Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 8. september 2016 [1]

Sag C-133/15

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Centrale Raad van Beroep (appeldomstol i sager vedrørende social sikring og tjenestemænd, Nederlandene))

»Præjudiciel forelæggelse — unionsborgerskab — artikel 20 TEUF — nægtelse af opholdsret i en medlemsstat for en tredjelandsstatsborger, der faktisk tager sig af sit lille barn, der er statsborger i denne medlemsstat — tilstedeværelse af den anden forælder, der er statsborger i samme stat, på denne stats område — forpligtelse for tredjelandsstatsborgeren til at godtgøre, at den anden forælder ikke er i stand til at drage omsorg for barnet, således at barnet bliver nødsaget til at forlade området for den stat, hvor det er statsborger, hvis den forælder, der er tredjelandsstatsborger, nægtes opholdsret«

Indhold

I – Indledning 3

II – Retsforskrifter 3

A – EU-retten 3

1. Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde 3

2. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder 3

3. Direktiv 2004/38/EF 4

B – Nederlandsk ret 4

1 — Originalsprog: fransk.

III – De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisterne i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen 7

IV – Bedømmelse 10

A – Indledende bemærkninger 10

1. Princippet om barnets tarv 10

2. Forskelligartetheden af de i hovedsagen omhandlede situationer 11

3. De nederlandske administrative organers praksis og de udlændingeretlige procedurer 13

B – Analyse af situationen for H.C. Chavez-Vilchez og Y.R.L. Wip og deres døtre i lyset af artikel 21, stk. 1, TEUF og direktiv 2004/38 14

1. Betydningen af, at H.C. Chavez-Vilchez' datter har udøvet retten til fri bevægelighed 14

a) Kort gennemgang af retspraksis om anvendeligheden af direktiv 2004/38 i tilfælde, hvor en unionsborger, som tidligere faktisk har udnyttet sin ret til fri bevægelighed, flytter til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger 15

b) Anvendeligheden af artikel 5 i direktiv 2004/38 i tilfælde, hvor et lille barn, der er unionsborger, og som tidligere faktisk har udnyttet sin ret til fri bevægelighed, flytter til den medlemsstat, hvor det er statsborger, ledsaget af en slægtning i opstigende linje, der er tredjelandsstatsborger, og som alene tager sig af barnet 15

2. Betydningen af, at Y.R.L. Wips datter har udøvet sin ret til fri bevægelighed 17

C – Analyse af situationen for de børn, der altid har opholdt sig i deres egen medlemsstat sammen med deres mødre, der faktisk tager sig af dem, i lyset af artikel 20 TEUF 18

1. Det første og det andet præjudicielle spørgsmål 18

a) Unionsborgerskabet: den grundlæggende status for Unionens borgere 19

b) Den særlige karakter af de i hovedsagen omhandlede situationer 20

c) Overholdelsen af proportionalitetsprincippet og graden af afhængighed mellem den forælder, der er tredjelandsstatsborger, og barnet, der er unionsborger 22

d) Foreløbig konklusion 23

2. Det tredje præjudicielle spørgsmål 23

V – Forslag til afgørelse 25

I – **Indledning**

1. De spørgsmål, som Centrale Raad van Beroep (appeldomstol i sager vedrørende social sikring og tjenestemænd, Nederlandene) har rejst, vedrører i det væsentlige spørgsmålet, om artikel 20 TEUF er til hinder for, at en medlemsstat nægter en tredjelandsstatsborger, som er en af forældrene til et lille barn, der er statsborger i denne medlemsstat, hvor det altid har opholdt sig, opholdsret, selv om den pågældende faktisk tager sig af barnet, når det ikke er godtgjort, at den anden forælder, der selv er statsborger i denne medlemsstat, faktisk kan tage sig af barnet.

2. Den forelæggende ret har oplyst, at det fremgår af nederlandsk administrativ praksis, at den retspraksis, der følger af Ruiz Zambrano-dommen [2], fortolkes snævert, således at det lægges til grund, at den omstændighed, at en forælder, der er tredjelandsstatsborger, forlader Den Europæiske Unions område, ifølge denne retspraksis ikke fratager et barn, der er unionsborger, den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som det har i medfør af sin status som unionsborger. Ifølge de kompetente nederlandske myndigheder finder denne retspraksis udelukkende anvendelse, hvis faren ikke er i stand til at drage omsorg for barnet, fordi han er død, fængslet, indlagt på en psykiatrisk institution, umyndiggjort eller forsvundet, eller hvis hans krav om at få forældremyndigheden over barnet, der er unionsborger, er blevet forkastet ved domstolene.

3. I nævnte dom, i hvilken Domstolen fandt, at EU-retten er til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som disse borgere har i medfør af deres status som unionsborgere, blev princippet om barnets tarv utvivlsomt taget i betragtning. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse giver efter min opfattelse Domstolen anledning til mere tydeligt at tage dette princip under behandling.

II – **Retsforskrifter**

A – *EU-retten*

1. Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde

4. Artikel 20, stk. 1, TEUF indfører unionsborgerskabet og bestemmer, at »enhver, der er statsborger i en medlemsstat«, har unionsborgerskab. I henhold til artikel 20, stk. 2, litra a), TEUF har unionsborgere »ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område«.

5. Artikel 21, stk. 1, TEUF tilføjer, at denne ret gælder »med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i gennemførelsesbestemmelserne hertil«.

2. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

6. Artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) med overskriften »Respekt for privatliv og familieliv« fastslår, at »[e]nhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation«.

2 — Dom af 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

3. Direktiv 2004/38/EF[3]

7. Artikel 5, stk. 1 og 4, i direktiv 2004/38/EF bestemmer:

»1. Uden at dette berører de bestemmelser for rejsedokumenter, der gælder ved national grænsekontrol, giver medlemsstaterne unionsborgere, der er i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas, ret til at indrejse på deres område, og giver familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, ret til at indrejse på deres område, hvis de er i besiddelse af et gyldigt pas.

[…]

4. Hvis unionsborgeren eller et familiemedlem, som ikke er statsborger i en medlemsstat, ikke er i besiddelse af de krævede rejsedokumenter eller de eventuelt krævede visa, giver den berørte medlemsstat disse personer enhver rimelig mulighed for inden for en rimelig frist at opnå eller fremskaffe de nødvendige dokumenter, eller få bekræftet eller på anden måde godtgjort, at de er omfattet af retten til fri bevægelighed og ophold, inden der træffes afgørelse om tilbagesendelse.«

B – *Nederlandsk ret*

8. Artikel 1 i Vreemdelingenwet 2000 (lov af 2000 om udlændinge, herefter »udlændingeloven«) bestemmer:

»I nærværende lov og de bestemmelser, der vedtages på grundlag heraf, forstås ved:

[…]

e) fællesskabsborgere

1°. statsborgere i Den Europæiske Unions medlemsstater, som i henhold til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab har ret til at indrejse til og opholde sig i en anden medlemsstat

2°. familiemedlemmer til de under nr. 1° nævnte personer, som er statsborgere i et tredjeland, og som i medfør af en afgørelse truffet i henhold til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab har ret til at indrejse til og opholde sig i en medlemsstat

[…]«

9. Denne lovs artikel 8 bestemmer:

»En udlænding kan kun opholde sig lovligt i Nederlandene:

[…]

e) som fællesskabsborger, for så vidt som vedkommende har ophold i Nederlandene i henhold til forskrifter vedtaget i medfør af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab eller aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77).

f) mens udlændingen afventer, at der træffes en afgørelse vedrørende en ansøgning om opholdstilladelse […], og det i medfør af denne lov eller bestemmelser vedtaget i medfør heraf eller ved en retsafgørelse er bestemt, at ansøgeren ikke skal udvises, så længe der ikke er truffet afgørelse vedrørende ansøgningen

g) mens udlændingen afventer, at der træffes en afgørelse vedrørende en ansøgning om opholdstilladelse […] eller en ansøgning om forlængelse eller ændring af en opholdstilladelse […], og det i medfør af denne lov eller bestemmelser vedtaget i medfør heraf eller ved en retsafgørelse er bestemt, at ansøgeren ikke skal udvises, så længe der ikke er truffet afgørelse vedrørende ansøgningen

h) mens udlændingen afventer en afgørelse vedrørende en skriftlig klage eller i et af udlændingen anlagt søgsmål, og det i medfør af denne lov eller bestemmelser vedtaget i medfør heraf eller ved en retsafgørelse er bestemt, at ansøgeren ikke skal udvises, så længe der ikke er truffet afgørelse vedrørende den skriftlige klage eller i søgsmålet.«

10. Samme lovs artikel 10 fastsætter:

»1. En udlænding, der ikke har lovligt ophold, har ikke krav på udbetalinger, ydelser og tilskud i henhold til en forvaltningsafgørelse. Første punktum finder tilsvarende anvendelse på ved lov eller bekendtgørelse fastsatte fritagelser eller fordele.

2. Stk. 1 kan fraviges, når kravet angår uddannelse, nødvendig lægebehandling, forebyggelse af skade for den offentlige sundhed eller juridisk bistand til udlændinge.

3. En afgørelse, hvorved et krav imødekommes, giver ikke ret til lovligt ophold.«

11. Den forelæggende ret har præciseret, at Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie (statssekretær for sikkerheds- og justitsspørgsmål, herefter »statssekretæren«) har ansvaret for gennemførelsen af udlændingeloven. Immigratie- en Naturalisatiedienst (myndighed for indvandring og naturalisation, herefter »IND«) har bl.a. til opgave at gennemføre udlændingeloven, idet denne myndighed behandler alle ansøgninger om opholdstilladelse og træffer afgørelse vedrørende disse på vegne af statssekretæren [4].

12. Vreemdelingencirculaire 2000 (cirkulære af 2000 om udlændinge, herefter »udlændingecirkulæret«) består af en samling af retningslinjer udstedt af statssekretæren. Dette cirkulære er tilgængeligt for alle, og retningslinjerne kan påberåbes af enhver. Ved behandlingen af ansøgninger om opholdstilladelse skal IND, der er udpeget som den kompetente nationale myndighed, overholde retningslinjerne. Den kan kun undlade dette med angivelse af en begrundelse i undtagelsestilfælde, som ikke blev taget i betragtning ved affattelsen af retningslinjerne.

13. Udlændingecirkulæret indeholder i den version, der var gældende på tidspunktet for tvisterne i hovedsagen, i del B, afsnit 2.2, følgende retningslinjer:

»En udlænding har lovligt ophold i henhold til [udlændingeloven], såfremt samtlige følgende betingelser er opfyldt:

— Udlændingen har et mindreårigt barn, der har nederlandsk statsborgerskab.

4 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den øverste retsinstans vedrørende udlændingeretlige spørgsmål er afdelingen for forvaltningssager ved Raad van State (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Nederlandene). I sager vedrørende Wet Werk en Bijstand (lov om beskæftigelse og social bistand, herefter »lov om social bistand«) er det den forelæggende ret, der er den øverste retslige myndighed. I sager vedrørende Algemene Kinderbijslagwet (almindelig lov om børneydelse, herefter »lov om børneydelse«) kan afgørelser truffet af den forelæggende ret endvidere indbringes for Hoge Raad der Nederlanden (Nederlandenes øverste domstol) for så vidt angår fortolkningen af begrebet »forsikret«, herunder dette begrebs internationalretlige aspekter.

— Barnet forsørges af udlændingen og bor hos denne.

— Barnet skal, hvis udlændingen nægtes ret til ophold, følge udlændingen og forlade Den Europæiske Unions område.

IND lægger under alle omstændigheder ikke til grund, at et barn [hvis far eller mor er udlænding] skal følge [den forælder, som er udlænding] og forlade Den Europæiske Unions område, såfremt barnet har en anden forælder, der har lovligt ophold i henhold til […] [udlændingeloven] eller har nederlandsk statsborgerskab, og denne forælder faktisk kan drage omsorg for barnet.

IND lægger under alle omstændigheder til grund, at den anden forælder faktisk kan drage omsorg for barnet, såfremt

— denne forælder har forældremyndigheden over barnet eller vil kunne få forældremyndigheden over barnet, og

— denne forælder kan få hjælp og støtte til omsorg og opdragelse, som tilbydes af myndighederne eller private organisationer. Herved forstår IND også ydelser, der afholdes af offentlige midler, og som nederlændere, der lever i Nederlandene, principielt kan gøre krav på.

IND lægger under alle omstændigheder til grund, at den anden forælder faktisk ikke kan drage omsorg for barnet, såfremt denne forælder

— er indsat i fængsel eller

— godtgør ikke at kunne få tilkendt forældremyndigheden.«

14. I medfør af nederlandsk lovgivning skal forældre, der er tredjelandsstatsborgere, have opholdsret for at kunne gøre krav på ydelser i henhold til lov om social bistand eller lov om børneydelse.

15. Den 1. juli 1998 trådte lov af 26. marts 1998 om ændring af udlændingeloven og visse andre love i kraft med henblik på at gøre udlændinges krav over for administrative organer på udbetalinger, ydelser, tilskud, fritagelser og andre fordele betinget af lovligt ophold i Nederlandene. Denne lov kaldes også »koblingsloven«. Den indførte for andre udlændinge end unionsborgere et krav i lovgivningen om social bistand om at være i besiddelse af en opholdstilladelse meddelt af den kompetente myndighed for at kunne sidestilles med en nederlænder, og i lov om børneydelse et tilsvarende krav om opholdstilladelse for at kunne betragtes som forsikret.

16. Ansøgning om opholdstilladelse skal indgives til IND. Denne myndighed træffer på vegne af statssekretæren afgørelse vedrørende spørgsmålet om opholdsret.

17. Ansøgninger om børneydelse i henhold til lov om børneydelse indgives til Sociale verzekeringsbank (socialsikringsinstitution, herefter »SvB«, Nederlandene).

18. Ansøgning om bistand i henhold til lov om social bistand indgives til kommunalbestyrelsen i den kommune, hvor ansøgeren bor.

19. Artikel 11 i lov om social bistand lyder således:

»1. Enhver nederlænder, som er bosat i Nederlandene, og som befinder sig i eller risikerer at befinde sig i en situation, hvor den pågældende ikke råder over midler til dækning af sine nødvendige leveomkostninger, har ret til bistand fra det offentlige.

2. En udlænding, som lovligt opholder sig i Nederlandene som omhandlet i artikel 8, litra a)-e) og litra 1), i [udlændingeloven], sidestilles med en nederlænder undtagen i de tilfælde, som er nævnt i artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38/EF.

[…]«

20. Denne lovs artikel 16 fastsætter:

»1. Som en undtagelse fra dette afsnit kan [kommunalbestyrelsen] yde bistand til en person, der ikke har ret til social bistand, såfremt der, henset til samtlige omstændigheder, foreligger tvingende grunde hertil.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på andre udlændinge end de i artikel 11, stk. 2 og 3, omhandlede.«

21. Artikel 6 i lov om børneydelse bestemmer:

»1. Forsikret i henhold til denne lovs bestemmelser er:

a) personer med bopæl her i landet

b) personer uden bopæl her i landet, som er indkomstskattepligtige med hensyn til arbejde udført som lønmodtager i Nederlandene.

2. En udlænding, der ikke har lovligt ophold i Nederlandene som omhandlet i artikel 8, litra a)-e) og litra l), i [udlændingeloven], er ikke forsikret.«

III – **De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisterne i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen**

22. De otte tvister i hovedsagen vedrører ansøgninger om sociale bistandsydelser (*bijstandsuitkering*) i henhold til lov om social bistand og/eller ansøgninger om børneydelse (*kinderbijslag*) i henhold til lov om børneydelse, som appellanterne har indgivet.

23. H.C. Chavez-Vilchez, som er venezuelansk statsborger, indrejste til Nederlandene med et turistvisum i 2007-2008 for at besøge en nederlandsk statsborger ved navn Koopman. Den 30. marts 2009 fik parret en datter, Angelina, som blev anerkendt af hr. Koopman og dermed har nederlandsk statsborgerskab. Alle tre levede i Tyskland indtil 2011. I juni 2011 tvang hr. Koopman H.C. Chavez-Vilchez til at forlade deres bolig sammen med deres datter. H.C. Chavez-Vilchez og hendes datter forlod Tyskland og henvendte sig til et krisecenter i Arnhem kommune (Nederlandene), hvor de derefter opholdt sig et stykke tid. H.C. Chavez-Vilchez har siden taget sig af sin datter og har oplyst, at hr. Koopman hverken bidrager til datterens underhold eller hendes opdragelse.

24. P. Pinas, som er surinamsk statsborger, havde fra 2004 en opholdstilladelse, der blev inddraget i 2006. Hun er bosiddende i Almere (Nederlandene) og er mor til fire børn. Hun fik et af børnene, Shine, den 23. december 2009 sammen med R.R. Mawny, som er nederlandsk statsborger. Shine blev anerkendt af sin far og har dermed nederlandsk statsborgerskab. P. Pinas og R.R. Mawny har begge forældremyndighed over deres barn, men de lever hver for sig, og R.R. Mawny bidrager ikke til sin datters underhold. Der er kontakt mellem R.R. Mawny og Shine, men der foreligger ikke nogen aftale om samværsret.

25. U. Nikolic kom til Nederlandene i 2003 fra det tidligere Jugoslavien. På grund af manglende identitetspapirer er det usikkert, i hvilket land hun er statsborger. Ifølge den forelæggende ret har hun muligvis kroatisk statsborgerskab. En ansøgning om opholdstilladelse blev afslået i 2009. Den 26. januar 2010 fik hun en datter, Esther, sammen med F. van de Pluijm, som er nederlandsk statsborger. Barnet blev anerkendt af F. van de Pluijm og har dermed nederlandsk statsborgerskab. U. Nikolic er bosiddende i Amsterdam (Nederlandene) og har forældremyndigheden over sin datter. De bor begge på et kommunalt opholdssted. U. Nikolic har oplyst, at hun ikke kan bo sammen med sin datters far, da denne følger et forløb med støtte i boligen.

26. X.V. García Pérez, som er nicaraguansk statsborger, ankom i 2001-2002 til Nederlandene fra Costa Rica, ledsaget af en nederlandsk statsborger ved navn Schwencke. Den 9. april 2008 fik hun sammen med hr. Schwenke en datter, Angely. Hun blev anerkendt af hr. Schwencke og har dermed nederlandsk statsborgerskab. X.V. García Pérez er bosiddende i Haarlem (Nederlandene) og har forældremyndigheden over sin datter. Hr. Schwencke bidrager ikke til Angelys underhold, og hans nuværende bopæl er ukendt. Det fremgår af folkeregisteroplysninger, at hr. Schwencke den 8. juli 2009 rejste til Costa Rica. X.V. García Pérez har endnu et barn, som hr. Schwencke ikke er far til. Familien bor på et kommunalt opholdssted.

27. J. Uwituze, som er rwandisk statsborger, fødte den 12. december 2011 en datter, Habibatou. A. Fofana, som er nederlandsk statsborger, har anerkendt barnet, som derfor har samme statsborgerskab som sin far. A. Fofana bidrager hverken til sin datters underhold eller hendes opdragelse. Han har erklæret, at han hverken kan eller vil tage sig af hende. J. Uwituze er bosiddende i 's-Hertogenbosch (Nederlandene) og bor sammen med sin datter på et kommunalt opholdssted.

28. Y.R.L. Wip, som er surinamsk statsborger, har født to børn, Shalomie den 25. november 2009 og Joe den 23. november 2012. Børnene og deres far, hr. Panka, har nederlandsk statsborgerskab. Selv om forholdet mellem forældrene er afsluttet, har hr. Panka kontakt med sine børn flere gange om ugen. Hr. Panka modtager en social bistandsydelse og en børneydelse. Han videregiver børneydelsen til Y.R.L. Wip, men bidrager herudover ikke til børnenes underhold. Y.R.L. Wip er bosiddende i Amsterdam.

29. I.O. Enowassam, som er camerounsk statsborger, kom til Nederlandene i 1999. Sammen med en nederlandsk statsborger ved navn Arrey fik hun den 2. maj 2008 en datter, Philomena. Hr. Arrey har anerkendt faderskabet til Philomena, som derfor er nederlandsk statsborger. I.O. Enowassam og hr. Arrey har fælles forældremyndighed over deres datter, men lever hver for sig. Philomena er registreret på hr. Arreys adresse, men bor reelt hos sin mor, som er bosiddende i Haag (Nederlandene). De er blevet modtaget i et kommunalt krisecenter i Haag. Der er fastsat en samværsordning for hr. Arrey og Philomena. Philomena bor tre weekender om måneden hos sin far og holder nogle gange ferie sammen med faren. Hr. Arrey betaler månedligt 200 EUR i børnebidrag. Han modtager også børneydelse, som han viderebetaler til I.O. Enowassam. Hr. Arrey har fuldtidsarbejde og har erklæret, at han derfor ikke kan drage omsorg for sin datter.

30. A.E. Guerrero Chavez, som er venezuelansk statsborger, kom til Nederlandene den 24. oktober 2007 og rejste tilbage til Venezuela den 2. november 2009. Hun vendte tilbage til Nederlandene i januar 2011 og bor nu i Schiedam (Nederlandene). Hun fik den 31. marts 2011 et barn, Salamo, med en nederlandsk statsborger ved navn Maas. Hr. Maas har anerkendt barnet, som dermed har nederlandsk statsborgerskab. Hr. Maas og A.E. Guerrero Chavez er ikke længere sammen og bor ikke sammen, men A.E. Guerrero Chavez og hendes søn bor hos hr. Maas' stedfar og bror. Hr. Maas har næsten daglig kontakt med barnet, men er ikke indstillet på at tage sig af det, og han bidrager kun i begrænset omfang økonomisk. A.E. Guerrero Chavez tager sig i det daglige af sin søn og har forældremyndigheden.

31. Appellanternes ansøgninger om social bistandsydelse og/eller børneydelse blev afslået ved de anfægtede afgørelser fra de pågældende nederlandske administrative organer, fordi appellanterne ifølge nederlandsk lovgivning på grund af deres opholdsretlige status ikke har ret til sådanne ydelser. I henhold til nævnte lovgivning er en forælder uden en bestemt lovlig opholdsstatus således hverken »berettiget« (*rechthebbende*) eller »forsikret« (*verzekerde*) og kan derfor ikke gøre krav på ydelser.

32. I de perioder, som afslagene på de ovennævnte ansøgninger om ydelser angår[5], fik appellanterne afslag på deres ansøgninger om opholdstilladelse i henhold til udlændingeloven. Nogle af appellanterne havde i disse perioder lovligt ophold i det væsentlige i den periode, inden for hvilken der kunne forventes en afgørelse vedrørende en ansøgning om opholdstilladelse. De øvrige appellanter opholdt sig i disse perioder (eller i det mindste en del heraf) ikke lovligt i Nederlandene og skulle på eget initiativ have forladt landet. Der blev ikke taget skridt til at gennemføre en udsendelse. Appellanterne havde ikke arbejdstilladelse.

33. Appellanterne indbragte afgørelserne med afslag på de ydelser, de havde ansøgt om, for Centrale Raad van Beroep (appeldomstol i sager vedrørende social sikring og tjenestemænd).

34. Den forelæggende ret har rejst spørgsmålet, om appellanterne, der alle er tredjelandsstatsborgere, i deres egenskab af mødre til et barn, der er unionsborger, under de ovenfor beskrevne omstændigheder kan støtte en opholdsret på artikel 20 TEUF. Efter denne rets opfattelse vil appellanterne i så fald kunne påberåbe sig de bestemmelser i lov om social bistandshjælp og lov om børneydelser, hvorefter de sidestilles med nederlændere, og gøre en potentiel ret til ydelser i henhold til disse love gældende.

35. I denne henseende slutter den forelæggende ret af Ruiz Zambrano-dommen[6] og dommen i sagen Dereci m.fl.[7], at appellanterne direkte på grundlag af artikel 20 TEUF har en opholdsret, der er afledt af deres barns opholdsret, såfremt barnet befinder sig i en situation som beskrevet i disse domme. Ifølge den forelæggende ret må det afgøres, om der er tale om sådanne omstændigheder, at barnet reelt er nødsaget til at forlade Unionens område, hvis dets mor nægtes opholdsret. Den forelæggende ret rejser således spørgsmålet, hvilken betydning det i lyset af Domstolens praksis skal tillægges under de i tvisterne i hovedsagen foreliggende omstændigheder, at faren, der er unionsborger, opholder sig i Nederlandene.

36. Det er på denne baggrund, at Centrale Raad van Beroep (appeldomstol i sager vedrørende social sikring og tjenestemænd) ved afgørelse af 16. marts 2015, indgået til Domstolens Justitskontor den 18. marts 2015, har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 20 TEUF fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat fratager en tredjelandsstatsborger, som faktisk og dagligt drager omsorg for sit mindreårige barn, der er statsborger i en medlemsstat, ret til ophold i denne medlemsstat?

2) Har det for besvarelsen af dette spørgsmål betydning, at den retlige, økonomiske og/eller følelsesmæssige forsørgelse ikke i det hele påhviler denne forælder, og at det desuden ikke er udelukket, at den anden forælder, der er statsborger i [medlemsstaten], faktisk er i stand til at drage omsorg for barnet?

3) Skal forælderen/tredjelandsstatsborgeren i dette tilfælde godtgøre, at den anden forælder ikke er i stand til at drage omsorg for barnet, således at barnet nødsages til at forlade Unionens område, hvis retten til ophold fratages forælderen/tredjelandsstatsborgeren?«

5 — Disse perioder er kvartalsperioder, og for hver af appellanternes vedkommende er der tale om perioder mellem 2010 og 2013.

6 — Dom af 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

7 — Dom af 15.11.2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

37. Efter anmodning fra den forelæggende ret har Domstolens præsident besluttet, at sagen skal pådømmes forud for andre sager i medfør af artikel 53, stk. 3, i Domstolens procesreglement.

38. H.C. Chavez-Vilchez og Y.R.L. Wip, den nederlandske, belgiske, danske, litauiske, polske og Det Forenede Kongeriges regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. H.C. Chavez-Vilchez og Y.R.L. Wip, den danske, franske, litauiske, nederlandske, polske, Det Forenede Kongeriges og den norske regering samt Kommissionen afgav mundtlige indlæg i retsmødet, som blev afholdt den 10. maj 2016.

IV – **Bedømmelse**

39. Jeg skal indledningsvis undersøge de præmisser, som den forelæggende rets forelæggelsesafgørelse bygger på, inden jeg går over til at analysere de centrale aspekter af de spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt Domstolen.

A – *Indledende bemærkninger*

40. Jeg skal indledningsvis erindre om, at det alene er den forelæggende ret, der har kompetence til at fastlægge og vurdere de faktiske omstændigheder i den tvist, som er indbragt for den, og til at fortolke og anvende national ret [8].

41. På baggrund heraf vil jeg foretage en analyse i tre trin. For det første vil jeg referere til princippet om forrang for barnets tarv. For det andet vil jeg, for bedre at forstå de i hovedsagen omhandlede situationer, nærmere undersøge disse situationers forskelligartethed. For det tredje vil jeg gøre rede for den kontekst, hvori disse situationer indgår, og i den forbindelse redegøre for den forelæggende rets betragtninger vedrørende nederlandsk lovgivning og administrativ praksis og vedrørende udfaldet af de af appellanterne i hovedsagen indgivne ansøgninger om opholdsret inden for rammerne af de udlændingeretlige procedurer.

1. Princippet om barnets tarv

42. Forrangen for barnets tarv er et af de principper, der præger Unionens retsorden [9].

43. Dels har alle medlemsstaterne ratificeret De Forenede Nationers konvention om barnets rettigheder, som blev indgået i New York den 20. november 1989 (herefter »konventionen om barnets rettigheder«) [10]. I henhold til denne konventions artikel 3, stk. 1, skal »[i] alle foranstaltninger vedrørende børn, hvad enten disse udøves af offentlige eller private institutioner for social velfærd, domstole, forvaltningsmyndigheder eller lovgivende organer, […] barnets tarv komme i første række« [11]. Domstolen har desuden allerede haft lejlighed til at påpege, at konventionen om barnets rettigheder er bindende for hver medlemsstat og hører til de internationale instrumenter om beskyttelse af menneskerettigheder, som den tager hensyn til ved anvendelsen af EU-rettens almindelige principper [12].

8 — Jf. som et eksempel fra den senere tid dom af 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, præmis 36).

9 — For en oversigt over gældende EU-ret for så vidt angår børns rettigheder, se Europa-Kommissionen, DG Justice, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, december 2015, s. 1-83.

10 — Denne konvention trådte i kraft den 2.9.1990.

11 — Konventionens artikel 9, stk. 1, bestemmer, at »[d]eltagerstaterne skal sikre, at barnet ikke adskilles fra sine forældre mod deres vilje, undtagen når kompetente myndigheder, hvis afgørelser er undergivet retlig prøvelse, i overensstemmelse med gældende lov og praksis bestemmer, at en sådan adskillelse er nødvendig af hensyn til barnets tarv. En sådan beslutning kan være nødvendig i særlige tilfælde, f.eks. ved forældres misbrug eller vanrøgt af barnet, eller hvor forældrene lever adskilt, og der skal træffes beslutning om barnets bopæl«.

12 — Jf. dom af 27.6.2006, Parlamentet mod Rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

44. Dels fastslår artikel 3, stk. 3, TEU, i hvis første afsnit det hedder, at »Unionen opretter et indre marked«, i andet afsnit, at Unionen »bekæmper social udstødelse og forskelsbehandling og fremmer social retfærdighed og beskyttelse, ligestilling mellem kvinder og mænd, solidaritet mellem generationerne og *beskyttelse af børns rettigheder*«. Desuden er barnets rettigheder fastslået i chartret [13]. Dette anerkender i artikel 24 børn som selvstændige og uafhængige indehavere af rettigheder. Det fastslås også i denne artikel, at for såvel offentlige myndigheder som private institutioner skal barnets tarv komme i første række [14].

45. I denne forbindelse har Domstolen betragtet princippet om forrang for barnets tarv som et prisme, gennem hvilket EU-rettens bestemmelser skal læses [15].

46. Mere præcist for så vidt angår unionsborgerskabet og artikel 20 TEUF og 21 TEUF har Domstolens fortolkning muliggjort en sammenhængende anvendelse af traktatens bestemmelser og afledt ret [16]. Det forekommer mig navnlig vigtigt at fremhæve, at Domstolen allerede har fastslået, at »[et barn, der er unionsborger] [kan] påberåbe sig *retten til fri bevægelighed og ophold* i medfør af [EU-]retten. Adgangen for en statsborger i en medlemsstat til at være indehaver af rettigheder i medfør af traktaten og afledt ret vedrørende personers frie bevægelighed kan ikke være undergivet en betingelse om, at den pågældende har opnået den alder, der kræves for retligt at være i stand til selv at udøve disse rettigheder« [17].

47. Dette princip danner udgangspunkt for min analyse.

2. Forskelligartetheden af de i hovedsagen omhandlede situationer

48. Det skal indledningsvis præciseres, at når man ser nærmere på de i hovedsagen omhandlede situationer, er deres mangel på ligeartethed åbenbar.

49. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, er de otte appellanter i hovedsagen ganske vist tredjelandsstatsborgere uden gyldigt opholdsbevis [18] og mødre til mindst ét lille barn (fra tre til syv år), der er unionsborger og bosiddende i dets egen medlemsstat, i dette tilfælde Kongeriget Nederlandene. Disse børn er alle anerkendt af deres far, der er nederlandsk statsborger, men de lever sammen med deres mor, der faktisk tager sig af dem i det daglige. I hver enkelt situation levede faren i den periode, som de omhandlede afslag på ansøgningerne om ydelser vedrører, ikke (længere) i et familieforhold sammen med barnet og moren.

13 — Chartrets bestemmelser er i medfør af dets artikel 51, stk. 1, ganske vist kun rettet til medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten. Hvis det i det foreliggende tilfælde efter en analyse af de i hovedsagen omhandlede situationer findes, at disse situationer er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, skal den forelæggende ret imidlertid afgøre, om nægtelsen af at indrømme appellanterne i hovedsagen en afledt opholdsret og afslaget på deres ansøgninger om ydelser udgør et indgreb i retten til respekt for privatliv og familieliv som omhandlet i chartrets artikel 7. Jf. i denne retning dom af 15.11.2011, Dereci m.fl. (C-256/11, EU:C:2011:734, præmis 72).

14 — Jf. ligeledes meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget af 15.2.2011 med titlen »En EU-dagsorden for børns rettigheder« (KOM(2011) 60 endelig, s. 3).

15 — Jf. navnlig vedrørende retten til familiesammenføring for små børn, der aldrig har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed og altid har opholdt sig i den medlemsstat, hvor de er statsborgere, dom af 6.12.2012, O m.fl. (C-356/11 og C-357/11, EU:C:2012:776, præmis 76-78). For så vidt angår varernes frie bevægelighed, se dom af 14.2.2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, præmis 39-42 og 52). Hvad angår Rådets forordning (EF) nr. 2201/2003 af 27.11.2003 om kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i ægteskabssager og i sager vedrørende forældreansvar og om ophævelse af forordning (EF) nr. 1347/2000 (EUT 2003, L 338, s. 1), se bl.a. dom af 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, præmis 61 og 64).

16 — Det bemærkes, at sammenhængen i Unionens retsorden bør være et resultat af en læsning af EU-retten, »ikke i dens helhed, men som en helhed«. Jf. i denne retning D. Simon, »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, s. 25-40, særligt s. 30. I denne henseende har Pierre Pescatore fremhævet dommerens betydning med henblik på at sikre sammenhængen i en kompleks retsorden, som beror på systemrelationer mellem flere retsordener. Jf. P. Pescatore, *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, s. 82.

17 — Jf. dom af 19.10.2004, Zhu og Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis). Min fremhævelse.

18 — Dette er tilfældet for så vidt angår U. Nikolic, X.V. García Pérez, J. Uwituze, I.O. Enowassam og A.E. Guerrero Chavez. For så vidt angår H.C. Chavez-Vilchez, P. Pinas og Y.R.L. Wip, se punkt 52 i dette forslag til afgørelse.

50. Ud over disse lighedspunkter besidder de i hovedsagen omhandlede situationer en række særegenheder, som skal tages i betragtning.

51. Hvad således for det første angår situationen for fædrene, der er nederlandske statsborgere, deres bidrag til deres respektive børns underhold og omsorgen for børnene fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at kontakten mellem børnene og deres fædre var enten hyppig [19] eller sjælden eller endog ikke-eksisterende [20]. I et tilfælde var faren således forsvundet [21], og i et andet fulgte han et forløb med støtte i boligen [22]. I tre tilfælde bidrog faren til barnets underhold [23], mens faren i de øvrige tilfælde slet ikke betalte noget bidrag [24]. I to tilfælde ud af otte var der fælles forældremyndighed mellem de to forældre [25], mens det i de øvrige tilfælde udelukkende var moren, der faktisk tog sig af børnene i det daglige [26]. I et enkelt tilfælde tog moren sig faktisk af barnet, og begge boede hos farens stedfar og bror [27]. I halvdelen af tilfældene boede børnene sammen med deres mor i krisecentre [28].

52. Hvad dernæst angår *situationen for appellanterne i hovedsagen på Unionens område* fremgår det endvidere af forelæggelsesafgørelsen, at P. Pinas den 17. maj 2011 blev meddelt en tidsbegrænset opholdstilladelse i Nederlandene. Desuden oplyste Y.R.L. Wips og H.C. Chavez-Vilchez' repræsentanter og den nederlandske regering under retsmødet, at disse to appellanter i hovedsagen i dag befinder sig i en lovlig situation for så vidt angår deres ophold. Y.R.L. Wip har således for nylig fået opholdstilladelse i Belgien, hvor hun arbejder og bor sammen med sin datter [29]. For så vidt angår H.C. Chavez-Vilchez er hun på grundlag af EMRK's artikel 8 blevet meddelt opholdstilladelse i Nederlandene, og hun har arbejde i Belgien.

53. Endelig skal det for så vidt angår *den særlige situation for H.C. Chavez-Vilchez' og Y.R.L. Wips respektive døtre* fremhæves, at de begge tilsyneladende har udøvet deres ret til fri bevægelighed.

54. Jeg vil senere vende tilbage til betydningen af disse aspekter for tvisterne i hovedsagen.

19 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at dette er tilfældet for så vidt angår Shalomie, Joe, Philomena og Salamo. Jf. punkt 28-30 i dette forslag til afgørelse.

20 — Ifølge forelæggelsesafgørelsen er dette tilfældet for så vidt angår Angelina, Angely og Habibatou. Jf. punkt 23, 26 og 27 i dette forslag til afgørelse.

21 — For så vidt angår hr. Schwenke, Angelys far, blev det under retsmødet fremhævet, at X.V. García Pérez havde været offer for vold i hjemmet. Det fremgår desuden af forelæggelsesafgørelsen, at hr. Schwenke ifølge folkeregisteroplysninger rejste til Costa Rica den 8.7.2009. Jf. punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

22 — I denne henseende forklarede U. Nikolics repræsentant under retsmødet, at F. van de Pluijm, Esthers far, er en ung forælder, som er indskrevet på en institution for at følge en længerevarende behandling, hvorfor det er udelukket, at han kan drage omsorg for barnet.

23 — Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, bidrager Shalomies og Joes, Philomenas samt Salamos respektive fædre til deres underhold. Jf. punkt 28-30 i dette forslag til afgørelse.

24 — Ifølge den forelæggende rets fremstilling af de faktiske omstændigheder er dette tilfældet for så vidt angår Angelina, Shine, Esther, Angely og Habibatou. Jf. punkt 23-27 i dette forslag til afgørelse.

25 — Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at forældrene har fælles forældremyndighed i såvel Shines som Philomenas tilfælde. Det bemærkes imidlertid, at Philomena bor sammen med sin mor i et krisecenter. Jf. punkt 24 og 29 i dette forslag til afgørelse.

26 — Det er alene moren, der har forældremyndigheden i Angelinas, Esthers, Angelys, Habibatous, Shalomies og Joes såvel som Salamos tilfælde. Jf. punkt 23, 25-28 og 30 i dette forslag til afgørelse.

27 — Dette er situationen for A.E. Guerrero Chavez og hendes søn Salamo. Jf. punkt 30 i dette forslag til afgørelse.

28 — Dette er situationen for Angelina, Esther, Angely, Habibatou og Philomena.

29 — Det fremgår af Y.R.L. Wips skriftlige bemærkninger, at hendes ansøgning om opholdstilladelse i Nederlandene på grundlag af artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention (herefter »EMRK«) (undertegnet i Rom den 4.11.1950) også var blevet afslået. Det administrative organ fandt, at forholdet mellem faren og Shalomie, Y.R.L. Wips datter, *ikke var tilstrækkeligt* til, at det kunne anerkendes, at der forelå et familieliv.

3. De nederlandske administrative organers praksis og de udlændingeretlige procedurer

55. Hvad for det første angår de administrative organers praksis har den forelæggende ret oplyst, at i Nederlandene fortolker forskellige administrative organer Ruiz Zambrano-dommen [30] og dommen i sagen Dereci m.fl. [31] snævert og antager, at denne retspraksis kun finder anvendelse, når en far, der er nederlandsk statsborger, ifølge objektive kriterier ikke er i stand til at drage omsorg for sit barn, der er nederlandsk statsborger, bl.a. i tilfælde, hvor han er fængslet, indskrevet på en institution, hospitalsindlagt eller afgået ved døden. Ud over disse situationer skal den forælder, der er tredjelandsstatsborger, sandsynliggøre, at faren, der er nederlandsk statsborger, ikke, eventuelt med hjælp fra andre, er i stand til at drage omsorg for barnet, der er nederlandsk statsborger. Ifølge den forelæggende ret følger det således af udlændingecirkulæret, at det er den forælder, der er tredjelandsstatsborger, som har bevisbyrden for, at den nederlandske forælder faktisk ikke kan drage omsorg for det nederlandske barn.

56. Den forelæggende ret har tilføjet, at i tvisterne i hovedsagen var de organer, der havde ansvaret for udbetaling af bistand og ydelser, dvs. de pågældende kommunalbestyrelser og SvB, forpligtede til på grundlag af de oplysninger, som de berørte personer havde givet dem, i samråd med IND at gennemføre en indgående undersøgelse af spørgsmålet, om der kunne udledes en opholdsret i Nederlandene af artikel 20 TEUF. IND afgav i nogle tilfælde efter anmodning en udtalelse til de nævnte organer. Undertiden var der allerede blevet afgivet en vurdering inden for rammerne af en udlændingeretlig sag indledt af en appellant. Ved vurderingen af spørgsmålet om opholdsret anvender IND de retningslinjer, som er indeholdt i udlændingecirkulæret.

57. Hvad for det andet angår *ansøgningerne om opholdstilladelse* inden for rammerne af de udlændingeretlige sager har den forelæggende ret forklaret, at de pågældende kommunalbestyrelser, SvB og IND i det foreliggende tilfælde ikke har anset den omstændighed, at det ikke var faren, der er unionsborger, men moren, der er tredjelandsstatsborger, der i det daglige faktisk tog sig af barnet, der er unionsborger, for relevant. De har således ikke anset det for relevant at undersøge, hvor tæt kontakten mellem far og barn var, hvorledes faren bidrog til barnets underhold og opdragelse, eller hvorvidt faren var rede til at drage omsorg for barnet. Det er heller ikke blevet anset for relevant, at faren ikke havde forældremyndighed over barnet, idet det ikke var blevet sandsynliggjort, at forældremyndigheden ikke kunne tildeles faren. Den forælder, der er tredjelandsstatsborger, og som tager sig af barnet, har bevisbyrden for, at den nederlandske forælder faktisk ikke kan drage omsorg for barnet. Kun såfremt moren, der er tredjelandsstatsborger, sandsynliggør, at der foreligger objektive hindringer for, at faren kan drage omsorg for barnet, antages det, at barnet er så afhængigt af hende, at det reelt nødsages til at forlade Unionens område, hvis hun nægtes opholdstilladelse.

58. Henset til forskelligartetheden af de i hovedsagen omhandlede situationer og særegenhederne ved den nederlandske administrative praksis som beskrevet af den forelæggende ret i forelæggelsesafgørelsen, skal det undersøges, om de små børn, der er unionsborgere, og deres mødre, der er tredjelandsstatsborgere, og som er alene om at tage sig af dem, er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde. I denne henseende vil jeg dels undersøge den særlige situation for H.C. Chavez-Vilchez' og Y.R.L. Wips døtre i lyset af artikel 21 TEUF og direktiv 2004/38, dels situationen for de børn, der altid har opholdt sig sammen med deres mødre i den medlemsstat, hvor de har statsborgerskab, i lyset af artikel 20 TEUF.

30 — Dom af 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

31 — Dom af 15.11.2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

B – *Analyse af situationen for H.C. Chavez-Vilchez og Y.R.L. Wip og deres døtre i lyset af artikel 21, stk. 1, TEUF og direktiv 2004/38*

59. Den forelæggende ret har ganske vist formelt begrænset sine spørgsmål til kun at angå fortolkningen af artikel 20 TEUF, men dette er, således som Domstolen gentagne gange har fastslået, ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål [32].

60. Jeg vil allerførst henvise til ordlyden af tredje betragtning til direktiv 2004/38/EF, hvori det er anført, at direktivet har til formål at forenkle og styrke unionsborgernes ret til fri bevægelighed og ophold. Denne ret gælder, som jeg har bemærket i punkt 46 i dette forslag til afgørelse, også for et lille barn, der er unionsborger [33].

1. Betydningen af, at H.C. Chavez-Vilchez' datter har udøvet retten til fri bevægelighed

61. For så vidt angår H.C. Chavez-Vilchez' datter er jeg, både fordi hun har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, idet hun indtil 2011 har opholdt sig i Tyskland, som er den medlemsstat, hvor hendes far arbejder [34], og fordi den forelæggende ret har konstateret, at hun nu bor sammen med sin mor i Belgien, hvor moren har et arbejde, af den opfattelse, at direktiv 2004/38 principielt finder anvendelse på H.C. Chavez-Vilchez som familiemedlem til en unionsborger, således som defineret i dette direktivs artikel 2, nr. 2), der ledsager hende [35]. Følgerne af anvendelsen af direktiv 2004/38 for H.C. Chavez-Vilchez og hendes datter er imidlertid efter min opfattelse forskellige, afhængigt af tidspunktet for den flytning, som undersøges.

62. Da H.C. Chavez-Vilchez i dag arbejder i Belgien, og det derfor ikke kan udelukkes, at hun bor i denne medlemsstat sammen med sin datter, skal det fremhæves, at henset til den omstændighed, at H.C. Chavez-Vilchez for nylig har fået opholdstilladelse i Nederlandene på grundlag af EMRK's artikel 8, er spørgsmålet om betydningen af en eventuel bopæl i Belgien kun relevant i to tilfælde, nemlig enten med henblik på en eventuel ansøgning om opholdstilladelse i denne medlemsstat eller, henset til hendes lovlige ophold i Nederlandene, ved vurderingen af de kriterier for fortolkningen af artikel 20 TEUF, som er fastslået i Domstolens praksis [36].

63. For så vidt angår H.C. Chavez-Vilchez' datters udøvelse af retten til fri bevægelighed fremgår det af forelæggelsesafgørelsen og af de skriftlige og mundtlige bemærkninger, at hun opholdt sig sammen med sine forældre i Tyskland, som er den medlemsstat, hvor hendes far bor og arbejder, indtil 2011, indtil hendes far tvang hende til at forlade familiens bopæl sammen med sin mor [37]. Derefter vendte hun, ledsaget af sin mor, tilbage til Nederlandene, som er den medlemsstat, hvor hun er statsborger.

32 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, præmis 41), og af 1.10.2013, Alokpa og Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, præmis 20).

33 — Jf. dom af 19.10.2004, Zhu og Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

34 — Jeg bemærker, at det hverken i forelæggelsesafgørelsen eller i de sagsakter, som Domstolen råder over, er oplyst, om den medlemsstat, hvor H.C. Chavez-Vilchez' datter er født, er Forbundsrepublikken Tyskland eller Kongeriget Nederlandene. Under alle omstændigheder fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at H.C. Chavez-Vilchez' datter har nederlandsk statsborgerskab, idet hendes far, der er nederlandsk statsborger, har anerkendt faderskabet til hende.

35 — I denne henseende henviser jeg til, at de eventuelle rettigheder, der gives tredjelandsstatsborgere ved EU-retlige bestemmelser om unionsborgerskab, ikke er selvstændige rettigheder for disse statsborgere, men rettigheder, der er afledt af en unionsborgers udøvelse af retten til fri bevægelighed. Jf. bl.a. dom af 8.5.2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 35), af 1.10.2013, Alokpa og Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, præmis 22), og af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 36).

36 — I denne henseende er det, hvis H.C. Chavez-Vilchez i dag har opholdstilladelse i Nederlandene, vanskeligt at forestille sig, at hendes datter reelt ville blive nødsaget til at forlade Unionens område i sin helhed og dermed ville blive frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som hun er tillagt ved sin status som unionsborger.

37 — Det fremgår af H.C. Chavez-Vilchez' skriftlige bemærkninger, at da hun stod på gaden sammen med sin datter, fandt de sociale hjælpetjenester og politiet i Tyskland, at det ville være bedre for Angelina og hendes mor at rejse til Nederlandene, idet Angelina ville have alle rettigheder dér som nederlandsk statsborger.

64. Det forekommer mig formålstjenligt at analysere H.C. Chavez-Vilchez' og hendes datters flytning til Tyskland i lyset af direktiv 2004/38. En sådan analyse vil således kunne være nyttig for den forelæggende ret på grund af dens betydning for de perioder, som er omfattet af de i hovedsagen omhandlede ansøgninger om ydelser.

a) Kort gennemgang af retspraksis om anvendeligheden af direktiv 2004/38 i tilfælde, hvor en unionsborger, som tidligere faktisk har udnyttet sin ret til fri bevægelighed, flytter til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger

65. Jeg skal henvise til, at det for så vidt angår de eventuelle rettigheder for en unionsborgers familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, i femte betragtning til direktiv 2004/38 fremhæves, at for at retten for alle unionsborgere til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område kan udøves på objektive betingelser, der sikrer værdighed, må den også indrømmes familiemedlemmer, uanset disses nationalitet [38].

66. Ifølge Domstolens praksis indrømmes en unionsborger retten til at blive ledsaget af et familiemedlem, der er tredjelandsstatsborger, uanset om vedkommende er erhvervsaktiv [39] eller ej [40], når denne vender tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, efter at have udøvet retten til fri bevægelighed i en anden medlemsstat, hvor vedkommende har opholdt sig sammen med nævnte familiemedlem [41]. Denne retspraksis vedrører dermed den ret til familiesammenføring, der indrømmes unionsborgeren efter en forudgående udøvelse af retten til fri bevægelighed og er udledt af forbuddet mod hindringer herfor. I denne retspraksis har Domstolen anvendt direktiv 2004/38 analogt [42]. Herefter vil jeg foretage en analyse af den retspraksis, i hvilken Domstolen har anlagt en videre fortolkning af dette direktiv gennem en direkte, og ikke en analog, anvendelse.

b) Anvendeligheden af artikel 5 i direktiv 2004/38 i tilfælde, hvor et lille barn, der er unionsborger, og som tidligere faktisk har udnyttet sin ret til fri bevægelighed, flytter til den medlemsstat, hvor det er statsborger, ledsaget af en slægtning i opstigende linje, der er tredjelandsstatsborger, og som alene tager sig af barnet

67. For så vidt angår retten til indrejse og kortvarigt ophold i henhold til artikel 6 i direktiv 2004/38 anvendte Domstolen i dommen i sagen McCarthy m.fl. [43] direktiv 2004/38 på en tredjelandsstatsborger, som var familiemedlem til en unionsborger. I denne dom anlagde Domstolen en sammenhængende fortolkning af direktiv 2004/38 i lyset af EU-rettens retskildesystem og den rolle,

38 — Jf. dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 83), og af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 33).

39 — Jf. dom af 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). I denne dom fastslog Domstolen, at en unionsborger, som vendte tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende var statsborger, for at udøve selvstændig beskæftigelse efter at have været beskæftiget som arbejdstager i en vis periode i en anden medlemsstat, af traktaterne og af afledt ret udledte en ret til at være ledsaget af sin ægtefælle, der var tredjelandsstatsborger, på samme betingelser som dem, der er fastsat i afledt ret.

40 — Jf. dom af 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771). Domstolen fastslog, at en statsborger i en medlemsstat, som havde ladet sin datter komme fra et tredjeland i forbindelse med, at han arbejdede i en anden medlemsstat, havde ret til at lade sig ledsage af hende, da han som ikke-erhvervsaktiv vendte tilbage til den medlemsstat, hvor han var statsborger.

41 — For en analyse af denne retspraksis, se punkt 61-88 i mit forslag til afgørelse McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:345).

42 — Ved dom af 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), blev de afledte rettigheder til ophold anerkendt af Domstolen på grundlag af artikel 52 EØF (nu artikel 49 TEUF) og Rådets direktiv 73/148/EØF af 21.5.1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (EFT 1973, L 172, s. 14), som er blevet ophævet og erstattet af direktiv 2004/38. Begrundelsen for dom af 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), bygger på såvel traktatens bestemmelser (artikel 39 EF, nu artikel 45 TEUF) som på bestemmelserne i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), som blev ændret ved direktiv 2004/38. I dom af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135), fastslog Domstolen, at artikel 21, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at direktiv 2004/38 finder analog anvendelse på tilfælde, hvor en unionsborger har opbygget eller konsolideret et familieliv med en tredjelandsstatsborger under et faktisk ophold i medfør af og under overholdelse af betingelserne i artikel 7, stk. 1 og 2, eller artikel 16, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/38, i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, og vender tilbage sammen med det omhandlede familiemedlem til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger. Jf. i denne henseende punkt 77 ff. i mit forslag til afgørelse McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:345).

43 — Dom af 18.12.2014 (C-202/13, EU:C:2014:2450).

som unionsborgerskabet spiller. Domstolen henviste således for det første til, at »[s]om det fremgår af fast retspraksis, tilsigter direktiv 2004/38 at lette udøvelsen af den grundlæggende og personlige ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, som direkte er tillagt unionsborgerne i artikel 21, stk. 1, TEUF, og at styrke denne ret«[44]. Dernæst henviste den til, at »[h]enset til den sammenhæng, som [dette direktiv] indgår i, […] kan [dets bestemmelser] ikke fortolkes restriktivt og bør under alle omstændigheder ikke fratages deres effektive virkning«[45]. I denne sammenhæng udtalte Domstolen endelig, at det »på ingen måde [fremgår] af [artikel 5 i direktiv 2004/38], at retten til indrejse for en unionsborgers familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, er begrænset til andre medlemsstater end dér, hvor unionsborgeren er statsborger«.

68. I denne henseende er jeg af den opfattelse, at direktiv 2004/38 må finde anvendelse på tredjelandsstatsborgere, der er familiemedlemmer til en unionsborger som omhandlet i dette direktivs artikel 2, nr. 2), når unionsborgeren og dennes familiemedlemmer, efter at unionsborgeren tidligere har udøvet retten til fri bevægelighed og efter at have haft faktisk ophold i en anden medlemsstat, rejser til den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger.

69. I det foreliggende tilfælde opstår spørgsmålet, om den omstændighed, at H.C. Chavez-Vilchez' datter har udnyttet sin ret til fri bevægelighed, idet hun sammen med sine forældre har opholdt sig i Tyskland, som er den medlemsstat, hvor hendes far bor og udøver selvstændig erhvervsvirksomhed, gør det muligt for hende ved sin tilbagevenden til Nederlandene, som er den medlemsstat, hvor hun er statsborger, for sit eget og sin mors vedkommende at gøre krav på beskyttelsen i medfør af direktiv 2004/38.

70. Jeg mener, at dette spørgsmål skal besvares bekræftende.

71. Til forskel fra, hvad der var situationen for Helena Patricia McCarthy Rodriguez[46], der ligeledes var tredjelandsstatsborger og familiemedlem til en unionsborger, og som var i besiddelse af et gyldigt opholdskort udstedt af myndighederne i en medlemsstat i henhold til artikel 10 i direktiv 2004/38, fremgår det ganske vist ikke af forelæggelsesafgørelsen, at H.C. Chavez-Vilchez på tidspunktet for sin indrejse til nederlandsk område var i besiddelse af et rejsedokument som omhandlet i dette direktivs artikel 5. Det forekommer mig ikke desto mindre, at en fortolkning af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2004/38, sammenholdt med samme artikels stk. 4, ville have gjort det muligt for H.C. Chavez-Vilchez at få ret til indrejse til og kortvarigt ophold på Kongeriget Nederlandenes område. Samme direktivs artikel 5, stk. 4, bestemmer således, at »[h]vis unionsborgeren eller et familiemedlem, som ikke er statsborger i en medlemsstat, ikke er i besiddelse af de krævede rejsedokumenter eller de eventuelt krævede visa, giver den berørte medlemsstat disse personer enhver rimelig mulighed for inden for en rimelig frist at opnå eller fremskaffe de nødvendige dokumenter eller få bekræftet eller på anden måde godtgjort, at de er omfattet af retten til fri bevægelighed og ophold, inden der træffes afgørelse om tilbagesendelse«.

44 — Jf. dom af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 31). Jf. ligeledes dom af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

45 — Jf. dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 84).

46 — Dom af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450).

72. I sin egenskab af et lille barn, der er unionsborger og har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed inden for Unionen [47], og som på grund af ulykkelige omstændigheder [48] vender tilbage til den medlemsstat, hvor hun er statsborger, burde H.C. Chavez-Vilchez' datter have draget fordel af anvendelsen af artikel 21, stk. 1, TEUF og artikel 5, stk. 1 og 4, i direktiv 2004/38 og dermed af en ret til indrejse og kortvarigt ophold for sin mor, der ville have gjort det muligt for moren, som faktisk tog sig af datteren, at finde et arbejde, der kunne give hende mulighed for at råde over tilstrækkelige midler til ikke at blive en byrde for Kongeriget Nederlandenes sociale system [49].

73. Såfremt det ikke lykkes en slægtning i opstigende linje, der er tredjelandsstatsborger, at tilvejebringe tilstrækkelige midler til at være omfattet af beskyttelsen i henhold til direktiv 2004/38 inden for det i dette direktivs artikel 6 omhandlede tidsrum af tre måneder, er det min opfattelse, at artikel 21 TEUF ikke er til hinder for, at denne slægtning nægtes en opholdsret, selv om vedkommende faktisk tager sig af et lille barn, der er unionsborger, og som opholder sig sammen med vedkommende.

74. I så fald skal situationen for barnet, der er unionsborger, og dets slægtning i opstigende linje, der er tredjelandsstatsborger, ikke desto mindre undersøges i lyset af artikel 20 TEUF. Som allerede nævnt har H.C. Chavez-Vilchez imidlertid for nylig fået opholdstilladelse i Nederlandene på grundlag af EMRK's artikel 8. Det forekommer mig derfor ikke nødvendigt i lyset af artikel 20 TEUF at efterprøve, om »en […] opholdsret ikke desto mindre undtagelsesvis ville kunne blive tildelt hende, idet den effektive virkning af det unionsborgerskab, som tilkommer den berørte parts [barn], ellers kunne blive bragt i fare, idet [dette barn] som følge af et sådant afslag reelt ville være nødsaget til at forlade Unionens område som helhed, og idet [det] således ville blive frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som er tillagt ved den nævnte status« [50].

2. Betydningen af, at Y.R.L. Wips datter har udøvet sin ret til fri bevægelighed

75. Det blev bekræftet under retsmødet af Y.R.L. Wips repræsentant og af den nederlandske regering, at Y.R.L. Wip og hendes datter nu bor i Belgien, hvor Y.R.L. Wip har fået opholdstilladelse og udøver en beskæftigelse. Det er derfor klart, at hendes datter har udnyttet sin ret til fri bevægelighed som unionsborger i en anden medlemsstat end den, hvor hun er statsborger, og at artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38 følgelig finder anvendelse på Y.R.L. Wip i hendes egenskab af familiemedlem, der ledsager datteren. Y.R.L. Wips datter har således i sin egenskab af nederlandsk statsborger og dermed unionsborger ret til at påberåbe sig artikel 21, stk. 1, TEUF. Denne traktatbestemmelse og direktiv 2004/38 indrømmer hende principielt en opholdsret i værtsmedlemsstaten, i det foreliggende tilfælde Kongeriget Belgien.

76. I denne henseende fremgår det af Domstolens praksis, at »et afslag på at tillade en forælder, der er statsborger i en medlemsstat eller et tredjeland, og som rent faktisk tager sig af en mindreårig unionsborger, at tage ophold sammen med denne unionsborger i værtsmedlemsstaten, fratager dennes opholdsret enhver effektiv virkning, da et lille barns udnyttelse af opholdsretten nødvendigvis indebærer, at barnet har ret til at blive ledsaget af den person, der faktisk tager sig af barnet, og følgelig, at denne person kan bo sammen med barnet i værtsmedlemsstaten under opholdet« [51]. Denne ret for unionsborgere til at opholde sig på en anden medlemsstats område anerkendes ikke desto

47 — Jeg minder om, at denne flytning fandt sted i forbindelse med, at hendes far, der er nederlandsk statsborger, udøvede sin ret til fri bevægelighed til at slå sig ned og arbejde i en anden medlemsstat. Derfor kan den ovenfor nævnte retspraksis efter min opfattelse uden tvivl finde analog anvendelse.

48 — Jf. fodnote 37 i dette forslag til afgørelse.

49 — I denne henseende bemærker jeg, at når der ikke foreligger en opholdstilladelse, tillader den omhandlede nationale lovgivning ikke et familiemedlem til en unionsborger, der er tredjelandsstatsborger, at arbejde.

50 — Jf. dom af 1.10.2013, Alokpa og Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, præmis 33).

51 — Jf. bl.a. dom af 19.10.2004, Zhu og Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, præmis 45), af 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 69), og af 1.10.2013, Alokpa og Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, præmis 28).

mindre med forbehold af de begrænsninger og de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil [52]. I denne henseende erindrer jeg om, at anvendelsen af disse begrænsninger og betingelser skal finde sted under overholdelse af de grænser, der fastsættes i EU-retten, og i overensstemmelse med dennes almindelige principper [53], herunder efter min opfattelse princippet om barnets tarv.

77. Såfremt Y.R.L. Wip har fået opholdstilladelse og udøver en beskæftigelse i Belgien, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, kan hendes datter, der er unionsborger, imidlertid principielt ikke reelt være nødsaget til at forlade Unionens område i sin helhed og dermed blive frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som hun er tillagt ved sit unionsborgerskab. Det forekommer mig følgelig, ligesom det var tilfældet for så vidt angår H.C. Chavez-Vilchez (der har fået opholdstilladelse i Nederlandene) og hendes datter, ikke nødvendigt at analysere situationen i lyset af artikel 20 TEUF.

C – *Analyse af situationen for de børn, der altid har opholdt sig i deres egen medlemsstat sammen med deres mødre, der faktisk tager sig af dem, i lyset af artikel 20 TEUF*

1. Det første og det andet præjudicielle spørgsmål

78. Med det første og det andet præjudicielle spørgsmål, som jeg vil behandle samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 20 TEUF er til hinder for, at en medlemsstat nægter en forælder, der er tredjelandsstatsborger [54], og som faktisk tager sig af sit lille barn, der er unionsborger, ophold i barnets bopælsmedlemsstat, hvor det er statsborger, når det ikke er godtgjort, at den anden forælder, der er statsborger i samme medlemsstat, faktisk kan påtage sig at tage sig af barnet alene.

79. Med henblik på at besvare disse spørgsmål skal det afgøres, om en sådan situation i lyset af artikel 20 TEUF og Domstolens praksis er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

52 — Jf. bl.a. dom af 17.9.2002, Baumbast og R (C-413/99, EU:C:2002:493, præmis 84 og 85), og af 19.10.2004, Zhu og Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, præmis 26).

53 — Jf. dom af 17.9.2002, Baumbast og R (C-413/99, EU:C:2002:493, præmis 91), og af 19.10.2004, Zhu og Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, præmis 32).

54 — Det fremgår af den juridiske litteratur, at det inden for rammerne af artikel 20 TEUF ikke længere er relevant at anvende udtrykket »tredjelandsstatsborger«. Inden for rammerne af direktiv 2004/38, hvor udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig frit vedrører to medlemsstater (den, hvor unionsborgeren er statsborger, og værtsmedlemsstaten), er unionsborgerens familiemedlem således statsborger i et tredjeland. Inden for rammerne af artikel 20 TEUF, således som den er fortolket i retspraksis, er imidlertid alene én medlemsstat berørt, nemlig den, hvor unionsborgeren er statsborger. Eftersom unionsborgerens familiemedlem ikke er statsborger i et »tredjeland«, foreslås det derfor at anvende et andet udtryk, såsom »ikke-EU-statsborger« eller »ikke-europæisk statsborger«. Jf. i denne retning G. Davies, »The Family Rights of European Children: Expulsion of non-Europeans Parents«, *EUI Working Papers*, RSCAS 2012/04, s. 1-22, på s. 3. I dette forslag til afgørelse anser jeg dog udtrykket »tredjelandsstatsborger« for at henvise til en statsborger i en stat, som ikke er medlem af Unionen.

a) Unionsborgerskabet: den grundlæggende status for Unionens borgere

80. Den 1. november 2016 fylder unionsborgerskabet 23 år[55]. Det blev skabt i 1992 med undertegnelsen af Maastrichttraktaten og har til formål at bidrage til, at medlemsstaternes statsborgere kan identificere sig med Unionen[56]. Som den grundlæggende status for Unionens borgere repræsenterer unionsborgerskabet, navnlig for de nye generationer, muligheden for at skabe et Europa, hvor alle borgere som mennesker kan færdes, opholde sig, arbejde, studere, yde tjenester eller etablere sig i en anden medlemsstat, trives, indgå ægteskab eller vælge en anden tilsvarende samlivsform, stifte familie, hvis de ønsker det, og leve i fred[57] og i sikkerhed.

81. Unionsborgerskabet legitimerer således den europæiske integrationsproces ved at styrke borgernes deltagelse som borgere. Denne legitimering er blevet fremhævet over for Domstolen af dens generaladvokater siden indførelsen af unionsborgerskabet. Således bemærkede generaladvokat Lenz i 1994, at »[i]ndførelsen af et unionsborgerskab skaber forventning om lighed for loven for unionsborgerne, i alt fald når det gælder fællesskabsretten«[58].

82. To år senere, i 1996, tilkendegav generaladvokat Léger med henvisning til anerkendelsen af et sådant borgerskab følgende over for Domstolen: »[Dette borgerskab] har en stærk symbolværdi og er sandsynligvis en af de nyskabelser inden for den europæiske integrationsproces, som har skabt størst opmærksomhed i offentligheden. Ganske vist omfatter begrebet i virkeligheden aspekter, som allerede er blevet virkeliggjort i overvejende grad ved hjælp af udviklingen af fællesskabsretten, og det udgør således en konsolidering af den gældende fælleskabsret. *Det påhviler imidlertid Domstolen at give begrebet dets fulde betydning*. Når man udleder alle de konsekvenser, der er forbundet med begrebet, må alle borgere i Unionen, uanset deres nationalitet, have nøjagtig samme rettigheder og pligter«[59].

83. I samme retning bemærkede generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer et år senere, at »[i]ndførelsen af et unionsborgerskab med den dertil hørende […] ret for indehaverne til fri bevægelighed på samtlige medlemsstaters område betegner et betydeligt *kvalitativt fremskridt*, for så vidt som man herved – som det med rette er fremført af Kommissionen – har løsrevet denne frihed fra dens funktionelle eller instrumentale bestanddele (*forbindelsen med en erhvervsudøvelse eller opbygningen af det indre marked*) og gjort den til en individuel og selvstændig ret, der følger af unionsborgernes politiske status«[60].

84. Siden er unionsborgerskabet gradvist blevet konkretiseret gennem en omfattende praksis fra Domstolen, som er blevet til i tæt samarbejde med de nationale retter inden for rammerne af den præjudicielle procedure[61]. Den forelæggende rets første og andet spørgsmål knytter an til denne retspraksis. De vedrører i det væsentlige fortolkningen af artikel 20 TEUF i lyset af Ruiz

55 — For et overblik over udviklingen i Domstolens praksis vedrørende unionsborgerskabet, se A. Trifonidou, *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Hartpublishing, London, 2016, s. 23-58. Forfatteren gennemgår retspraksis i fire stadier, nemlig barndom (1993-1997), vækst og udvikling (1998-2005), ungdom (2006-2009) og voksenliv (fra 2010).

56 — Jf. i denne retning C. Barnard, *The substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 431 og 432. Denne forfatter betragter unionsborgerskabet som »det bindemiddel, der gør det muligt at forbinde statsborgerne i alle medlemsstaterne«.

57 — Jf. artikel 3 TEU.

58 — Jf. punkt 53 i generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:45).

59 — Jf. punkt 63 i generaladvokat Légers forslag til afgørelse Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1995:381). Jf. i denne retning også punkt 50 i generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse Stöber og Piosa Pereira (C-4/95 og C-5/95, EU:C:1996:225). Min fremhævelse.

60 — Punkt 34 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Shingara og Radiom (C-65/95 og C-111/95, EU:C:1996:451). Min fremhævelse. For ganske nylig fremhævede generaladvokat Wathelet i sit forslag til afgørelse NA (C-115/15, EU:C:2016:259, punkt 111), at såfremt unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for unionsborgerne, »kan [der] derfor ikke være tale om en tom skal«.

61 — Jf. vedrørende dette aspekt punkt 107 ff. i mit forslag til afgørelse Rendón Marín og CS (C-165/14 og C-304/14, EU:C:2016:75).

Zambrano-dommen [62] og dommen i sagen Dereci m.fl. [63] i situationer som de i hovedsagen omhandlede, hvor det ikke er godtgjort, at den forælder, der er statsborger i den medlemsstat, hvor barnet er statsborger og altid har boet, kan drage omsorg for barnet i tilfælde af en eventuel udvisning af den forælder, der er tredjelandsstatsborger.

b) Den særlige karakter af de i hovedsagen omhandlede situationer

85. I det foreliggende tilfælde [64] konstaterer jeg for så vidt angår P. Pinas' [65], U. Nikolics, X.V. García Pérez', J. Uwituzes, I.O. Enowassams og A.E. Guerrero Chavez' små børn, at de, eftersom de aldrig har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed og altid har opholdt sig i den medlemsstat, hvor de er statsborgere, ikke er omfattet af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, således at dette direktiv hverken finder anvendelse på dem selv eller på deres mødre.

86. Kan det derimod antages, at de i hovedsagen omhandlede situationer er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 20 TEUF?

87. I denne henseende henviser jeg til, at Domstolen i Ruiz Zambrano-dommen fastslog, at artikel 20 TEUF er til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status [66]. I overensstemmelse med de principper, som blev fastslået i denne dom, finder denne EU-retlige beskyttelse anvendelse i hovedsagen, eftersom P. Pinas', U. Nikolics, X.V. García Pérez', J. Uwituzes, I.O. Enowassams og A.E. Guerrero Chavez' børn i mangel af en afledt opholdsret for deres mødre, som alene tager sig af dem, reelt kan blive nødsaget til at ledsage dem og dermed forlade Unionens område »som helhed«. En eventuel udvisning af deres mødre ville således fratage børnene den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de imidlertid er tildelt ved deres status som unionsborgere. I givet fald ville den effektive virkning af deres unionsborgerskab dermed blive undermineret.

88. Domstolen har imidlertid senere præciseret rækkevidden af Ruiz Zambrano-dommen [67], idet den har fastslået, at den finder anvendelse på »meget særlige situationer, hvor – uanset den omstændighed, at den afledte ret vedrørende tredjelandsstatsborgeres opholdsret ikke finder anvendelse, og den pågældende unionsborger ikke har udøvet sin ret til fri bevægelighed – en tredjelandsstatsborger, som er familiemedlem til en unionsborger, undtagelsesvis ikke kan nægtes en

62 — Dom af 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Det er efter min opfattelse åbenbart, at denne dom fra Domstolen ikke har karakter af et enkeltstående tilfælde. Som jeg fremhævede i punkt 111-115 og 117 i mit forslag til afgørelse Rendón Marín og CS (C-165/14 og C-304/14, EU:C:2016:75), er denne dom resultatet af en vigtig udvikling i retspraksis, der dannede grundlag for den løsning, som valgtes i samme dom.

63 — Dom af 15.11.2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

64 — Eftersom situationen for H.C. Chavez-Vilchez' og Y.R.L. Wips døtre, hvis mødre for nylig fik opholdstilladelse i henholdsvis Nederlandene (på grundlag af EMRK's artikel 8) og i Belgien, er blevet analyseret i punkt 61-77 i dette forslag til afgørelse, vil jeg koncentrere mig om spørgsmålet, om situationen for de seks øvrige appellanter i hovedsagen og deres respektive børn er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

65 — For så vidt angår P. Pinas erindrer jeg om, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at hun har fået en tidsbegrænset opholdstilladelse, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Derfor foreligger der principielt ikke en risiko for udvisning, og hendes datter er derfor ikke reelt nødsaget til at forlade Nederlandene. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at analysere P. Pinas' situation i lyset af artikel 20 TEUF, hvis den konstaterer, at hun ikke længere har en gyldig opholdstilladelse i Nederlandene.

66 — Dom af 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124, præmis 42). Som jeg allerede har redegjort for i punkt 116 i mit forslag til afgørelse Rendón Marín og CS (C-165/14 og C-304/14, EU:C:2016:75), omhandler Ruiz Zambrano-dommen anerkendelse af rettigheder, som medlemsstaternes statsborgere gør krav på, når de som unionsborgere udtrykker deres behov for retlig beskyttelse og ønske om integration ikke kun i værtsmedlemsstaten, men også i deres egen medlemsstat. Den omstændighed, at medlemsstaternes statsborgere tildeles en så grundlæggende status som unionsborgerskabet, indebærer ifølge Domstolen, at EU-retten er til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved denne status. Dette ville være tilfældet, hvis en tredjelandsstatsborger, der alene tager sig af sine små børn, der er unionsborgere, blev nægtet ret til at opholde sig i den medlemsstat, hvor børnene bor og er statsborgere, da en sådan foranstaltning ville medføre, at børnene også ville blive nødsaget til at forlade Unionens område.

67 — Dom af 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

opholdsret, idet den effektive virkning af det unionsborgerskab, som tilkommer ham, ellers ville blive bragt i fare, såfremt denne unionsborger som følge af et sådant afslag er nødsaget til at forlade Unionens område som helhed, idet han således fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som er tillagt ved unionsborgerens status« [68].

89. På denne baggrund skal det vurderes i lyset af artikel 20 TEUF, om situationer som de i hovedsagen omhandlede udgør særlige situationer som omhandlet i den ovennævnte retspraksis.

90. Der er efter min opfattelse næppe tvivl om, at den omstændighed, at alle disse børn har statsborgerskab i en medlemsstat, nemlig nederlandsk statsborgerskab, hvilket det naturligvis tilkommer Kongeriget Nederlandene [69] at fastsætte betingelserne for at erhverve, indebærer, at de har status som unionsborgere [70]. Som unionsborgere har disse børn derfor ret til at færdes og opholde sig frit på Unionens område, og *enhver begrænsning* af denne ret henhører under EU-rettens anvendelsesområde [71].

91. Dermed forekommer det mig principielt at fremgå af de oplysninger, som Domstolen råder over, at de i hovedsagen omhandlede situationer udgør særlige situationer som omhandlet i den retspraksis, der følger af Ruiz Zambrano-dommen [72]. Disse situationer vil således kunne indebære for de berørte børn, at de reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere. Jeg mener derfor, at disse situationer er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

92. På denne baggrund skal det følgelig afgøres, om de i hovedsagen omhandlede nationale afgørelser udgør et indgreb i de berørte børns opholdsret, og om dette kan begrundes.

93. Det er for mig klart, at der er tale om et potentielt indgreb i de rettigheder, der tilkommer de berørte børn, der er unionsborgere, hvis disse børn som et resultat af afslaget på opholdstilladelse til deres mødre reelt nødsages til at forlade Unionens område i sin helhed. Men er et sådant indgreb under de særlige omstændigheder i de omhandlede situationer tilladeligt?

68 — Dom af 8.3.2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, præmis 43 og 44), og af 15.11.2011, Dereci m.fl. (C-256/11, EU:C:2011:734, præmis 67). Jf. også dom af 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 71), af 6.12.2012, O m.fl. (C-356/11 og C-357/11, EU:C:2012:776, præmis 48), af 8.5.2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 36), og af 1.10.2013, Alokpa og Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, præmis 32). Særligt var der i sagen Dereci m.fl. tale om en tyrkisk statsborger, hvis *hustru og tre børn var østrigere* og altid havde opholdt sig i Østrig, hvor han ønskede at leve sammen med dem. I denne situation blev hverken de tre børn eller deres mor frataget nydelsen af deres kernerettigheder, idet børnene i modsætning til, hvad der var tilfældet i den sag, der gav anledning til dom af 8.3.2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), ikke var afhængige af deres far for så vidt angår deres underhold og derfor kunne blive i Østrig.

69 — Dom af 7.7.1992, Micheletti m.fl. (C-369/90, EU:C:1992:295, præmis 29), og af 2.3.2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, præmis 39).

70 — Dom af 2.10.2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, præmis 21), og af 19.10.2004, Zhu og Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, præmis 21). Jf. ligeledes punkt 47-52 i generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse Zhu og Chen (C-200/02, EU:C:2004:307).

71 — Jf. punkt 120 i mit forslag til afgørelse Rendón Marín og CS (C-165/14 og C-304/14, EU:C:2016:75). At de ikke har udøvet deres ret til at færdes og opholde sig frit på Unionens område, betyder ikke, at de ikke i deres egenskab af unionsborgere har denne ret. Derimod giver traktatens bestemmelser om unionsborgerskab ikke tredjelandsstatsborgere nogen selvstændig ret. Dom af 8.11.2012 Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 66), og af 8.5.2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 34).

72 — Dom af 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Jeg erindrer om, at disse særlige situationer, hvor unionsborgeren ikke har udøvet sin ret til fri bevægelighed, er karakteriseret ved den omstændighed, at »selv om de er reguleret af bestemmelser, der a priori henhører under medlemsstaternes kompetence, nemlig bestemmelser vedrørende indrejse- og opholdsret for tredjelandsstatsborgere uden for anvendelsesområdet for bestemmelserne i afledt ret, der under visse betingelser tildeler en sådan rettighed, har de imidlertid en indre sammenhæng med den frie bevægelighed for en unionsborger, der er til hinder for, at disse tredjelandsstatsborgere nægtes indrejse- og opholdsret i den medlemsstat, hvor denne unionsborger har bopæl, for ikke at gribe ind i denne frihed«. Jf. dom af 8.11.2012 Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 72), og af 8.5.2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 37).

c) Overholdelsen af proportionalitetsprincippet og graden af afhængighed mellem den forælder, der er tredjelandsstatsborger, og barnet, der er unionsborger

94. Det indledende spørgsmål, som må besvares, er, om den blotte tilstedeværelse af faren, der er nederlandsk statsborger, i Nederlandene [73] *systematisk* er til hinder for, at barnet, der er unionsborger, er omfattet af beskyttelsen i henhold til artikel 20 TEUF, således som den er fortolket i Domstolens praksis.

95. Efter min opfattelse kan den omstændighed i sig selv, at faren, der er nederlandsk statsborger, befinder sig i Nederlandene, ikke begrunde de nationale afgørelser i hovedsagen og heller ikke drage kriteriet om »fratagelse af den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der følger af statussen som unionsborger«, i tvivl, uden at den forelæggende ret efterprøver, om disse nationale afgørelser overholder proportionalitetsprincippet, navnlig hvad angår deres konsekvenser for situationen for børnene af appellanterne i hovedsagen, som er unionsborgere, i et EU-retligt perspektiv [74].

96. For så vidt angår overholdelsen af proportionalitetsprincippet er flere interesser berørt, nemlig de nationale interesser på området for indvandring [75], unionsborgeres rettigheder, barnets tarv og rettighederne på området for den nationale familieretlige lovgivning, navnlig for så vidt angår forældremyndighed.

97. Med henblik på efterprøvelsen af, om de omhandlede nationale afgørelser overholder proportionalitetsprincippet, skal der således tages hensyn til flere faktorer, hvoraf den vigtigste efter min opfattelse er graden af afhængighed mellem den forælder, der er tredjelandsstatsborger, og barnet, der er unionsborger.

98. I denne henseende er det af afgørende betydning at vide, hvem der »varetager den retlige, økonomiske *eller* følelsesmæssige forsørgelse« [76]. Som Domstolen allerede har fastslået, »*er det* […] *afhængighedsforholdet mellem den mindreårige unionsborger og tredjelandsstatsborgeren*, som er blevet nægtet ret til ophold, der kan tænkes at bringe den effektive virkning af unionsborgerskabet i fare, når det er denne afhængighed, som resulterer i, at unionsborgeren reelt nødsages til at forlade ikke blot den medlemsstats område, hvor vedkommende er statsborger, men også Unionens område som helhed som følge af et sådant afslag« [77].

99. Med forbehold for denne efterprøvelse, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, synes det at fremgå af de sagsakter, som Domstolen råder over, at der foreligger et sådant afhængighedsforhold mellem alle de berørte børn, der er unionsborgere, og deres respektive mødre, der er tredjelandsstatsborgere [78].

73 — Jeg erindrer om, at hr. Schwenke, som er far til Angely, er forsvundet og ifølge folkeregistrets oplysninger ikke har boet i Nederlandene siden 2009.

74 — Jf. analogt dom af 2.3.2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, præmis 54-56).

75 — Vedrørende princippet om kompetencetildeling på området for lovgivning om indvandring, se punkt 74 og 75 i mit forslag til afgørelse Rendón Marín og CS (C-165/14 og C-304/14, EU:C:2016:75): »[M]edlemsstaterne [bevarer] i princippet deres kompetencer på det immigrationsretlige område. Hvis der derimod er tale om en situation, der påvirker retten til fri bevægelighed og ophold i medfør af EU-retten, kan de skønsmæssige beføjelser, som medlemsstaterne råder over i indvandringsspørgsmål, *ikke være til skade for anvendelsen af bestemmelserne om unionsborgerskabet eller den frie bevægelighed*, selv om disse bestemmelser ikke kun vedrører en unionsborgers, men også et familiemedlems situation, hvor familiemedlemmet er tredjelandsstatsborger.«

76 — Jeg foretrækker dette udtryk, som Domstolen anvendte i forbindelse med familiesammenføring i dom af 6.12.2012, O m.fl. (C-356/11 og C-357/11, EU:C:2012:776, præmis 56). Min fremhævelse. Efter min opfattelse svarer dette udtryk til udtrykket »faktisk tager sig af«.

77 — Jf. dom af 8.3.2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, præmis 43 og 45), af 15.11.2011, Dereci m.fl. (C-256/11, EU:C:2011:734, præmis 65-67), og af 6.12.2012, O m.fl. (C-356/11 og C-357/11, EU:C:2012:776, præmis 56).

78 — Denne vurdering gælder selv i de to tilfælde, hvor forældremyndigheden retligt er delt, dvs. for så vidt angår Shine, som er P. Pinas' datter, og Philomena, I.O. Enowassams datter. Det skal således fremhæves, at I.O. Enowassam bor sammen med sin datter i et krisecenter.

100. I forbindelse med afvejningen af de involverede interesser, og for så vidt som de i hovedsagen omhandlede situationer er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, skal den forelæggende ret desuden også tage hensyn til de grundlæggende rettigheder, som Domstolen skal beskytte, herunder retten til respekt for familieliv, som er fastslået i chartrets artikel 7, idet denne artikel skal sammenholdes med forpligtelsen til at tage hensyn til barnets tarv, som anerkendes i chartrets artikel 24, stk. 2[79].

101. På denne baggrund forekommer det mig relevant at rejse spørgsmålet, om det er i overensstemmelse med EU-retten at begrænse retten til at opholde sig frit på Unionens område for et barn, der er unionsborger, udelukkende på grundlag af betragtninger, såsom *at det ikke er godtgjort, at faren ikke i det hele vil kunne tage sig af barnet*, når en sådan betragtning samtidig svarer til at erklære, at *det heller ikke er godtgjort, at han vil kunne påtage sig at tage sig af barnet*! I denne henseende forekommer det mig relevant at påpege, at den forelæggende ret har forklaret, at det i den foreliggende sag ikke er fastslået, at det stadig er muligt at ændre tildelingen af forældremyndigheden[80].

102. Jeg må derfor konkludere, at det i situationer som de i hovedsagen omhandlede ikke vil stå i rimeligt forhold til det forfulgte mål automatisk og alene på grundlag af den omstændighed, at faren, der er unionsborger, befinder sig i den berørte medlemsstat, at nægte mødre, der er tredjelandsstatsborgere, til små børn, der er unionsborgere, en afledt opholdsret. Jeg erindrer om, at enhver begrundelse for en fravigelse af unionsborgeres opholdsret »skal fortolkes strengt, således at dens rækkevidde ikke kan bestemmes ensidigt af medlemsstaterne uden EU-institutionernes kontrol«[81].

d) Foreløbig konklusion

103. Artikel 20 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat nægter en forælder, der er tredjelandsstatsborger, og som faktisk tager sig af sit lille barn, der er unionsborger, ophold i den medlemsstat, hvor barnet bor og er statsborger, for så vidt som sådanne afgørelser reelt fratager barnet den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er tilknyttet statussen som unionsborger, når det ikke er godtgjort, at den anden forælder, der er statsborger i samme medlemsstat, kan påtage sig faktisk at tage sig af barnet alene. Det er i denne henseende ikke tilstrækkeligt at godtgøre, at det ikke er udelukket, at denne anden forælder faktisk vil kunne være i stand til at drage omsorg for barnet.

2. Det tredje præjudicielle spørgsmål

104. Det tredje præjudicielle spørgsmål angår bevisbyrden vedrørende spørgsmålet, om barnet, der er unionsborger, faktisk er afhængigt af den forælder, der er tredjelandsstatsborger.

79 — Jf. i denne retning punkt 125 i generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse NA (C-115/15, EU:C:2016:259): »Den omstændighed, at den nationale domstol har inddraget chartrets artikel 7 i dens overvejelser i forbindelse med anvendelsen af artikel 20 TEUF, kan efter min opfattelse i øvrigt ikke medføre en udvidelse af EU-rettens anvendelsesområde, da det ville være i strid med chartrets artikel 51, stk. 2.«

80 — Jeg bemærker, at en far, som er forsvundet, som lider af alvorlig fysisk sygdom, som har udøvet vold i hjemmet mod moren (som i X.V. García Pérez' tilfælde), som er indskrevet på et specialiseret center med henblik på længerevarende behandling (som det er tilfældet for så vidt angår F. van de Pluijm, Esthers far), eller som i lang tid ikke har haft nogen kontakt med barnet (som det er tilfældet for X.V. García Pérez' og J. Uwituzes børns vedkommende), som det fremgår af de sagsakter, Domstolen råder over, ifølge nederlandsk administrativ praksis ikke befinder sig i en situation, hvor det reelt er umuligt for ham at drage omsorg for sine børn!

81 — Dom af 7.6.2007, Kommissionen mod Nederlandene (C-50/06, EU:C:2007:325, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

105. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at udlændingecirkulæret, som de nederlandske organer, der har ansvaret for udbetaling af bistand og ydelser, tager hensyn til, bestemmer, at det er den forælder, der er tredjelandsstatsborger, som har bevisbyrden for, at den nederlandske forælder faktisk ikke kan drage omsorg for barnet. Den forælder, der er tredjelandsstatsborger, skal godtgøre, at der foreligger objektive hindringer for, at den forælder, der er unionsborger, kan drage omsorg for barnet, for at det antages, at barnet er så afhængigt af den forælder, der er tredjelandsstatsborger, at det reelt er nødsaget til at forlade Unionens område, hvis denne forælder nægtes opholdsret.

106. Den forelæggende ret har i denne henseende rejst spørgsmålet, om denne bestemmelse i udlændingecirkulæret ikke er udtryk for en for snæver fortolkning af Ruiz Zambrano-dommen [82].

107. Den nederlandske regering har i sine skriftlige bemærkninger fremhævet, at ansøgere om opholdstilladelse har bevisbyrden i overensstemmelse med den almindelige regel, hvorefter den, der påberåber sig bestemte rettigheder eller bestemte følger af sådanne rettigheder, skal godtgøre, at disse rettigheder finder anvendelse på vedkommendes situation.

108. Det er min opfattelse, at det, såfremt en part gør gældende, at dennes situation er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 20 TEUF, tilkommer en medlemsstats nationale myndigheder på embeds vegne at afgøre, om betingelserne for at anvende denne bestemmelse er opfyldt.

109. Inden for rammerne af de kompetente nationale myndigheders vurdering af de nødvendige betingelser for, at en tredjelandsstatsborger, som er forælder til et barn, der er unionsborger, kan få opholdstilladelse, er det klart, at disse myndigheder dels står over for spørgsmål, som er direkte knyttet til barnets status som unionsborger, dels spørgsmål, som udelukkende henhører under national familieret.

110. Hvad angår spørgsmål, der vedrører det berørte barns status som unionsborger, bør spørgsmålet om fordelingen af bevisbyrden ikke indebære, at de rettigheder, der følger af EU-retten, mister deres effektive virkning. Det forekommer mig således, at en streng anvendelse af den omhandlede nationale lovgivning vedrørende bevisbyrdespørgsmålet kan være til skade for den effektive virkning af artikel 20 TEUF.

111. For så vidt angår bedømmelsen af de aspekter, der henhører under national familieret, skal de kompetente nationale myndigheder, for så vidt som situationer som de i hovedsagen omhandlede er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, under hensyn til proportionalitetsprincippet og princippet om barnets tarv, på embeds vegne indledningsvis rejse spørgsmålet, om den anden forælder, der er statsborger i den medlemsstat, hvor barnet er statsborger, og dermed unionsborger, kan påtage sig at tage sig af barnet.

112. Det forekommer mig endvidere at være i strid med den effektive virkning af artikel 20 TEUF og med almindelige retsprincipper, navnlig proportionalitetsprincippet, at forpligte den forælder, der er tredjelandsstatsborger, og som faktisk tager sig af barnet, i det foreliggende tilfælde moren, til at anlægge et søgsmål i strid med sine egne interesser og potentielt i strid med barnets interesser! Det skal således fremhæves, at et sådant søgsmål tager sigte på et krav om, at forældremyndigheden overføres til den anden forælder, med henblik på at godtgøre, at den nederlandske far faktisk ikke er i stand til at drage omsorg for barnet, og følgelig, at det anerkendes, at barnet er så afhængigt af moren, at det reelt er nødsaget til at forlade Unionens område, hvis hun nægtes opholdsret [83].

82 — Dom af 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

83 — Det fremgår af de sagsakter, som Domstolen råder over, og af de bemærkninger, som blev fremsat under retsmødet, at en mor, der er tredjelandsstatsborger, og som faktisk tager sig af barnet, for at godtgøre, at den nederlandske far ikke kan drage omsorg for barnet, endog mod sin egen vilje skal indlede en familieretlig sag med henblik på, at det fastslås, at faren ikke er i stand til at drage omsorg for barnet.

113. På baggrund af disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det tredje spørgsmål med, at det påhviler medlemsstatens kompetente myndigheder på embeds vegne at rejse spørgsmålet, om den anden forælder kan påtage sig faktisk at tage sig af barnet, og fastslå, om dette er tilfældet. Det tilkommer disse myndigheder at tage hensyn til alle sagens omstændigheder under overholdelse af proportionalitetsprincippet og princippet om barnets tarv.

V – **Forslag til afgørelse**

114. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Centrale Raad van Beroep (appeldomstol i sager vedrørende social sikring og tjenestemænd, Nederlandene) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 20 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat nægter en forælder, der er tredjelandsstatsborger, og som faktisk tager sig af sit lille barn, der er unionsborger, ophold i den medlemsstat, hvor barnet bor og er statsborger, for så vidt som sådanne afgørelser reelt fratager barnet den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er tilknyttet statussen som unionsborger, når det ikke er godtgjort, at den anden forælder, der er statsborger i samme medlemsstat, kan påtage sig faktisk at tage sig af barnet alene. Det er i denne henseende ikke tilstrækkeligt at godtgøre, at det ikke er udelukket, at denne anden forælder faktisk vil kunne være i stand til at drage omsorg for barnet.

2) Det påhviler medlemsstatens kompetente myndigheder på embeds vegne at rejse spørgsmålet, om den anden forælder kan påtage sig faktisk at tage sig af barnet, og fastslå, om dette er tilfældet. Det tilkommer disse myndigheder at tage hensyn til alle sagens omstændigheder under overholdelse af proportionalitetsprincippet og princippet om barnets tarv.«