осигуряване и публичната служба, Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Гражданство на Съюза — Член 20 ДФЕС — Отказ да се предостави в държава членка право на пребиваване на гражданин на трета държава, който действително упражнява родителските права върху малкото си дете, което е гражданин на тази държава членка — Присъствие на другия родител, гражданин на тази държава, на територията на същата държава — Задължение за гражданина на третата държава да докаже неспособността на другия родител да полага грижи за детето, която неспособност принуждава детето да напусне територията на държавата, на която е гражданин, ако на родителя, гражданин на третата държава, е отказано право на пребиваване“

Съдържание

I – Правна уредба 3

А – Правото на Съюза 3

1. Договорът за функционирането на Европейския съюз 3

2. Хартата на основните права на Европейския съюз 3

3. Директива 2004/38/ЕО 4

Б – Нидерландското право 4

1 — Език на оригиналния текст: френски.

II – Фактите в основата на спора в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда 7

III – Анализ 10

А – Предварителни бележки 11

1. Принципът за висшия интерес на детето 11

2. Разнородността на разглежданите в главното производство казуси 12

3. Практиката на нидерландските административни органи и производствата в областта на правото на чужденците 14

Б – Разглеждане на положението на г-жа Chavez-Vilchez и г-жа Wip, както и на техните дъщери през призмата на член 21, параграф 1 ДФЕС и на Директива 2004/38 15

1. По значението на упражняването на свободата на движение от дъщерята на г-жа Chavez-Vilchez 15

а) Кратко припомняне на съдебната практика относно приложимостта на Директива 2004/38 в случаите, в които гражданин на Съюза, който вече действително е упражнил правото си на свободно движение, се придвижи към държавата членка, на която е гражданин 16

б) По приложимостта на член 5 от Директива 2004/38, когато малко дете, гражданин на Съюза, което се ползва действително и предварително от свободата си на движение, се придвижи към държавата членка, на която е гражданин, придружен от възходящ роднина, който е гражданин на трета държава, на когото единствено е предоставено правото на упражняване на родителските права по отношение на това дете 16

2. По значението на упражняването на свободата на движение от дъщерята на г-жа Wip 19

В – Разглеждане на положенията на децата, които винаги са пребивавали в собствената си държава членка, заедно с майките си, които действително упражняват родителските права върху тях, от гледна точка на член 20 ДФЕС 18

1. Първи и втори преюдициален въпрос 20

а) Гражданството на Съюза: основен статут на гражданите на Съюза 20

б) По особения характер на разглежданите в главното производство положения ... 22

в) По спазването на принципа на пропорционалност и степента на зависимост между родителя, който е гражданин на трета държава, и детето — гражданин на Съюза 24

г) Междинно заключение 25

2. По третия преюдициален въпрос 26

IV – Заключение 25

I – **Въведение**

1. Поставените от Centrale Raad van Beroep (Апелативен съд по дела в областта на социалното осигуряване и публичната служба, Нидерландия) въпроси се отнасят по същество до това дали член 20 ДФЕС не допуска държава членка да откаже да предостави право на пребиваване на единия от родителите, гражданин на трета държава, на малко дете, което е гражданин на тази държава членка, в която винаги е пребивавало, въпреки че действително упражнява родителските права, когато не е доказано, че другият родител, също гражданин на тази държава членка, може действително да упражнява родителските права върху детето.

2. Запитващата юрисдикция посочва, че от нидерландската административна практика следва, че съдебната практика, изведена от решение Ruiz Zambrano [2], се тълкува ограничително, така че по смисъла на тази съдебна практика се приема, че напускането на територията на Европейския съюз от родителя, гражданин на трета държава, не лишава детето, което е гражданин на Съюза, от възможността действително да ползва съществена част от правата, които следват за него от статута му на гражданин на Съюза. Според компетентните нидерландски органи тази съдебна практика се прилага само ако бащата не е в състояние да се грижи за детето, защото е починал, намира се в затвора, настанен е в психиатрично заведение, недееспособен е или не може да бъде намерен, или ако неговото искане да му бъде предоставено упражняването на родителските права върху детето, което е гражданин на Съюза, е било отхвърлено от съд.

3. В това решение, в което Съдът е приел, че правото на Съюза не допуска национални мерки, които имат за последица лишаването на гражданите на Съюза от възможността за действително ползване на най-съществената част от правата, които тези граждани черпят от статута на гражданин на Съюза, принципът за висшия интерес на детето със сигурност е взет предвид. Според мен настоящото преюдициално запитване предоставя на Съда възможност да разгледа по-пълно този принцип.

II – **Правна уредба**

A – *Правото на Съюза*

1. Договорът за функционирането на Европейския съюз

4. Член 20, параграф 1 ДФЕС създава гражданство на Съюза и предвижда, че „[в]сяко лице, което притежава гражданство на държава членка“, е гражданин на Съюза. Съгласно член 20, параграф 2, буква а) ДФЕС гражданите на Съюза имат „правото да се движат и пребиват свободно на територията на държавите членки“.

5. Член 21, параграф 1 ДФЕС добавя, че това право се упражнява „при спазване на ограниченията и условията, предвидени в Договорите, и на мерките, приети за тяхното осъществяване“.

2. Хартата на основните права на Европейския съюз

6. Член 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) е озаглавен „Зачитане на личния и семейния живот“ и предвижда, че „[в]секи има право на зачитане на неговия личен и семеен живот, на неговото жилище и тайната на неговите съобщения“.

2 — Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124).

3. Директива 2004/38/ЕО [3]

7. Член 5, параграфи 1 и 4 от Директива 2004/38/ЕО гласи:

„1. Без да се засягат разпоредбите относно документите за пътуване, приложими при контрола на държавните граници, държавите членки дават на гражданите на Съюза разрешение да влизат на тяхна територия с валидна карта за самоличност или паспорт и дават на членовете на семейството, които не са граждани на държава членка, разрешение да влязат на тяхна територия с валиден паспорт.

[…]

4. В случаите, когато гражданин на Съюза или член на семейството, който не е гражданин на държава членка, няма необходимите документи за пътуване или необходимите визи (ако се изискват такива), въпросната държава членка, преди да ги върне, предоставя на такива лица всички разумни възможности да получат необходимите документи или те да им бъдат донесени в разумен срок от време или да потвърдят или докажат чрез други средства, че те имат право на свободно движение и пребиваване“.

Б – *Нидерландското право*

8. Член 1 от Vreemdelingenwet 2000 (Закона за чужденците от 2000 г., наричан по-нататък „Законът за чужденците“) гласи следното:

„По смисъла на настоящия закон и на приетите въз основа на него разпоредби:

[…]

е) граждани на Общността са:

1°. гражданите на държави — членки на Европейския съюз, които по силата на Договора за създаване на Европейската общност имат право да влизат на територията на друга държава членка и да пребивават в нея;

2°. членовете на семейството на лицата, посочени в точка 1, които са граждани на трета държава и които по силата на решение, взето в изпълнение на Договора за създаване на Европейската общност, имат право да влизат на територията на държава членка и да пребивават в нея;

[…]“.

9. Член 8 от този закон предвижда:

„Чужденците пребивават законно в Нидерландия:

[…]

3 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (ОВ L 158, 2004 г., стр. 77; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56).

e) като граждани на Общността само доколкото пребиваването им се основава на правна уредба, приета на основание на Договора за създаване на Европейската общност или Договора за Европейското икономическо пространство;

f) само ако до произнасянето по молба за предоставяне на разрешение за пребиваване […] разпоредба или съдебно решение предвижда чужденецът да не бъде отведен принудително до границата на страната до постановяването на решение по молбата;

g) ако до произнасянето по молба за предоставяне на разрешение за пребиваване […] по молба за продължаване на валидността на разрешение за пребиваване […] или по молба за изменение на посочената валидност молителят не следва, по силата на този закон или въз основа на разпоредба, приета на основание на този закон, или на съдебно решение, да бъде отведен принудително до границата на страната до постановяването на решение по неговата молба;

h) ако до произнасянето по подадена по административен или по съдебен ред жалба молителят не следва, по силата на този закон или въз основа на разпоредба, приета на основание на този закон, или на съдебно решение, да бъде отведен принудително до границата на страната до постановяването на решение по подадената от него по административен или по съдебен ред молба“.

10. Член 10 от същия закон гласи:

„1. Чужденец, който не пребивава законно, не може да претендира право на отпускане на обезщетения и помощи с решение, прието от административен орган. Първо изречение се прилага по аналогия за освобождаванията и разрешенията, предвидени със закон или по силата на обща административна мярка.

2. От параграф 1 може да се направи изключение, ако претендираното право се отнася до професионално обучение, достъп до необходими медицински грижи, предотвратяване на нарушения, представляващи заплаха за общественото здраве, или предоставяне на правна помощ на чужденеца.

3. Предоставянето на правото на някои претенции не поражда право на законно пребиваване“.

11. Запитващата юрисдикция уточнява, че Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie (държавен секретар по въпросите на сигурността и правосъдието, наричан по-нататък „държавният секретар“) отговаря за прилагането на Закона за чужденците. На Immigratie-en Naturalisatiedienst (Служба по имиграция и натурализация (IND) е възложено по-специално прилагането на Закона за чужденците, което означава, че тя разглежда всички молби за издаване на разрешение за пребиваване и се произнася по тях от името на държавния секретар [4].

12. Vreemdelingencirculaire 2000 (Циркулярно писмо относно чужденците от 2000 г., наричано по-нататък „циркулярното писмо относно чужденците“) представлява съвкупност от административни разпоредби, приети от държавния секретар. Това циркулярно писмо е достъпно за всички и всеки може да се позовава на административните разпоредби. При

4 — От акта за преюдициално запитване става ясно, че по делата в областта на правото на чужденците най-висшата съдебна инстанция е отделът по административни спорове към Raad van State (Държавен съвет, Нидерландия). По делата, свързани с Wet Werk en Bijstand (Закон за труда и социалното подпомагане, наричан по-нататък „Законът за социалното подпомагане“), най-висшата съдебна инстанция е запитващата юрисдикция. По делата, свързани с Algemene Kinderbijslagwet (Общ закон за детските надбавки, наричан по-нататък „Законът за детските добавки“), решенията на запитващата юрисдикция подлежат освен това на касационно обжалване пред Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) относно тълкуването на понятието „осигурено лице“, включително във връзка с международноправните аспекти на това понятие.

разглеждането на молбите за издаване на разрешения за пребиваване, за което е посочена като компетентен национален орган, IND е длъжна да спазва тези разпоредби. Тя може да се отклони от тях само мотивирано и в изключителни случаи, които не са взети предвид при редакцията им.

13. Точка B, 2.2 от циркулярното писмо относно чужденците в редакцията му в сила към датата на споровете в главното производство съдържа следните административни разпоредби:

„Чужденецът пребивава законно по смисъла на [Закона за чужденците], ако са изпълнени всички условия, посочени по-долу:

— чужденецът има малолетно или непълнолетно дете, което е нидерландски гражданин,

— чужденецът осигурява издръжката на това дете и живее заедно с него и

— детето би трябвало, ако на чужденеца не бъде предоставено право на пребиваване, да го последва и да напусне територията на Европейския съюз.

Във всеки случай IND не приема, че детето, [чийто баща или майка е чужденец] трябва да последва [чуждестранния си родител] и да напусне територията на Европейския съюз, ако има друг родител, който пребивава законно съгласно [...] [Закона за чужденците] или който е нидерландски гражданин, и ако този родител действително е в състояние да се грижи за детето.

При всички случаи IND приема, че другият родител действително е в състояние да се грижи за детето, ако:

— другият родител упражнява родителските права върху детето или все още може да му бъде предоставено упражняването на родителските права и

— другият родител може да се ползва при полагането на грижи и възпитанието на детето от помощ и подкрепа от публични органи или от граждански организации. IND разглежда като такива и всяко обезщетение в пари, предоставено чрез ресурси на държавата, на което нидерландските граждани по принцип имат право в Нидерландия.

При всички случаи IND приема, че другият родител действително не е в състояние да се грижи за детето, ако:

— е задържан под стража или

— докаже, че упражняването на родителските права не може да му бъде предоставено“.

14. Съгласно нидерландското законодателство родителите, които са граждани на трета държава, трябва да получат право на пребиваване, за да могат да претендират право на отпускане на обезщетения, предвидени в Закона за труда и социалното подпомагане или в Общия закон за детските надбавки.

15. На 1 юли 1998 г. влиза в сила Законът от 26 март 1998 г. за изменение на Закона за чужденците и на някои други закони, чиято цел е да обвърже предявяването от чужденците на обезщетения, помощи, освобождавания и разрешения до административните органи със законното им пребиваване в Нидерландия. Този закон е наричан също „Закон относно обвързването“. С този закон в законодателството в областта на социалното подпомагане се

въвежда за чужденците, за разлика от гражданите на Съюза, изискването да притежават издадено от компетентния орган разрешение за пребиваване, за да могат да бъдат приравнени на нидерландски гражданин, а в Закона за детските надбавки — подобно изискване, за да могат да бъдат считани за осигурени лица.

16. Молбата за издаване на разрешение за пребиваване се подава до IND. Тази служба се произнася по правото на пребиваване от името на държавния секретар.

17. Молбите за отпускане на детски надбавки по реда на Закона за детските надбавки се подават до Sociale verzekeringsbank (социалноосигурителна каса, наричана по-нататък „SvB“).

18. Заинтересованото лице следва да подаде молбата за отпускане на социална помощ до общинския съвет по местожителството му.

19. Член 11 от Закона за социалното подпомагане гласи следното:

„1. Всеки пребиваващ в Нидерландия нидерландски гражданин, който на територията на страната се намира или може да се окаже в положение, което не му позволява да задоволява нуждите си със собствени средства, има право на публично социално подпомагане.

2. Освен в случаите, посочени в член 24, параграф 2 от Директива 2004/38/ЕО, пребиваващите на територията на страната чужденци, които пребиват законно в Нидерландия по смисъла на член 8, букви a)—e) и буква l) от [Закона за чужденците], се приравняват на нидерландски граждани по параграф 1.

[…]“.

20. Член 16 от този закон гласи следното:

„1. На лице, което няма право на социална помощ, [общинският] съвет може с оглед на всички обстоятелства в конкретния случай, по изключение от настоящия параграф, да предостави социална помощ, ако сериозни съображения налагат това.

2. Параграф 1 не се прилага спрямо чужденци, различни от посочените в член 11, параграфи 2 и 3“.

21. Член 6 от Закона за детските надбавки предвижда:

„1. За осигурени лица по смисъла на разпоредбите на настоящия закон се считат лицата, които са:

a) местни лица;

b) чуждестранни лица, но се облагат с данък върху дохода за извършена в Нидерландия дейност като заети лица.

2. Не се считат за осигурени чужденците, които не пребиват законно в Нидерландия по смисъла на член 8, букви a)—e) и буква l) от [Закона за чужденците]“.

III – **Фактите в основата на спора в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда**

22. Осемте спора в главното производство се отнасят до молби за отпускане на социални помощи (bijstandsuitkering) по реда на Закона за социалното подпомагане и/или до молби за детски надбавки (kinderbijslag) по реда на Закона за детските надбавки, подадени от жалбоподателките.

23. Г-жа H.C. Chavez-Vilchez, венецуелска гражданка, влиза в Нидерландия с туристическа виза през 2007—2008 г. с цел посещение на г-н Koopman, нидерландски гражданин. На 30 март 2009 г. на двойката се ражда дъщеря, Angelina, която е припозната от г-н Koopman и има нидерландско гражданство. Тримата живеят в Германия до 2011 г. През юни 2011 г. г-н Koopman принуждава г-жа Chavez-Vilchez да напусне дома им заедно с дъщеря им. Г-жа Chavez-Vilchez и дъщеря ѝ напускат Германия и се обръщат към приемния център за спешно настаняване към община Арнхем (Нидерландия), където живеят за известно време. Оттогава г-жа Chavez-Vilchez упражнява родителските права върху дъщеря си и заявява, че г-н Koopman не допринася нито за отглеждането, нито за възпитанието ѝ.

24. Г-жа Pinas, суринамска гражданка, е притежавала от 2004 г. разрешение за пребиваване, което ѝ е отнето през 2006 г. Тя е с местожителство в Алмере (Нидерландия) и е майка на четири деца. Shine, едно от децата, е родена на 23 декември 2009 г. от връзката ѝ с г-н Mawny, нидерландски гражданин. Тя е припозната от баща си, поради което е нидерландска гражданка. Г-жа Pinas и г-н Mawny упражняват съвместно родителските права върху дъщеря си, но живеят разделени, като той не допринася за издръжката на дъщеря си. Г-н Mawny поддържа контакти с Shine, но няма договорен режим за упражняване на правото му да вижда и взема детето.

25. През 2003 г. г-жа Nikolic влиза в Нидерландия от бивша Югославия. Гражданството ѝ не е напълно ясно поради липсата на документи за самоличност. Според запитващата юрисдикция вероятно тя е хърватка. През 2009 г. заявлението ѝ за издаване на разрешение за пребиваване е отхвърлено. На 26 януари 2010 г. от връзката ѝ с г-н Van de Pluijm, нидерландски гражданин, се ражда дъщеря, Esther. Детето е припознато от г-н Van de Pluijm, поради което е нидерландски гражданин. Г-жа Nikolic е с местожителство в Амстердам (Нидерландия) и упражнява родителските права върху дъщеря си. Двете живеят в приемен център към тяхната община. Г-жа Nikolic посочва, че тя и бащата на дъщеря ѝ нямат възможност да живеят заедно, тъй като той се намира в защитено жилище в рамките на проект за социален патронаж.

26. Г-жа García Pérez, никарагуанска гражданка, пристига през 2001—2002 г. в Нидерландия от Коста Рика заедно с нидерландския гражданин г-н Schwencke. На 9 април 2008 г. от връзката им се ражда дъщеря, Angely. Тя е припозната от г-н Schwencke, поради което е нидерландска гражданка. Г-жа García Pérez е с местожителство в Харлем (Нидерландия) и упражнява родителските права върху дъщеря си. Г-н Schwencke не допринася за издръжката на Angely, а настоящото му местопребиваване е неизвестно. От регистъра на населението е видно, че на 8 юли 2009 г. г-н Schwencke е заминал за Коста Рика. Г-жа García Pérez има второ дете, чийто баща не е г-н Schwencke. Семейството е настанено в приемен център към общината.

27. На 12 декември 2011 г. г-жа Uwituze, руандска гражданка, ражда дъщеря Habibatou. Г-н Fofana, нидерландски гражданин, признава детето, което поради това има същото гражданство като баща си. Г-н Fofana не допринася нито за издръжката, нито за възпитанието на дъщеря си. Той е заявил, че не може, нито иска да се грижи за нея. Г-жа Uwituze е с местожителство в Хертогенбос (Нидерландия) и живее с дъщеря си в приемен център към общината.

28. Г-жа Wip, суринамска гражданка, ражда две деца, Shalomie, на 25 ноември 2009 г., и Joe, на 23 ноември 2012 г. Г-н Panka и децата са нидерландски граждани. Независимо че връзката между двамата е прекратена, г-н Panka поддържа контакт с децата си няколко пъти седмично. Той получава социална помощ и детски надбавки. Г-н Panka превежда детските надбавки на г-жа Wip, но не допринася повече за издръжката на децата. Г-жа Wip е с местожителство в Амстердам.

29. Г-жа Enowassam, камерунска гражданка, пристига в Нидерландия през 1999 г. От връзката ѝ с нидерландския гражданин г-н Arrey на 2 май 2008 г. е родена дъщеря ѝ Philomena. Г-н Arrey е припознал Philomena, поради което тя е нидерландска гражданка. Г-жа Enowassam и г-н Arrey упражняват съвместно родителските права върху дъщеря си, но живеят разделени. Philomena е регистрирана на адреса на г-н Arrey, но фактически живее при майка си, която е с местожителство в Хага (Нидерландия). Те са настанени в приемен център за спешно настаняване към община Хага. Определен е режим на упражняване на правото на г-н Arrey да вижда и взема Philomena. Тя прекарва три събота и недели от месеца, а понякога и ваканциите при баща си. Г-н Arrey заплаща месечна издръжка в размер на 200 EUR за детето. Освен това той получава детски надбавки, които превежда на г-жа Enowassam. Г-н Arrey работи на пълно работно време и твърди, че поради тази причина не е в състояние да полага грижи за дъщеря си.

30. Г-жа Guerrero Chavez, венецуелска гражданка, пристига в Нидерландия на 24 октомври 2007 г. и се връща във Венецуела на 2 ноември 2009 г. През януари 2011 г. тя отново се връща в Нидерландия и понастоящем е с местожителство в Шидам (Нидерландия). От връзката ѝ с нидерландския гражданин г-н Maas на 31 март 2011 г. е роден Salamo. Г-н Maas признава детето, което поради това е нидерландски гражданин. Г-н Maas и г-жа Guerrero Chavez са разделени и не живеят заедно, но г-жа Guerrero Chavez и Salamo живеят при втория баща и брата на г-н Maas. Г-н Maas поддържа почти всеки ден контакт с детето, но не е склонен да се грижи за него и допринася за покриването на ограничен дял от разходите, направени за детето. Г-жа Guerrero Chavez се грижи ежедневно за сина си и упражнява родителските права върху него.

31. Всички молби за отпускане на социална помощ и/или детски надбавки на жалбоподателките са отхвърлени с обжалваните решения на съответните нидерландски административни органи, тъй като съгласно нидерландското законодателство жалбоподателките нямат никакво право на такива социални помощи поради статута им с оглед на правото на пребиваване. В действителност съгласно това законодателство родител без определен статут на пребиваване не е „правоимащо лице“ (rechthebbende), нито „осигурено лице“ (verzekerde) и поради това няма право на обезщетения.

32. През периодите, до които се отнасят отхвърлените молби за отпускане на обезщетения, посочени по-горе[5], на жалбоподателките са отказани молбите за издаване на разрешения за пребиваване по смисъла на Закона за чужденците. През тези периоди някои от заинтересованите лица са пребивавали законно, тъй като по същество са изчаквали произнасянето по молбите им за издаване на разрешение за пребиваване. През същите периоди останалите заинтересовани лица (или поне някои от тях) са пребивавали незаконно в Нидерландия и е трябвало да напуснат доброволно страната. Не са били предприети мерки за принудителното им отвеждане до границата. На жалбоподателките не е било разрешено да работят.

5 — За всяка от жалбоподателките това са тримесечни периоди между 2010 г. и 2013 г.

33. Те сезират Centrale Raad van Beroep (Апелативен съд по дела в областта на социалното осигуряване и публичната служба) с жалби срещу решенията, с които им са отказани поисканите обезщетения.

34. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали жалбоподателките, всяка от които е гражданин на трета държава, могат като майки на деца, които са граждани на Съюза, при гореописаните обстоятелства да изведат право на пребиваване от член 20 ДФЕС. Тя счита, че ако такъв е случаят, жалбоподателките могат да се позоват на разпоредбите на Закона за социалното подпомагане и на Закона за детските надбавки, които ги приравняват на нидерландски граждани, за да се позоват на потенциално право на обезщетения съгласно тези закони.

35. В това отношение от решения Ruiz Zambrano [6] и Dereci и др. [7] запитващата юрисдикция прави извод, че жалбоподателките имат право на пребиваване, основаващо се пряко на член 20 ДФЕС, което произтича от правото на пребиваване на тяхното дете, ако това дете се намира в положение като описаното в тези решения. Според нея следва да се определи дали са налице обстоятелства, които фактически принуждават детето да напусне територията на Съюза, ако на неговата майка бъде отказано право на пребиваване. Всъщност запитващата юрисдикция иска да се установи, при обстоятелствата на делата по главното производство, какво значение следва да се отдаде в светлината на практиката на Съда на факта, че бащата, който е гражданин на Съюза, пребивава в Нидерландия.

36. Именно в този контекст Centrale Raad van Beroep (Апелативен съд по дела в областта на социалното осигуряване и публичната служба) с решение от 16 март 2015 г., постъпило в секретариата на Съда на 18 март 2015 г., решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли член 20 ДФЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска държава членка да откаже право на пребиваване на територията ѝ на гражданин на трета държава, полагащ ежедневно и действително грижи за малолетното или непълнолетното си дете, което е гражданин на същата държава членка?

2) От значение ли е за отговора на този въпрос обстоятелството, че този родител не поема сам законната, финансовата и/или емоционалната грижа, както и че не е изключена възможността другият родител, който е гражданин на тази държава членка, фактически да е в състояние да полага грижи за детето?

3) Трябва ли в този случай родителят, който е гражданин на трета държава, убедително да докаже, че другият родител не е в състояние да поеме родителските грижи за детето, вследствие на което детето би било принудено да напусне територията на Съюза, ако на родителя, който е гражданин на трета държава, бъде отказано право на пребиваване?“.

37. По искане на запитващата юрисдикция председателят на Съда взе решение делото да бъде разгледано с предимство на основание член 53, параграф 3 от Процедурния правилник на Съда.

6 — Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124).

7 — Решение от 15 ноември 2011 г. (C-256/11, EU:C:2011:734).

38. Писмени становища представят г-жа Chavez-Vilchez и г-жа Wip, нидерландското, белгийското, датското, литовското, полското правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Европейската комисия. В съдебното заседание от 10 май 2016 г. са изслушани и устните становища на г-жа Chavez-Vilchez и г-жа Wip, датското, френското, литовското, нидерландското, полското правителство, правителството на Обединеното кралство, норвежкото правителство и Комисията.

IV – **Анализ**

39. В самото начало ще разгледам предпоставките, които са в основата на акта за преюдициално запитване на запитващата юрисдикция, преди да анализирам основните аспекти на поставените от нея въпроси на Съда.

A – *Предварителни бележки*

40. Най-напред държа да припомня, че само запитващата юрисдикция е компетентна да установява и преценява фактите по спора, с който е сезирана, както и да тълкува и прилага националното право [8].

41. При тези обстоятелства ще структурирам анализа си на три етапа. На първо място, ще се позова на принципа за предимство на висшия интерес на детето. На второ място, за да се разберат по-добре казусите, разглеждани в главното производство, ще разгледам разнородния им характер. На трето място, ще представя контекста, в който се вписват тези казуси, като изложа съображенията на запитващата юрисдикция относно нидерландската правна уредба и административна практика, както и относно изхода от молбите за предоставяне на право на пребиваване на жалбоподателките в главното производство в рамките на производствата с оглед на правото на чужденците.

1. Принципът за висшия интерес на детето

42. Предимството на висшия интерес на детето е един от принципите, които са част от правния ред на Съюза [9].

43. От една страна, всички държави членки са ратифицирали Конвенцията на Обединените нации за правата на детето, подписана в Ню Йорк на 20 ноември 1989 г. (наричана по-нататък „Конвенцията за правата на детето“ [10]. Съгласно член 3, параграф 1 от тази конвенция „[в]исшите интереси на детето са първостепенно съображение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административните или законодателните органи“ [11]. Освен това

8 — Като неотдавнашен пример за тази съдебна практика вж. решение от 8 юни 2016 г., Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, т. 36).

9 — За преглед на достиженията на Съюза, що се отнася до правата на детето, вж. Европейска комисия, ГД Правосъдие, EU acquis and policy documents on the rights of the child, декември 2015 г., стр. 1—83.

10 — Тази конвенция влиза в сила на 2 септември 1990 г.

11 — Член 9, параграф 1 от същата конвенция предвижда, че „[д]ържавите — страни по конвенцията, осигуряват детето да не бъде разделяно от родителите си против тяхната воля, освен когато компетентните власти решат в съответствие с приложимите закони и процедури и при възможност за съдебен преглед, че такова разделяне е необходимо за висшите интереси на детето. Такова решение може да бъде необходимо в някои особени случаи, като например малтретиране или изоставяне на детето от родителите или когато родителите живеят разделени и трябва да се вземе решение относно местоживеенето на детето“.

Съдът вече е имал повод да припомни, че Конвенцията за правата на детето обвързва всяка една от държавите членки и че е сред международните инструменти за защита на правата на човека, за която той трябва да държат сметка при прилагането на общите принципи на правото на Съюза [12].

44. От друга страна, член 3, параграф 3 ДЕС, който предвижда в първа алинея, че „Съюзът установява вътрешен пазар“, предвижда във втора алинея, че Съюзът „се бори срещу социалното изключване и дискриминациите и насърчава социалната справедливост и закрила, равенството между жените и мъжете, солидарността между поколенията и *защитата на правата на детето*“. Освен това правата на детето са закрепени в Хартата [13]. Член 24 от Хартата признава децата за независими и автономни носители на права. Тази разпоредба определя висшия интерес на детето като основно съображение, което трябва да бъде взето предвид при действията на публичните власти и частните институции [14].

45. В това отношение Съдът приема, че принципът за предимство на висшия интерес на детето е призмата, през която трябва да се тълкуват разпоредбите на правото на Съюза [15].

46. По-конкретно, що се отнася до гражданството на Съюза и членове 20 ДФЕС и 21 ДФЕС, тълкуването на Съда позволява последователно прилагане на разпоредбите от Договора и от вторичното правото [16]. По-специално струва ми се важно да подчертая, че Съдът вече е постановил, че „[детето, гражданин на Съюза], може да се позовава на *права на свободно движение и пребиваване*, гарантирани от правото [на Съюза]. Възможността на гражданин на държава членка да има правата, гарантирани от Договора и вторичното право за свободното движение на лица, не може да бъде подчинено на условието заинтересованото лице да е навършило изискуемата възраст за придобиване на дееспособност, за да упражнява лично тези права“ [17].

47. Този принцип ще бъде отправната точка на анализа ми.

2. Разнородността на разглежданите в главното производство казуси

48. В самото начало е важно да се уточни, че след като се разгледат казусите по главното производство, липсата на еднородност е очевидна.

12 — Вж. решение от 27 юни 2006 г., Парламент/Съвет (C-540/03, EU:C:2006:429, т. 37 и цитираната съдебна практика).

13 — Наистина, що се отнася до разпоредбите на Хартата, съгласно член 51, параграф 1 от нея те се отнасят до държавите членки единствено когато те прилагат правото на Съюза. В случая обаче, макар след разглеждане на казусите в главното производство да се приема, че те се уреждат от правото на Съюза, запитващата юрисдикция ще трябва да определи дали отказът да се предостави производно право на пребиваване на жалбоподателките в главното производство и отказът на техните молби за разглеждане обезщетения накърнява предвиденото в член 7 от Хартата право на зачитане на личния и семейния живот. Вж. в този смисъл решение от 15 ноември 2011 г., Dereci и др. (C-256/11, EU:C:2011:734, т. 72).

14 — Вж. също Съобщение на Комисията до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Комитета на регионите от 15 февруари 2011 г., озаглавено „Програма на ЕС за правата на детето“ (COM(2011) 60 окончателен, стр. 3).

15 — Вж. по-специално, що се отнася до правото на събиране на семейството с малолетните деца, които никога не са се ползвали от правото си на свободно движение и са пребивавали в държавата членка, на която са граждани, решение от 6 декември 2012 г., O и др. (C-356/11 и C-357/11, EU:C:2012:776, т. 76—78). Що се отнася до свободното движение на стоки, вж. решение от 14 февруари 2008 г., Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, т. 39—42 и 52). Що се отнася до Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) № 1347/2000 (ОВ L 338, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 183), вж. по-специално решение от 2 април 2009 г., A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 61 и 64).

16 — Следва да се отбележи, че съгласуваността на правния ред на Съюза трябва да бъде резултат от прочит на правото на Съюза „не като цяло, а като съвкупност“. В този смисъл вж. *Simon*, D. Cohérence et ordre juridique communautaire. — Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence, V. Michel (ed.), Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2009, p. 25—40, p. 30. В това отношение Pierre Pescatore подчертава значението на съда при гарантиране на съгласуваност на сложен правен ред, свързан със системни отношения между няколко правни реда. Вж. *Pescatore*, P. Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes. A.W. Sijthoff, Leiden, 1972, p. 82.

17 — Вж. решение от 19 октомври 2004 г., Zhu и Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, т. 20 и цитираната съдебна практика). Курсивът е мой.

49. Наистина, както е видно от акта за преюдициално запитване, осемте жалбоподателки в главното производство са граждани на трети държави, които са лишени от валидни разрешения за пребиваване [18] и са майки на поне едно малко дете (на възраст от три до седем години), гражданин на Съюза, което пребивава в своята държава членка, в случая Кралство Нидерландия. Всички тези деца са признати от бащите си, нидерландски граждани, но живеят с майка си, която ежедневно и действително полага грижи за тях. Във всеки случай бащата не живее или вече не живее семейно с детето и с майката през периода, за който се отнасят отхвърлените молби за обезщетения.

50. Отвъд тези аналогии, разглежданите в главното производство казуси се характеризират с известни особености, които следва да се вземат предвид.

51. Така, що се отнася, най-напред, до положението на бащите, които са нидерландски граждани, до техния принос в разноските по издръжката на съответните деца и упражняването на родителските права върху тях, от акта за преюдициално запитване става ясно, че контактите между децата и бащите им са или чести [19], или редки, дори несъществуващи [20]. Всъщност в един случай бащата не може да бъде открит [21], а в друг се намира в защитено жилище в рамките на проект за социален патронаж [22]. В три случая бащата допринася в разноските за издръжката на детето [23], докато в останалите — не се изплаща никакво обезщетение [24]. В два от осем случая двамата родители упражняват съвместно родителските права [25], докато в останалите случаи само майката действително и ежедневно упражнява родителските права [26]. В един-единствен случай майката действително упражнява родителските права върху детето и двамата с него живеят при втория баща и брата на бащата [27]. В половината от случаите децата живеят с майките си в приемни центрове за спешно настаняване [28].

52. По-нататък, що се отнася до *положението на жалбоподателките в главното производство на територията на Съюза*, от акта за преюдициално запитване става ясно също, че на 17 май 2011 г. г-жа Pinas получава разрешение за пребиваване в Нидерландия за определен срок. Освен това представителите на г-жа Wip и г-жа Chavez-Vilchez, както и нидерландското правителство

18 — Такъв е случаят с г-жа Nikolic, г-жа García Pérez, г-жа Uwituze, г-жа Enowassam и г-жа Guerrero Chavez. Що се отнася до г-жа Chavez-Vilchez, г-жа Pinas и г-жа Wip, вж. т. 52 от настоящото заключение.

19 — От акта за преюдициално запитване е видно, че такъв е случаят с Shalomie, Joe, Philomena и Salamo. Вж. точки 28—30 от настоящото заключение.

20 — Според запитващата юрисдикция такъв е случаят с Angelina, Angely и Habibatou. Вж. точки 23, 26 и 27 от настоящото заключение.

21 — Що се отнася до г-н Schwencke, баща на Angely, в съдебното заседание е подчертано, че г-жа García Pérez е била жертва на домашно насилие. Освен това от акта за преюдициално запитване е видно, че в регистъра на населението е посочено, че г-н Schwencke е заминал за Коста Рика на 8 юли 2009 г. Вж. точка 26 от настоящото заключение.

22 — В това отношение в съдебното заседание представителят на г-жа Nikolic обяснява, че г-н Van de Pluijm, баща на Esther, е млад родител, настанен в институция за продължително лечение, и поради това е изключено да може да полага грижи за детето.

23 — Както е видно от акта за преюдициално запитване, бащите съответно на Shalomie, Joe, Philomena и Salamo допринасят в разходите за издръжките. Вж. точки 27—30 от настоящото заключение.

24 — Съгласно фактическата обстановка на запитващата юрисдикция такъв е случаят с Angelina, Shine, Esther, Angely и Habibatou. Вж. точки 23—27 от настоящото заключение.

25 — От акта за преюдициално запитване е видно, че родителските права се упражняват съвместно в казусите с Shine и Philomena. Следва обаче да се отбележи, че Philomena живее с майка си в приемен център за спешно настаняване. Вж. точки 24 и 29 от настоящото заключение.

26 — Само майката упражнява родителските права в казусите с Angelina, Esther, Angely, Habibatou, Shalomie, Joe и Salamo. Вж. точки 23, 25—28 и 30 от настоящото заключение.

27 — Такова е положението на г-жа Guerrero Chavez и на нейния син Salamo. Вж. точка 30 от настоящото заключение.

28 — Това е положението на Angelina, Esther, Angely, Habibatou и Philomena.

посочват в съдебното заседание, че те вече пребивават законно. Всъщност г-жа Wip е получила наскоро разрешение за пребиваване в Белгия, където тя работи и пребивава заедно с дъщеря си[29]. Що се отнася до г-жа Chavez-Vilchez, на основание на член 8 от ЕКПЧ тя получава разрешение за пребиваване в Нидерландия и работи в Белгия.

53. Накрая, що се отнася до *особеното положение на дъщерите съответно на г-жа Chavez-Vilchez и г-жа Wip*, следва да се подчертае, че и двете са упражнили правото си на свободно движение.

54. По-нататък ще се върна на последиците от тези аспекти за споровете в главното производство.

3. Практиката на нидерландските административни органи и производствата в областта на правото на чужденците

55. Що се отнася, на първо място, до *практиката на административните органи*, запитващата юрисдикция посочва, че в Нидерландия различни административни органи тълкуват по ограничителен начин решения Ruiz Zambrano[30] и Dereci и др.[31] и приемат, че тази съдебна практика се прилага само когато бащата, нидерландски гражданин, по обективни критерии не е в състояние да полага грижи за детето, което е нидерландски гражданин, например тъй като е задържан под стража, настанен е в институция или в болница, или е починал. Отвъд тези положения, родителят, който е гражданин на трета държава, трябва да докаже убедително, че бащата, нидерландски гражданин, не е в състояние да полага грижи за детето, което е нидерландски гражданин, дори с евентуалната помощ на трети лица. Всъщност според запитващата юрисдикция циркулярното писмо относно чужденците предвижда, че доказването, че родителят, нидерландски гражданин, действително не може да полага грижи за детето, което е нидерландски гражданин, е в тежест на родителя, който е гражданин на трета държава.

56. Запитващата юрисдикция добавя, че в споровете по главното производство органите, отговарящи за изплащането на помощите и обезщетенията, а именно съответните общински съвети и SvB, били длъжни въз основа на информацията, съобщена от заинтересованите лица, да извършат съвместно с IND достатъчна проверка дали право на пребиваване в Нидерландия може да бъде изведено от член 20 ДФЕС. В някои случаи при поискване IND изпраща на посочените органи становище. Понякога вече е била направена преценка в рамките на образувано от жалбоподателка производство в областта на правото на чужденците. При проверката на правото на пребиваване IND прилага административните разпоредби, съдържащи се в циркулярното писмо относно чужденците.

57. На второ място, що се отнася до *молбите за издаване на разрешения за пребиваване* в рамките на производства в областта на правото на чужденците, запитващата юрисдикция пояснява, че в случая съответните общински съвети, SvB и IND не са приели за релевантен факта, че не бащата, гражданин на Съюза, а майката, гражданин на трета държава, полага ежедневно и действително грижи за детето, което е гражданин на Съюза. Всъщност не е бил приет за релевантен фактът какъв е бил контактът между дете и баща, в каква степен бащата е допринесъл за издръжката и възпитанието или дали бащата е склонен да се грижи за детето. Освен това фактът, че бащата не е упражнявал родителски права върху детето не е бил приет за

29 — От писменото становище на г-жа Wip е видно, че искането ѝ за издаване на разрешение за пребиваване в Нидерландия на основание на член 8 от Европейската конвенция за правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) (подписана в Рим на 4 ноември 1950 г.) също е било отхвърлено. Административният орган е приел, че отношенията между бащата и Shalomie, дъщеря на г-жа Wip, *били недостатъчни, за да се приеме, че е налице семеен живот*.

30 — Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124).

31 — Решение от 15 ноември 2011 г. (C-256/11, EU:C:2011:734).

релевантен, тъй като не е било доказано по убедителен начин, че упражняването на родителските права не е могло да му бъде предоставено. Родителят, гражданин на трета държава, който се грижи за издръжката на детето, е трябвало да докаже, че родителят, който е нидерландски гражданин, действително не може да полага грижи за детето. Само ако майката, гражданин на трета държава, докаже по убедителен начин, че са налице обективни пречки бащата да полага грижи за детето, се приема, че детето е до такава степен зависимо от нея, че на практика е принудено да напусне територията на Съюза, ако на този родител бъде отказано право на пребиваване.

58. С оглед на разнородността на разглежданите в главното производство казуси, както и на особеностите на нидерландската административна практика, изложени от запитващата юрисдикция в нейното решение, следва да се провери дали спрямо малките деца, граждани на Съюза, и техните майки, граждани на трета държава, които сами упражняват родителските права върху тях, се прилага правото на Съюза. В това отношение ще разгледам, от една страна, особените случаи с дъщерите съответно на г-жа Chavez-Vilchez и г-жа Wip през призмата на член 21 ДФЕС и на Директива 2004/38, и от друга страна, случая с децата, които винаги са пребивавали, заедно с майките си, в държавата членка, на която са граждани, от гледна точка на член 20 ДФЕС.

Б – *Разглеждане на положението на г-жа Chavez-Vilchez и г-жа Wip, както и на техните дъщери през призмата на член 21, параграф 1 ДФЕС и на Директива 2004/38*

59. Както Съдът многократно е постановявал, макар запитващата юрисдикция формално да е свела въпросите си до тълкуването на член 20 ДФЕС, това не е пречка Съдът да ѝ предостави всички насоки за тълкуване на правото на Съюза, които могат да бъдат полезни за решаването на отнесеното до нея дело, независимо дали тя се е позовала или не на тях в изложението на въпросите си[32].

60. Най-напред припомням, че съгласно съображение 3 от Директива 2004/38 целта на тази директива е да опрости и укрепи правото на свободно придвижване и пребиваване на всички граждани на Съюза. Това право, както отбелязах в точка 46 от настоящото заключение, се отнася до малките деца, които са граждани на Съюза[33].

1. По значението на упражняването на свободата на движение от дъщерята на г-жа Chavez-Vilchez

61. Що се отнася до дъщерята на г-жа Chavez-Vilchez — поради това, че тя се е ползвала от правото си на свободно движение, като е пребивавала до 2011 г. в Германия, държавата членка, в която работи баща ѝ[34], и тъй като запитващата юрисдикция е установила, че понастоящем тя пребивава с майка си в Белгия, където последната работи — смятам, че по принцип Директива 2004/38 се прилага по отношение на г-жа Chavez-Vilchez в качеството ѝ на член на семейството

32 — Вж. в този смисъл по-специално решения от 19 септември 2013 г., Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, т. 41) и от 1 октомври 2013 г., Alokpa и Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, т. 20).

33 — Вж. решение от 19 октомври 2004 г., Zhu и Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, т. 20 и цитираната съдебна практика).

34 — Отбелязвам, че нито в акта за преюдициално запитване, нито в преписката, с която разполага Съдът, не е посочено дали държавата членка по месторождение на дъщерята на г-жа Chavez-Vilchez е Федерална република Германия или Кралство Нидерландия. Във всеки случай от акта за преюдициално запитване е видно, че дъщерята на г-жа Chavez- Vilchez е нидерландска гражданка, тъй като баща ѝ, който е нидерландски гражданин, я е припознал.

на гражданин на Съюза, както е определено в член 2, точка 2) от тази директива, която я придружава [35]. Въпреки това последиците от прилагането на Директива 2004/38 по отношение на г-жа Chavez-Vilchez и нейната дъщеря според мен са различни в зависимост от разглежданото време на придвижване.

62. Тъй като понастоящем г-жа Chavez-Vilchez работи в Белгия и следователно не може да се изключи, че тя пребивава в тази държава членка с дъщеря си, следва да се подчертае, като се има предвид, че г-жа Chavez-Vilchez наскоро е получила разрешение за пребиваване в Нидерландия на основание на член 8 от ЕКПЧ, че значението на евентуално пребиваване в Белгия е релевантно само в два случая, а именно с оглед на евентуална молба за издаване на разрешение за пребиваване в тази държава членка или предвид законното ѝ пребиваване в Нидерландия, за да се преценят критериите за тълкуване на член 20 ДФЕС, както са установени в практиката на Съда [36].

63. Що се отнася до упражняването на свободата на движение на дъщерята на г-жа Chavez-Vilchez, от акта за преюдициално запитване и от писмените и устните становища е видно, че до 2011 г. тя е пребивавала с родителите си в Германия, държавата членка, където живее и работи баща ѝ, преди да бъде принудена от последния да напусне заедно с майка си семейното жилище [37]. След това заедно с майка си тя се връща в Нидерландия, държавата членка, на която е гражданин.

64. Смятам за полезно да анализирам това придвижване към Германия на г-жа Chavez-Vilchez и нейната дъщеря в светлината на Директива 2004/38. Всъщност такъв анализ може да бъде полезен на запитващата юрисдикция поради значението му за периодите, за които се отнасят разглежданите в главното производство молби за отпускане на обезщетения.

а) Кратко припомняне на съдебната практика относно приложимостта на Директива 2004/38 в случаите, в които гражданин на Съюза, който вече действително е упражнил правото си на свободно движение, се придвижи към държавата членка, на която е гражданин

65. Припомням, че що се отнася до евентуалните права на членовете на семейството на гражданин на Съюза, които не са граждани на държава членка, в съображение 5 от Директива 2004/38 се подчертава, че за да бъде упражнявано при обективни условия на зачитане на достойнството, правото на всички граждани на Съюза да се движат и пребивават свободно на територията на държавите членки следва да бъде предоставено също така и на членовете на техните семейства, независимо от тяхната националност [38].

35 — В това отношение припомням, че евентуалните права, предоставени на гражданите на трети държави с разпоредбите на правото на Съюза относно гражданството на Съюза, не са техни собствени права, а производни права от упражняването на свободата на движение от гражданин на Съюза. Вж. по-специално решения от 8 май 2013 г., Ymeraga и др. (C-87/12, EU:C:2013:291, т. 35), от 1 октомври 2013 г., Alokpa и Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, т. 22) и от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 36).

36 — В това отношение, макар г-жа Chavez-Vilchez да има понастоящем разрешение за пребиваване в Нидерландия, трудно можем да си представим дъщеря ѝ да е длъжна фактически да напусне територията на Съюза като цяло, като по този начин бъде лишена от възможността да се ползва действително от съществената част от правата, предоставени от статута ѝ на гражданин на Съюза.

37 — От писменото становище на г-жа Chavez-Vilchez е видно, че тъй като тя се е била озовала на улицата с дъщеря си, германските социална служба и полиция са счели, че е за предпочитане Angelina и майка ѝ да отидат в Нидерландия, тъй като като нидерландски гражданин Angelina можела да се ползва там от всичките права.

38 — Вж. решения от 25 юли 2008 г., Metock и др. (C-127/08, EU:C:2008:449, т. 83) и от 18 декември 2014 г., McCarthy и др. (C-202/13, EU:C:2014:2450, т. 33).

66. Съгласно практиката на Съда правото на придружаване от член на семейството, гражданин на трета страна, се дава и на гражданите на Съюза, независимо дали те са икономически активни [39] или не [40], които се връщат в държавата членка, на която са граждани, след като са упражнили правото си на свободно движение в друга държава членка, където са пребивавали с посочения член на семейството [41]. Следователно тази съдебна практика се отнася до правото на събиране на семейството, признато на гражданина вследствие на предхождащото упражняване от негова страна на правото на свободно движение и изведено от забраната за възпрепятстване на това събиране. В тази съдебна практика Съдът прилага Директива 2004/38 по аналогия [42]. Сега следва да се анализира съдебната практика, в която Съдът тълкува по-широко тази директива, като я прилага пряко, а не по аналогия.

б) По приложимостта на член 5 от Директива 2004/38, когато малко дете, гражданин на Съюза, което се ползва действително и предварително от свободата си на движение, се придвижи към държавата членка, на която е гражданин, придружено от възходящ роднина, който е гражданин на трета държава, на когото единствено е предоставено правото на упражняване на родителските права по отношение на това дете

67. Що се отнася до правото на влизане и на краткосрочно пребиваване, предвидено в член 6 от Директива 2004/38, в решение McCarthy и др. [43] Съдът прилага Директива 2004/38 по отношение на гражданин на трета държава, който е член на семейство на гражданин на Съюза. В това решение Съдът тълкува последователно Директива 2004/38 с оглед на системата от източници на правото на Съюза, както и с оглед на ролята на гражданството на Съюза. Така Съдът припомня, най-напред, че „Директива 2004/38 цели, както е видно от постоянната съдебна практика, да улесни упражняването на основното и лично право на свободно движение и пребиваване на територията на държавите членки, което е предоставено на гражданите на Съюза пряко с член 21, параграф 1, ДФЕС и да укрепи това право“ [44]. По-нататък, той припомня, че „като се има предвид контекстът и целите на [тази директива], [нейните разпоредби] не могат да бъдат тълкувани стеснително и при всички случаи не трябва да бъдат лишавани от тяхното полезно действие“ [45]. Накрая, в този смисъл Съдът приема, че „[от член 5

39 — Вж. решение от 7 юли 1992 г., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). В това решение Съдът постановява, че гражданин, който се връща в държавата членка, гражданство на която притежава, за да упражнява дейност като самостоятелно заето лице, след като е упражнявал дейност като наето лице в продължение на определен период в друга държава членка, по силата на Договорите и вторичното право имал правото да бъде придружен от съпруга или съответно съпругата си, гражданин на трета страна, при същите условия като предвидените във вторичното право.

40 — Вж. решение от 11 декември 2007 г., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771). Съдът приема, че гражданин на държава членка, чиято дъщеря идва от трета държава, докато той работи в друга държава членка, има право да бъде придружен от нея при завръщането си като икономически неактивно лице в държавата членка, на която е гражданин.

41 — Относно анализ на тази съдебна практика вж. точки 61—88 от заключението ми по дело McCarthy и др. (C-202/13, EU:C:2014:345).

42 — В решение от 7 юли 1992 г., Singh (C-370/90, EU:C:1992:296) производното право на пребиваване е прието от Съда на основание на член 52 ЕИО (понастоящем член 49 ДФЕС) и Директива 73/148/ЕИО на Съвета от 21 май 1973 година относно премахването на ограниченията за движение и пребиваване на гражданите на държавите членки в рамките на Общността по отношение на установяването и предоставянето на услуги (ОВ L 172, 1973 г., стр. 14), отменена и заменена с Директива 2004/38. Мотивите в решение от 11 декември 2007 г., Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) се основават както на разпоредбите на Договора (член 39 ЕО, понастоящем член 45 ДФЕС), така и на тези на Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работници в Общността (ОВ L 257, 1968 г., стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 11), който е изменен с Директива 2004/38. В решение от 12 март 2014 г., O. и B. (C-456/12, EU:C:2014:135) Съдът приема, че член 21, параграф 1 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че Директива 2004/38 се прилага по аналогия в положение, при което гражданин на Съюза е развил или укрепил семеен живот с гражданин на трета държава по повод на ефективно пребиваване по силата и при спазване на условията на член 7, параграфи 1 и 2 или член 16, параграфи 1 и 2 от Директива 2004/38, в държава членка, различна от тази, на която е гражданин, и когато посоченият гражданин на Съюза се завърне в държавата членка, на която е гражданин, с въпросния член на неговото семейство. Вж. в това отношение точка 77 и сл. от заключението ми по дело McCarthy и др. (C-202/13, EU:C:2014:345).

43 — Решение от 18 декември 2014 г. (C-202/13, EU:C:2014:2450).

44 — Вж. решение от 18 декември 2014 г., McCarthy и др. (C-202/13, EU:C:2014:2450, т. 31). Вж. също решение от 12 март 2014 г., O. и B (C-456/12, EU:C:2014:135, т. 35 и цитираната съдебна практика).

45 — Вж. решение от 25 юли 2008 г., Metock и др. (C-127/08, EU:C:2008:449, т. 84).

от Директива 2004/38] по никакъв начин не следва, че правото на влизане на членовете на семейството на гражданин на Съюза, които не са граждани на държава членка, е ограничено до държавите членки, различни от държавата членка на произход на съответния гражданин на Съюза“.

68. В това отношение смятам, че Директива 2004/38 трябва да се прилага спрямо гражданите на трети държави, които са членове на семейството на гражданин на Съюза по смисъла на член 2, точка 2 от нея, когато, след предхождащо упражняване на правото на свободно движение от гражданина на Съюза и след като е пребивавал ефективно в друга държава членка, той и членовете на семейството му се придвижват към държавата членка, на която той е гражданин.

69. В случая въпросът, който се поставя, е дали обстоятелството, че дъщерята на г-жа Chavez-Vilchez се е ползвала от правото си на свободно движение, пребивавайки с родителите си в Германия, държавата членка, в която баща ѝ пребивава и е самостоятелно заето лице, ѝ позволява самата тя и майка ѝ да се ползват от защитата на Директива 2004/38 при връщането си в Нидерландия, държавата членка, на която е гражданин.

70. Мисля, че отговорът е утвърдителен.

71. Безспорно, за разлика от г-жа McCarthy [46], която също е гражданин на трета държава и член на семейството на гражданин на Съюза, притежаваща валидна карта за пребиваване, издадена от органите на държава членка на основание на член 10 от Директива 2004/38, от акта за преюдициално запитване не става ясно г-жа Chavez-Vilchez да е притежавала към момента на влизането си на нидерландска територия документ за пътуване по смисъла на член 5 от тази директива. Смятам обаче, че тълкуване на член 5, параграф 1 във връзка с параграф 4 от същия член на Директива 2004/38 би позволило на г-жа Chavez-Vilchez да се ползва от правото на влизане и краткосрочно пребиваване на територията на Кралство Нидерландия. Всъщност член 5, параграф 4 от тази директива предвижда, че „когато гражданин на Съюза или член на семейството, който не е гражданин на държава членка, няма необходимите документи за пътуване или необходимите визи (ако се изискват такива), въпросната държава членка, преди да ги върне, предоставя на такива лица всички разумни възможности да получат необходимите документи или те да им бъдат донесени в разумен срок от време или да потвърдят или докажат чрез други средства, че те имат право на свободно движение и пребиваване“.

72. В този смисъл като малолетен гражданин на Съюза, който се движи в рамките на Съюза [47] и поради нещастно стечение на обстоятелства [48] се връща в държавата членка, на която е гражданин, дъщерята на г-жа Chavez-Vilchez е трябвало да се ползва от прилагането на член 21, параграф 1 ДФЕС и на член 5, параграфи 1 и 4 от Директива 2004/38, а следователно — от право на влизане и краткосрочно пребиваване за майка си, което позволява на последната, която действително упражнява родителските права върху нея, да намери работа, позволяваща ѝ да разполага с достатъчно средства, за да не бъде в тежест на системата за социално подпомагане на Кралство Нидерландия [49].

46 — Решение от 18 декември 2014 г., McCarthy и др. (C-202/13, EU:C:2014:2450).

47 — Припомням, че това придвижване е свързано с упражняването на свободното движение на баща ѝ, който е нидерландски гражданин, с цел да се установи и да работи в друга държава членка. Ето защо според мен горепосочената съдебна практика несъмнено може да се приложи по аналогия.

48 — Вж. бележка под линия 37 от настоящото заключение.

49 — В това отношение отбелязвам, че при липсата на разрешение за пребиваване разглежданата национална правна уредба не позволява на член на семейството на гражданин на Съюза, който е гражданин на трета държава, да работи.

73. Ако възходящ член на семейството, гражданин на трета държава, не успее в посочения в член 6 от Директива 2004/38 тримесечен срок да получи достатъчни средства, за да има право на защитата по тази директива, смятам, че член 21 ДФЕС не е пречка да бъде отказано право на пребиваване на този възходящ роднина, дори ако действително упражнява родителските права върху малко дете, което е гражданин на Съюза и пребивава с него.

74. В този случай следва обаче да се разгледа положението на детето, гражданин на Съюза, и на неговия възходящ роднина, гражданин на трета държава, в светлината на член 20 ДФЕС. При все това, както вече беше посочено, г-жа Chavez-Vilchez наскоро е получила разрешение за пребиваване в Нидерландия на основание на член 8 от ЕКПЧ. Ето защо според мен не е необходимо да се проверява дали в светлината на член 20 ДФЕС „[…] все пак не би могло по изключение да ѝ бъде предоставено това право, тъй като в противен случай би било накърнено полезното действие на притежаваното от детето на заинтересованото лице гражданство на Съюза, доколкото в резултат от отказа [детето] би се оказало фактически принудено да напусне територията на Съюза като цяло и по този начин би било лишено от възможността действително да упражнява най-съществената част от правата, които му предоставя посоченият статут“ [50].

2. По значението на упражняването на свободата на движение от дъщерята на г-жа Wip

75. В съдебното заседание представителят на г-жа Wip и нидерландското правителство потвърждават, че г-жа Wip и дъщеря ѝ понастоящем са с местожителство в Белгия, където г-жа Wip е получила разрешение за пребиваване и работи. Ето защо е ясно, че дъщеря ѝ се е ползвала от свободата си на движение като гражданин на Съюза в държава членка, различна от държавата членка, на която е гражданин, и следователно член 3, параграф 1 от Директива 2004/38 се прилага в случая на г-жа Wip като член на семейството, който я придружава. Всъщност в качеството си на нидерландски гражданин, а следователно и на гражданин на Съюза, дъщерята на г-жа Wip има право да се позовава на член 21, параграф 1 ДФЕС. Този член от Договора и Директива 2004/38 по принцип ѝ предоставят право на пребиваване в приемащата държава членка, в случая Кралство Белгия.

76. В това отношение от практиката на Съда следва, че „ако на родителя, гражданин на държава членка или на трета държава, който действително упражнява родителските права по отношение на непълнолетен гражданин на Съюза, не бъде позволено да пребивава с този гражданин на Съюза в приемащата държава членка, това напълно би лишило от полезно действие правото на пребиваване на гражданина на Съюза, като се има предвид, че упражняването на правото на пребиваване от малко дете винаги предполага това дете да бъде придружавано от лицето, което действително упражнява родителските права по отношение на него, и съответно това лице да може да живее с него в приемащата държава членка по време на пребиваването му“ [51]. Това право на пребиваване на гражданите на Съюза на територията на друга държава членка обаче е признато при спазване на ограниченията и условията, предвидени в Договора и в разпоредбите за прилагането му [52]. В това отношение припомням, че тези ограничения и условия трябва да се прилагат в съответствие с границите, определени от правото на Съюза, и в съответствие с общите принципи на това право [53], и по-специално според мен с принципа за висшия интерес на детето.

50 — Вж. решение от 1 октомври 2013 г., Alokpa и Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, т. 33).

51 — Вж. по-специално решения от 19 октомври 2004 г., Zhu и Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, т. 45), от 8 ноември 2012 г., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, т. 69) и от 1 октомври 2013 г., Alokpa и Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, т. 28).

52 — Вж. по-специално решения от 17 септември 2002 г., Baumbast и R (C-413/99, EU:C:2002:493, т. 84 и 85) и от 19 октомври 2004 г., Zhu и Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, т. 26).

53 — Вж. решения от 17 септември 2002 г., Baumbast и R (C-413/99, EU:C:2002:493, т. 91) и от 19 октомври 2004 г., Zhu и Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, т. 32).

77. Доколкото обаче г-жа Wip е получила разрешение за пребиваване и работи в Белгия, което запитващата юрисдикция следва да провери, дъщеря ѝ, която е гражданин на Съюза, по принцип не може да бъде фактически принудена да напусне територията на Съюза като цяло, което по този начин я лишава от действително ползване на най-съществената част от правата, предоставени от нейното гражданство. Ето защо, както в случая с г-жа Chavez-Vilchez (която е получила разрешение за пребиваване в Нидерландия) и нейната дъщеря, не смятам за необходимо този случай да се разглежда в светлината на член 20 ДФЕС.

В – *Разглеждане на положенията на децата, които винаги са пребивавали в собствената си държава членка заедно с майките си, които действително упражняват родителските права върху тях, от гледна точка на член 20 ДФЕС*

1. Първи и втори преюдициален въпрос

78. С първия и втория преюдициален въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 20 ДФЕС не допуска държава членка да откаже на родител, гражданин на трета държава[54], който действително упражнява родителските права върху малкото си дете, което е гражданин на Съюза, право на пребиваване в държавата членка на пребиваване на малкото дете, което е неин гражданин, когато не е доказано, че другият родител, който е гражданин на същата държава членка, може действително да упражнява сам родителските права върху детето.

79. За да се отговори на тези въпроси, следва да се определи дали в светлината на член 20 ДФЕС и на практиката на Съда подобно положение попада в приложното поле на правото на Съюза.

а) Гражданството на Съюза: основен статут на гражданите на Съюза

80. На 1 ноември 2016 г. ще се навършат двадесет и три години от въвеждането на гражданство на Съюза[55]. Възникнало през 1992 г. с подписването на Договора от Маастрихт, то има за цел да допринесе гражданите на държавите членки да могат да се идентифицират със Съюза[56]. Като основен статут на гражданите на Съюза то въплъщава, по-специално за новите поколения, възможността за изграждане на Европа, в която всички граждани като човешки същества могат да се движат, пребивават, работят, учат, предоставят услуги или да се установят в друга държава членка, да се развиват, да сключат брак или да водят сходен съвместен живот, да създадат, ако желаят, семейство, и да живеят в мир[57] и сигурност.

54 — От доктрината следва, че в рамките на член 20 ДФЕС вече не е уместно да се използва понятието „граждани на трети държави“. В рамките на Директива 2004/38, в която упражняването на правото на движение и пребиваване засяга две държави членки (тази, чийто гражданин е гражданинът на Съюза, и приемащата държава членка), членът на семейството на гражданина на Съюза всъщност е гражданин на трета държава. В рамките обаче на член 20 ДФЕС, съгласно тълкуването му в съдебната практика, става дума за една-единствена държава членка, а именно тази, чийто гражданин е гражданинът на Съюза. Следователно, след като членът на семейството на този гражданин не е гражданин на „трета държава“, предлага се използването на друг термин като „гражданин извън ЕС“ или „неевропейски гражданин“. Вж. в този смисъл *Davies*, G. The Family Rights of European Children: Expulsion of non-Europeans Parents. — EUI Working Papers, RSCAS 2012/04, p. 1—22, p. 3. В настоящото заключение обаче считам терминът „гражданин на трета държава“ като отнасящ се до гражданин на държава, която не е членка на Съюза.

55 — За преглед на развитието на практиката на Съда относно гражданството на Съюза вж. *Trifonidou*, A. The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms. Hartpublishing, London, 2016, p. 23—58. Авторът разглежда съдебната практика в четири етапа, а именно детство (1993—1997 г.), растеж и развитие (1998—2005 г.), юношество (2006—2009 г.) и зряла възраст (след 2010 г.).

56 — Вж. в този смисъл *Barnard*, C. The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 431—432. Авторът приема гражданството като „клей, който позволява да се свържат заедно гражданите на всички държави членки“.

57 — Вж. член 3 ДЕС.

81. В този смисъл гражданството на Съюза легитимира процеса на европейска интеграция, като засилва участието на гражданите. Тази легитимация е подчертана в рамките на Съда от неговите генерални адвокати още от въвеждането на гражданство на Съюза. По-специално генералният адвокат Lenz отбелязва през 1994 г., че „[в]ъвеждането на гражданство на Съюза създава очаквания за равенство на гражданите на Съюза, най-малкото пред общностното право“ [58].

82. Две години по-късно, през 1996 г., като се позовава на признаването на такова гражданство, генералният адвокат Léger се обръща към Съда със следните думи: „[това гражданство] има особена емблематична стойност и вероятно е една от областите на напредък в европейската интеграция, която е привлякла в най-голяма степен вниманието на общественото мнение. Несъмнено това понятие фактически обхваща аспекти, вече постигнати в по-голямата си част благодарение на развитието на общностното право, и в този смисъл представлява консолидиране на достиженията на общностното право. *Пълния смисъл обаче трябва да му придадете Вие*. Ако обаче се изведат всички последици, свързани с това понятие, всички граждани на Съюза, независимо от своето гражданство, трябва да се ползват точно от същите права и да подлежат на същите отговорности“ [59].

83. В този смисъл, една година по-късно, генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer отбелязва, че „[с]ъздаването на гражданство на Съюза, което се съпътства от правото на тези, които го притежават, да се движат свободно на територията на всички държави членки, представлява значителен *качествен напредък*, доколкото — както Комисията основателно отбелязва — отделя тази свобода на движение от нейните функционални или технически елементи (*тъй като вече не е свързана с упражняването на икономическа дейност или с въвеждането на вътрешния пазар*) и доколкото също издига това право до нивото на собствено и независимо право, присъщо на политическия статут на гражданите на Съюза“ [60] .

84. Оттогава гражданството на Съюза постепенно се превръща в действащ институт посредством практиката на Съда в тясно сътрудничество с националните съдилища в рамките на преюдициалното производство [61]. В тази съдебна практика се вписват отправените от запитващата юрисдикция първи и втори преюдициален въпрос. По същество те се отнасят до тълкуването на член 20 ДФЕС в светлината на решения Ruiz Zambrano [62] и Dereci и др. [63] в положения като разглежданите в главното производство, когато не е доказано, че родителят, който е гражданин на държавата членка, на която е гражданин детето и в която винаги е живяло, може да полага грижи за детето при евентуално експулсиране на родителя, който е гражданин на трета държава.

58 — Вж. точка 53 от заключението на генералния адвокат Lenz по дело Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:45).

59 — Вж. точка 63 от заключението на генералния адвокат Léger по дело Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1995:381). Вж. в този смисъл и точка 50 от заключението на генералния адвокат La Pergola по съединени дела Stöber и Piosa Pereira (C-4/95 и C-5/95, EU:C:1996:225). Курсивът е мой.

60 — Точка 34 от заключението на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по съединени дела Shingara и Radiom (C-65/95 и C-111/95, EU:C:1996:451). Курсивът е мой. Съвсем наскоро в заключението си по дело NA (C-115/15, EU:C:2016:259, т. 111) генералният адвокат Wathelet подчертава, че ако статутът на гражданин е създаден, за да бъде основният статут на гражданите на Съюза, „[п]оради това не може да става въпрос за празна черупка“.

61 — Вж. по този въпрос точка 107 и сл. от заключението ми по съединени дела Rendón Marín и CS (C-165/14 и C-304/14, EU:C:2016:75).

62 — Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124). Неслучайният характер на това решение на Съда за мен е повече от очевиден. В това отношение, както подчертавам в точки 111—115 и 117 от заключението си по съединени дела Rendón Marín и CS (C-165/14 и C-304/14, EU:C:2016:75), това решение е резултат от значимо развитие в съдебната практика, въз основа на която Съдът е достигнал до възприетото в същото решение.

63 — Решение от 15 ноември 2011 г. (C-256/11, EU:C:2011:734).

б) По особения характер на разглежданите в главното производство положения

85. В случая[64], що се отнася до малките деца на г-жа Pinas[65], г-жа Nikolic, г-жа García Pérez, г-жа Uwituze, г-жа Enowassam и г-жа Guerrero Chavez, тъй като те никога не са се възползвали от правото си на свободно движение и винаги са пребивавали в държавата членка, на която са граждани, констатирам, че те не попадат в обхвата на понятието „бенефициент“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2004/38, така че тази директива не е приложима спрямо тях, нито спрямо майките им.

86. Можем ли обаче да приемем, че разглежданите в главното производство положения попадат в приложното поле на член 20 ДФЕС?

87. В това отношение припомням, че в решение Ruiz Zambrano Съдът приема, че член 20 ДФЕС не допуска национални мерки, които водят до лишаване на гражданите на Съюза от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата, които статутът им на граждани на Съюза им предоставя[66]. В съответствие с принципите, изведени в това решение, защитата на правото на Съюза се прилага в делото по главното производство, след като децата на г-жа Pinas, г-жа Nikolic, г-жа García Pérez, г-жа Uwituze, г-жа Enowassam и г-жа Gerrero Chavez поради липса на производно право на пребиваване за техните майки, на които е предоставено да упражняват сами родителските права върху тях, могат да бъдат фактически принудени да ги придружат и следователно да напуснат територията на Съюза „като цяло“. Всъщност евентуално експулсиране на техните майки би ги лишило от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата, които обаче статутът им на граждани на Съюза им предоставя. В този смисъл такова лишаване би накърнило полезното действие на притежаваното от тях гражданство на Съюза.

88. По-нататък обаче Съдът уточнява обхвата на решение Ruiz Zambrano[67], като приема, че то се прилага по отношение на „някои съвсем особени случаи, при които, въпреки че не се прилагат разпоредбите на вторичното право относно правото на пребиваване на гражданите на трети страни и въпреки че съответният гражданин на Съюза не е използвал свободата си на движение, по изключение е недопустимо да се откаже право на пребиваване на гражданина на трета държава, член на семейството на посочения гражданин на Съюза, тъй като в противен случай би било накърнено полезното действие на притежаваното от него гражданство на

64 — След като положенията на дъщерите на г-жа Chavez-Vilchez и г-жа Wip, чиито майки наскоро са получили разрешения за пребиваване, съответно в Нидерландия (на основание на член 8 от ЕКПЧ) и в Белгия, бяха анализирани в точки 61—77 от настоящото заключение, ще се спра на въпроса дали положенията на шестте други жалбоподателки в главното производство и на съответните им деца попадат в приложното поле на правото на Съюза.

65 — Що се отнася до г-жа Pinas, припомням, както става ясно и от акта за преюдициално запитване, че тя е получила разрешение за пребиваване за определен срок, което следва запитващата юрисдикция да провери. При това положение по принцип не съществува риск от експулсиране и следователно дъщеря ѝ фактически не е принудена да напусне Нидерландия. Запитващата юрисдикция обаче трябва да анализира положението на г-жа Pinas в светлината на член 20 ДФЕС, ако констатира, че последната не притежава вече валидно разрешение за пребиваване в Нидерландия.

66 — Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124, т. 42). Както посочвам в точка 116 от заключението си по съединени дела Rendón Marín и CS (C-165/14 и C-304/14, EU:C:2016:75), решение Ruiz Zambrano се отнася до признаване на правата, отстоявани от гражданите на държавите членки, които в качеството си на граждани на Съюза изразяват нуждата си от правна закрила и желанието си за интеграция не само в приемащата, но и в собствената си държава членка. Всъщност фактът, че на гражданите на държавите членки се признава такъв основен статут като гражданството на Съюза според Съда предполага, че правото на Съюза не допуска национални мерки, които водят до лишаване от възможността за действителното упражняване на най-съществената част от правата, които този статут им предоставя. Такъв би бил случаят, в който на гражданин на трета държава, който упражнява сам родителските права върху своите малки деца, граждани на Съюза, бъде отказано да се признае право на пребиваване в държавата членка, в която пребиват децата и чиито граждани са те, ако тази мярка задължава и децата да напуснат територията на Съюза.

67 — Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124).

Съюза, ако в резултат от отказа гражданинът на Съюза се окаже фактически принуден да напусне територията на Съюза като цяло и по този начин бъде лишен от възможността действително да упражнява най-съществената част от правата, които му предоставя статутът на гражданин на Съюза“ [68].

89. В този смисъл следва да се прецени в светлината на член 20 ДФЕС дали случаи като разглежданите в главното производство са особени случаи по смисъла на горепосочената съдебна практика.

90. Според мен няма никакво съмнение, че обстоятелството всички тези деца да имат гражданство на държава членка, а именно нидерландско гражданство, условията за придобиването на което, разбира се, са от компетентността на Кралство Нидерландия [69], предполага, че те имат статут на гражданин на Съюза [70]. Следователно в качеството си на граждани на Съюза тези деца имат право свободно да се движат и да пребивават на територията на Съюза и *всяко ограничение* на това право попада в приложното поле на правото на Съюза [71].

91. Ето защо по принцип смятам, че от сведенията, с които разполага Съдът, разглежданите в главното производство случаи са особени случаи по смисъла на съдебната практика, изведена от решение Ruiz Zambrano [72]. Всъщност тези случаи могат да лишат съответните деца от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата, които статутът им на граждани на Съюза им предоставя. Считам следователно, че тези казуси попадат в приложното поле на правото на Съюза.

92. При тези обстоятелства следва да се определи дали разглежданите в главното производство национални решения представляват намеса в правото на пребиваване, с което се ползват съответните деца, и дали тя може да бъде обоснована.

93. За мен е ясно, че е налице потенциална намеса в правата на съответните деца, които са граждани на Съюза, ако като резултат от отказа за издаване на разрешение за пребиваване на техните майки, тези деца са фактически принудени да напуснат територията на Съюза като цяло. Допустима ли е обаче тази намеса при особените обстоятелства на разглежданите случаи или не?

68 — Решения от 8 март 2011 г., Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, т. 43 и 44) и от 15 ноември 2011 г., Dereci и др. (C-256/11, EU:C:2011:734, т. 67). Вж. също решения от 8 ноември 2012 г., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, т. 71), от 6 декември 2012 г., O и др. (C-356/11 и C-357/11, EU:C:2012:776, т. 48), от 8 май 2013 г., Ymeraga и др. (C-87/12, EU:C:2013:291, т. 36) и от 1 октомври 2013 г., Alokpa и Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, т. 32). По-специално г-н Dereci е турски гражданин, чиито *съпруга и три деца са австрийци* и винаги са пребивавали в Австрия, където той иска да живее заедно с тях. При това положение нито трите деца, нито майката са лишени от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата си, тъй като за разлика от случая, разгледан по делото, по което е постановено решение от 8 март 2011 г., Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), издръжката на тези деца не зависи от баща им и следователно те могат да живеят в Австрия.

69 — Решения от 7 юли 1992 г., Micheletti и др. (C-369/90, EU:C:1992:295, т. 29) и от 2 март 2010 г., Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, т. 39).

70 — Решения от 2 октомври 2003 г., Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, т. 21) и от 19 октомври 2004 г., Zhu и Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, т. 21). Вж. също точки 47—52 от заключението на генералния адвокат Tizzano по дело Zhu и Chen (C-200/02, EU:C:2004:307).

71 — Вж. точка 120 от заключението ми по съединени дела Rendón Marín и CS (C-165/14 и C-304/14, EU:C:2016:75). Това, че не са упражнявали правото си на свободно движение и пребиваване на територията на Съюза, не означава, че нямат такова право като граждани на Съюза. Припомням обаче, че разпоредбите от Договора относно гражданството на Съюза не предоставят самостоятелни права на гражданите на трети държави. Вж. решения от 8 ноември 2012 г., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, т. 66) и от 8 май 2013 г., Ymeraga и др. (C-87/12, EU:C:2013:291, т. 34).

72 — Решение от 8 март 2011 г. (C-34/09, EU:C:2011:124). Припомням, че за тези особени случаи, в които гражданинът на Съюза не е упражнил правото си на свободно движение, е характерно, че „макар да се уреждат с нормативни актове, чието издаване по принцип е от компетентността на държавите членки, а именно с нормативните актове в областта на правото на влизане и пребиваване на гражданите на трети страни извън приложното поле на разпоредбите на вторичното право, които при някои условия предвиждат учредяването на такова право, все пак те са неразривно свързани със свободата на движение на съответния гражданин на Съюза, което не допуска на тези граждани на трети страни да бъде отказано правото да влязат и пребивават в държавата членка, в която пребивава гражданинът на Съюза, за да не бъде накърнена тази свобода“. Вж. решения от 8 ноември 2012 г., Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, т. 72) и от 8 май 2013 г., Ymeraga и др. (C-87/12, EU:C:2013:291, т. 37).

в) По спазването на принципа на пропорционалност и степента на зависимост между родителя, който е гражданин на трета държава, и детето — гражданин на Съюза

94. Предварителният въпрос, който възниква, е дали самото присъствие в Нидерландия на бащата, който е нидерландски гражданин [73], предотвратява *систематично* възможността детето, което е гражданин на Съюза, да се ползва от закрилата по член 20 ДФЕС съгласно тълкуването му в практиката на Съда.

95. Според мен самото присъствие в Нидерландия на бащата, който е нидерландски гражданин, не може само по себе си да обоснове националните решения по делата в главното производство, нито да постави под въпрос критерия за „лишаването на техните деца от възможността действително да се ползват от най-съществената част от правата, предоставени от статута на гражданин“, без запитващата юрисдикция да провери дали разглежданите национални решения са съобразени с принципа на пропорционалност, по-специално що се отнася до техните последици върху случаите с децата на жалбоподателките в главното производство, които са граждани на Съюза от гледна точка на правото на Съюза [74].

96. При спазването на принципа на пропорционалност са засегнати редица интереси, а именно националните интереси в областта на имиграцията [75], правата на гражданите на Съюза, висшият интерес на детето и правата, произтичащи от националното семейно право, какъвто е по-конкретно случаят с упражняването на родителските права.

97. В този смисъл за целите на проверката дали разглежданите национални решения са съобразени с принципа на пропорционалност трябва да бъдат взети предвид няколко елемента, като най-важният според мен е степента на зависимост между родителя, който е гражданин на трета държава, и детето — гражданин на Съюза.

98. В това отношение от първостепенна важност е да се установи, кой родител поема „законната, финансова *или* емоционална издръжка“ [76]. Всъщност, както Съдът вече е постановил, *„именно отношението на зависимост между малолетния гражданин на Съюза и гражданина на трета страна*, на когото е отказано право на пребиваване, може да постави под въпрос полезното действие на гражданството на Съюза, след като точно тази зависимост би довела до това гражданинът на Съюза да е фактически принуден да напусне територията не само на държавата членка, на която е гражданин, но и на Съюза като цяло в резултат на подобно решение за отказ“ [77].

73 — Припомням, че г-н Schwencke, баща на Angely, не може да бъде открит и съгласно сведенията от регистъра на населението не пребивава в Нидерландия от 2009 г.

74 — Вж. по аналогия решение от 2 март 2010 г., Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, т. 54—56).

75 — Относно принципа на предоставената компетентност в областта на имиграционното право, вж. заключението ми по съединени дела Rendón Marín и CS (C-165/14 и C-304/14, EU:C:2016:75, т. 74 и 75): „[д]ържавите членки по принцип запазват своите правомощия в областта на имиграционното право. […] За сметка на това, ако става въпрос за случай, в който се засяга правото на свободно движение и пребиваване съгласно правото на Съюза, свободата на преценка, с която разполагат държавите членки в имиграционната област, *не може да изключи прилагането на разпоредбите относно гражданството на Съюза или свободата на движение*, дори ако тези разпоредби се отнасят не само до положението на гражданин на Съюза, но и до това на гражданин на трета страна, който е член на неговото семейство“.

76 — Предпочитам използваното от Съда в решение от 6 декември 2012 г., O и др. (C-356/11 и C-357/11, EU:C:2012:776, т. 56) понятие, що се отнася до събирането на семейството. Курсивът е мой. Според мен това понятие е равнозначно на понятието „действително упражняване на родителските права“.

77 — Вж. решения от 8 март 2011 г., Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, т. 43 и 45), от 15 ноември 2011 г., Dereci и др. (C-256/11, EU:C:2011:734, т. 65—67) и от 6 декември 2012 г., O и др. (C-356/11 и C-357/11, EU:C:2012:776, т. 56).

99. Освен ако при посочената проверка, която запитващата юрисдикция следва да извърши, не се установи друго, от преписката по делото, с която разполага Съдът, става ясно, че тази връзка на зависимост е налице между всички засегнати деца, които са граждани на Съюза, и майките им, които са граждани на трети държави [78].

100. Освен това при претеглянето на интересите и доколкото разглежданите в главното производство случаи попадат в приложното поле на правото на Съюза, запитващата юрисдикция трябва да вземе предвид и основните права, за чието спазване следи Съдът, и в частност правото на зачитане на семейния живот, прогласено в член 7 от Хартата, като този член следва да бъде тълкуван във връзка със задължението за вземане предвид на висшия интерес на детето, признат с член 24, параграф 2 от Хартата [79].

101. В този контекст според мен е уместно да си поставим въпроса дали е в съответствие с правото на Съюза да се ограничава правото на свободно пребиваване на територията на Съюза на детето, което е гражданин на Съюза, единствено въз основа на съображения като *факта, че не е доказано дали бащата не е бил в състояние изцяло да поеме издръжката за детето*, въпреки че такова съображение е равнозначно на това да се приеме, *че не е било доказано също, че той е бил в състояние да упражнява родителските права върху детето*! В това отношение ми се струва важно да отбележа, че в конкретния случай запитващата юрисдикция пояснява, че не е констатирано дали все още е възможна промяна в предоставянето на правото на упражняване на родителските права [80].

102. Следователно стигам до заключението, че в случаи като разглежданите в главното производство би било непропорционално да се откаже автоматично и въз основа единствено на присъствието на бащата, който е гражданин на Съюза в съответната държава членка, производно право на пребиваване на майките, граждани на трети държави, на малките деца, които са граждани на Съюза. Припомням, че всякакво основание за отклонение от правото на пребиваване на граждани на Съюза „[следва] да се разбира в тесен смисъл, [така че] обхватът му да не може да бъде определян едностранно от всяка държава членка без контрол от институциите на Съюза“ [81].

г) Междинно заключение

103. Член 20 ДФЕС следва да се тълкува в смисъл, че не допуска държава членка да откаже на родител, гражданин на трета държава, който действително упражнява родителските права върху малкото си дете, което е гражданин на Съюза, право на пребиваване в държавата членка по местопребиваване на детето, което е неин гражданин, доколкото такива решения биха лишили съответното дете от възможността действително да се ползва от най-съществената част от правата, предоставени от статута на гражданин на Съюза, когато не е доказано, че другият родител, който е гражданин на същата държава членка, може действително да упражнява сам родителските права върху детето. В това отношение не е достатъчно да се докаже, че не е изключено другият родител действително да е в състояние да се грижи за детето.

78 — Тази преценка се налага, дори и в двата случая, в които по закон и двамата родители упражняват родителските права, т.е. в случаите с Shine, дъщеря на г-жа Pinas, и с Philomena, дъщеря на г-жа Enowassam. Всъщност следва да се подчертае, че последната пребивава с дъщеря си в приемен център за спешно настаняване.

79 — Вж. в това отношение заключение на генералния адвокат Wathelet по дело NA (C-115/15, EU:C:2016:259, т. 125): „[в]ключването на член 7 от Хартата в разсъжденията на националния съд относно прилагането на член 20 ДФЕС според мен обаче не може да доведе до разширяване на приложното поле на правото на Съюза, каквото би било в противоречие с член 51, параграф 2 от Хартата“.

80 — Бих искал да отбележа, както е видно и от преписката, с която разполага Съдът, че съгласно нидерландската административна практика, когато бащата не може да бъде открит, има тежко физическо заболяване, е упражнил домашно насилие над майката (както в случая с г-жа García Pérez), е настанен в специализиран център за дългосрочно лечение (както в случая с г-н Van de Pluijm, баща на Esther) или няма никакъв контакт с детето от дълго време (както в случая с децата на г-жа García Pérez и г-жа Uwituze), той фактически има възможност да полага грижи за децата си!

81 — Решение от 7 юни 2007 г. Комисия/Нидерландия (C-50/06, EU:C:2007:325, т. 42 и цитираната съдебна практика).

2. По третия преюдициален въпрос

104. Третият преюдициален въпрос се отнася до тежестта за доказване на действителната зависимост на детето, което е гражданин на Съюза, от родителя, гражданин на трета държава.

105. От акта за преюдициално запитване е видно, че циркулярното писмо относно чужденците, което нидерландските органи, които отговарят за изплащането на помощите и обезщетенията, вземат предвид, предвижда, че доказването на обстоятелството, че родителят, нидерландски гражданин, действително не може да се грижи за детето, е в тежест на родителя, който е гражданин на трета държава. Последният трябва да докаже, че обективни пречки възпрепятстват родителя, гражданин на Съюза, да полага грижи за детето, за да се приеме, че детето е зависимо от родителя, който е гражданин на трета държава, така че фактически трябва да напусне територията на Съюза, ако на този родител бъде отказано право на пребиваване.

106. В това отношение запитващата юрисдикция иска да се установи дали тази разпоредба от циркулярното писмо относно чужденците не съответства на твърде ограничително тълкуване на решение Ruiz Zambrano [82].

107. В писменото си становище нидерландското правителство подчертава, че тежестта на доказване принадлежи на лицата, които искат да им бъде издадено разрешение за пребиваване, в съответствие с общото правило, според което лице, което се позовава на права или на последици от тях, трябва да докаже, че тези права са приложими за неговото положение.

108. Според мен, когато дадена страна твърди, че положението ѝ попада в приложното поле на член 20 ДФЕС, националните органи на държавата членка следва да определят служебно дали условията за прилагане на тази разпоредба са изпълнени или не.

109. При преценката на компетентните национални органи на необходимите условия, за да може гражданин на трета държава, родител на дете, което е гражданин на Съюза, да има право на разрешение за пребиваване, ясно е, че тези органи се изправят, от една страна, пред въпроси, които са пряко свързани със статута на гражданин на Съюза на детето, и от друга страна, пред въпроси, изцяло свързани с националното семейно право.

110. Що се отнася до въпросите за статута на гражданин на Съюза на съответното дете, въпросът за разпределянето на доказателствената тежест не би трябвало да лишава от полезно действие правата, предоставени от правото на Съюза. В този смисъл ми се струва, че стриктното прилагане на разглежданата национална правна уредба относно тежестта на доказване може да накърни полезното действие на член 20 ДФЕС.

111. Що се отнася до преценката на аспектите от националното семейно право, доколкото случаи като разглежданите в главното производство попадат в приложното поле на правото на Съюза, компетентните национални органи, като вземат предвид принципа на пропорционалност и принципа за висшия интерес на детето, в самото начало трябва да повдигат служебно въпроса дали другият родител, който е гражданин на държавата членка, на която е гражданин детето, а следователно и гражданин на Съюза, може да упражнява родителските права върху детето.

112. Освен това ми се струва, че да се задължава родителят, гражданин на трета държава, който действително упражнява родителските права върху детето, в случая майката, да подава жалба, която противоречи на собствените ѝ интереси и потенциално на интересите на детето, е в противоречие с полезното действие на член 20 ДФЕС и с общите правни принципи, по-специално с принципа на пропорционалност! Всъщност важно е да се подчертае, че такава

82 — Решение от 8 март 2011 г., C-34/09, EU:C:2011:124.

жалба има за предмет упражняването на родителските права да бъде прехвърлено на другия родител, за да се докаже, че бащата, нидерландски гражданин, действително не може да полага грижи за детето, и поради това да се приеме, че детето е до такава степен зависимо от майка си, че ще бъде фактически принудено да напусне територията на Съюза, ако на нея бъде отказано право на пребиваване [83].

113. Предвид тези съображения предлагам на Съда да отговори на третия въпрос, че компетентните органи на държавата членка следва да повдигат служебно и да установят факта, че другият родител действително може да упражнява родителските права. Тези органи трябва да вземат предвид всички обстоятелства в конкретния случай при спазване на принципа на пропорционалност и принципа за висшия интерес на детето.

V – **Заключение**

114. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Centrale Raad van Beroep (Апелативен съд по дела в областта на социалното осигуряване и публичната служба, Нидерландия) преюдициални въпроси:

1) „Член 20 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска държава членка да откаже на родител, гражданин на трета държава, който действително упражнява родителските права върху малкото си дете, което е гражданин на Съюза, право на пребиваване в държавата членка по местопребиваване на детето, което е неин гражданин, доколкото такива решения биха лишили съответното дете от възможността действително да се ползва от най-съществената част от правата, предоставени от статута на гражданин на Съюза, когато не е доказано, че другият родител, който е гражданин на същата държава членка, действително може да упражнява сам родителските права върху детето. В това отношение не е достатъчно да се докаже, че не е изключено другият родител действително да е в състояние да се грижи за детето.

2) Компетентните органи на държавата членка следва да повдигат служебно и да установят факта, че другият родител може действително да упражнява родителските права върху детето. Тези органи трябва да вземат предвид всички обстоятелства в конкретния случай при спазване на принципа на пропорционалност и принципа за висшия интерес на детето“.

83 — От преписката, с която разполага Съдът, и от становищата, представени в съдебното заседание, става ясно, че за да се докаже, че бащата, който е нидерландски гражданин, не може да полага грижи за детето, майката, гражданин на трета държава, която действително упражнява родителските права, трябва да образува, дори против волята си, производство в областта на семейното право, за да докаже неспособността на бащата да полага грижи за детето.