Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MACIEJ SZPUNAR
esitatud 8. septembril 2016[1]

Kohtuasi 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

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Centrale Raad van Beroep (sotsiaalkindlustust ja avalikku teenistust puudutavaid vaidlusi lahendav apellatsioonikohus, Madalmaad))

Eelotsusetaotlus — Liidu kodakondsus — ELTL artikkel 20 — Liikmesriigi keeldumine elamisõiguse andmisest selle liikmesriigi kodanikust väikelast tegelikult hooldavale kolmanda riigi kodanikule — Selle liikmesriigi kodanikust teise lapsevanema viibimine riigi territooriumil — Kolmanda riigi kodaniku kohustus tõendada, et teine lapsevanem ei ole võimeline lapse eest hoolitsema, mistõttu peab laps oma kodakondsusjärgse riigi territooriumilt lahkuma, kui kolmanda riigi kodanikust lapsevanemale ei anta elamisõigust

Sisukord

I. Sissejuhatus . . . 3

II. Õiguslik raamistik . . . 3

A. Liidu õigus . . . 3

1. Euroopa Liidu toimimise leping . . . 3

2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta . . . 3

3. Direktiiv 2004/38/EÜ . . . 4

B. Madalmaade õigus . . . 4

1 — Algkeel: prantsuse.

III. Põhikohtuasjade taust, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus 7

IV. Analüüs 9

A. Sissejuhatavad kaalutlused 10

1. Lapse huvidest lähtumise põhimõte 10

2. Põhikohtuasjades kõnesolevate olukordade erinevus 11

3. Madalmaade haldusorganite praktika ja elamisloa taotluste menetlused 12

B. H. C. Chavez-Vilchezi ja Y. R. L. Wipi ning nende tütarde olukorra hindamine ELTL artikli 21 lõikest 1 ja direktiivist 2004/38 lähtudes 13

1. H. C. Chavez-Vilchezi tütre vaba liikumise õiguse kasutamise mõju 13

a) Lühiülevaade kohtupraktikast, mis käsitleb direktiivi 2004/38 kohaldatavust olukorras, kus liidu kodanik, kes on tegelikult ja eelnevalt kasutanud liikumisvabadust, siirdub oma kodakondsusjärgsesse liikmesriiki 14

b) Direktiivi 2004/38 artikli 5 kohaldatavus juhul, kui väikelapseeas liidu kodanik, kes on tegelikult ja eelnevalt kasutanud liikumisvabadust, siirdub oma kodakondsusjärgsesse liikmesriiki koos üleneja sugulasega, kes on kolmanda riigi kodanik ja kellel on lapse suhtes ainuhooldusõigus 15

2. Y. R. L. Wipi tütre vaba liikumise õiguse kasutamise mõju 16

C. ELTL artiklist 20 lähtudes selliste laste olukorra hindamine, kes on alati elanud oma kodakondsusjärgses liikmesriigis koos emaga, kes on nende tegelik hooldaja 17

1. Esimene ja teine eelotsuse küsimus 17

a) Liidu kodakondsus kui liidu kodanike põhistaatus 17

b) Põhikohtuasjades kõnesolevate olukordade eripära 18

c) Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine ja liidu kodanikust lapse sõltuvuse aste vanemast, kes on kolmanda riigi kodanik 20

d) Vahekokkuvõte 21

2. Kolmas eelotsuse küsimus 22

V. Ettepanek 23

I. **Sissejuhatus**

1. Centrale Raad van Beroepi (sotsiaalkindlustust ja avalikku teenistust puudutavaid vaidlusi lahendav apellatsioonikohus, Madalmaad) esitatud küsimustega soovitakse sisuliselt vastust küsimusele, kas ELTL artikliga 20 on vastuolus, kui liikmesriik keeldub andmast elamisõigust selle liikmesriigi kodanikust ja alati seal elanud väikelapse vanemale, kes on kolmanda riigi kodanik ja hooldab last tegelikult, juhul kui ole kindlaks tehtud, kas lapse teine vanem, kes on selle liikmesriigi kodanik, saab hakata last tegelikult hooldama.

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Madalmaade halduspraktikast nähtuvalt tõlgendatakse kohtuotsust Ruiz Zambrano [2] kitsendavalt, asudes seisukohale, et selle kohuotsuse tähenduses ei jäta kolmanda riigi kodanikust lapsevanema lahkumine Euroopa Liidu territooriumilt liidu kodanikust last ilma võimalusest reaalselt kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus talle annab. Madalmaade pädevate asutuste arvates on see kohtupraktika kohaldatav üksnes juhul, kui isal ei ole võimalik lapse eest hoolitseda, sest ta on surnud, vangis, paigutatud psühhiaatriaasutusse, teovõimetu või teda ei ole võimalik leida või kui kohus on jätnud rahuldamata tema taotluse lapse hooldusõiguse saamiseks.

3. Kui Euroopa Kohus leidis selles kohtuotsuses, et liidu õigusega on vastuolus siseriiklikud meetmed, mille tagajärjel jäävad liidu kodanikud ilma reaalsest võimalusest kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodaniku staatus neile annab, võttis ta kahtlemata arvesse lapse huvidest lähtumise põhimõtet. Käesolevas eelotsuseasjas tuleb Euroopa Kohtul minu arvates käsitleda seda põhimõtet põhjalikumalt.

II. **Õiguslik raamistik**

A. *Liidu õigus*

1. Euroopa Liidu toimimise leping

4. ELTL artikli 20 lõikega 1 on kehtestatud liidu kodakondsus ja ette nähtud, et „[i]ga isik, kellel on mõne liikmesriigi kodakondsus, on liidu kodanik“. Vastavalt ELTL artikli 20 lõike 2 punktile a on liidu kodanikel „õigus vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil“.

5. ELTL artikli 21 lõikes 1 on lisatud, et see õigus kehtib juhul, „kui aluslepingutega ja nende rakendamiseks võetud meetmetega kehtestatud piirangutest ja tingimustest ei tulene teisiti“.

2. Euroopa Liidu põhiõiguste harta

6. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklis 7 „Era- ja perekonnaelu austamine“ on sätestatud, et „[i]gaühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust“.

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

3. Direktiiv 2004/38/EÜ[3]

7. Direktiivi 2004/38/EÜ artikli 5 lõigetes 1 ja 4 on sätestatud:

„1. Ilma et see piiraks siseriikliku piirikontrolli suhtes kohaldatavate, reisidokumente käsitlevate sätete kohaldamist, annavad liikmesriigid liidu kodanikele loa siseneda nende territooriumile kehtiva isikutunnistuse või passiga ning nende pereliikmetele, kes ei ole liikmesriigi kodanikud, loa siseneda nende territooriumile kehtiva passiga.

[…]

4. Kui liidu kodanikul või tema pereliikmel, kes ei ole liikmesriigi kodanik, ei ole vajalikke reisidokumente või, kui seda nõutakse, vajalikke viisasid, annavad asjaomased liikmesriigid enne nende tagasisaatmist neile kõik mõistlikud võimalused vajalike dokumentide hankimiseks või lasevad need endale mõistliku aja jooksul tuua või kinnitada või tõendada muul viisil, et nende isikute suhtes kehtib vaba liikumise ja elamise õigus.“

B. *Madalmaade õigus*

8. 2000. aasta välismaalaste seaduse (Vreemdelingenwet 2000) artikkel 1 sätestab:

„Käesolevas seaduses ja selle alusel vastu võetud sätetes kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

e) ühenduse kodanikud:

1) Euroopa Liidu liikmesriikide kodanikud, kellel on Euroopa Ühenduse asutamislepingu alusel õigus teise liikmesriigi territooriumile siseneda ja seal elada;

2) punktis 1 nimetatud isikute pereliikmed, kes on kolmanda riigi kodanikud ja kellel on Euroopa Ühenduse asutamislepingu rakendamiseks antud aktide alusel õigus liikmesriigi territooriumile siseneda ja seal elada;

[…]“.

9. Seaduse artikkel 8 sätestab:

„Välismaalasel on õigus seaduslikult Madalmaades elada üksnes järgmistel juhtudel:

[…]

e) tegemist on ühenduse kodanikuga, kes elab Madalmaades Euroopa Ühenduse asutamislepingu või Euroopa Majanduspiirkonna lepingu alusel kehtestatud normide alusel;

f) kui ajal, mil menetletakse välismaalase elamisloa taotlust […], tuleb taotleja väljasaatmisest käesoleva seaduse alusel või käesolevast seadusest või kohtuotsusest tulenevalt hoiduda seni, kuni taotluse kohta on tehtud otsus;

3 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiv, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (ELT 2004, L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46).

g) kui ajal, mil menetletakse välismaalase elamisloa taotlust […] või elamisloa kehtivusaja pikendamise taotlust […] või elamisloa kehtivusaja muutmise taotlust, tuleb taotleja väljasaatmisest käesoleva seaduse alusel või käesolevast seadusest või kohtuotsusest tulenevalt hoiduda seni, kuni taotluse kohta on tehtud otsus;

h) kui ajal, mil menetletakse taotleja vaiet või kaebust, tuleb taotleja väljasaatmisest käesoleva seaduse alusel või käesolevast seadusest või kohtuotsusest tulenevalt hoiduda seni, kuni vaide või kaebuse kohta on tehtud otsus".

10. Sama seaduse artikkel 10 sätestab:

„1. Välismaalane, kes ei ela riigis seaduslikult, ei saa taotleda rahaliste ja mitterahaliste toetuste ning teenuste määramist haldusasutuse otsusega. Esimene lause on analoogia alusel kohaldatav seadusega või määrusega ette nähtud vabastustele ja lubadele.

2. Lõikest 1 saab teha erandi, kui nõue puudutab välismaalase kutseõpet, ligipääsu vajalikule tervishoiuteenustele, rahvatervise rikkumise vältimist või välismaalasele õigusabi andmist.

3. Nõuete esitamise õiguse andmine ei anna õigust elada riigis seaduslikult."

11. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et välismaalaste seaduse täitmine kuulub Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie (julgeoleku ja justiitsasjade riigisekretär, edaspidi „riigisekretär") vastutusalasse. Immigratie-en Naturalisatiedienst (migratsiooni- ja naturalisatsiooniamet, edaspidi „IND") ülesanne on muu hulgas tagada välismaalaste seaduse täitmine, mis tähendab, et IND vaatab läbi kõik elamisloa taotlused ja teeb nende kohta riigisekretäri nimel otsuse.[4]

12. Välismaalasi puudutav 2000. aasta ringkiri (Vreemdelingencirculaire 2000, edaspidi „välismaalaste ringkiri") sisaldab riigisekretäri kehtestatud juhiseid. See ringkiri on kõigile kättesaadav ning juhistele võib tugineda igaüks. IND on kohustatud neid juhiseid järgima elamisloataotluste läbivaatamisel, mille puhul ta on määratud pädevaks siseriiklikuks asutuseks. Ta võib juhistest kõrvale kalduda vaid põhjendusi esitades ning üksnes erandjuhtudel, mida ei ole juhiste koostamisel käsitletud.

13. Põhikohtuasja vaidluste toimumise kuupäeva redaktsioonis sisaldab välismaalaste ringkirja B-osa jagu 2.2 järgmisi juhiseid:

„Välismaalane elab vastavalt [välismaalaste seadusele] riigis seaduslikult, kui on täidetud kõik järgmised tingimused:

— välismaalasel on alaealine laps, kes on Madalmaade kodanik,

— välismaalane peab seda last ülal ja elab temaga koos ning

— laps peab juhul, kui välismaalasele riigis elamise õigust ei anta, välismaalasega kaasa minema ja Euroopa Liidu territooriumilt lahkuma.

4 — Eelotsusetaotlusest nähtub, et välismaalaste asjades on kõrgeimaks kohtuastmeks Raad van State (Madalmaade riiginõukogu) haldusasjade osakond. Töö- ja sotsiaaltoetuste seadusega (Wet Werk en Bijstand, edaspidi „sotsiaaltoetuste seadus") seotud asjades on kõrgeimaks kohtuastmeks eelotsusetaotluse esitanud kohus. Üldise lapsetoetuste seadusega (Algemene Kinderbijslagwet, edaspidi „lapsetoetuste seadus") seotud asjades võib eelotsusetaotluse esitanud kohtu otsuste peale esitada kassatsioonkaebuse Hoge Raad der Nederlandenile (Madalmaade kõrgeim kohus) seoses mõiste „kindlustatud isik" (sealhulgas selle mõistega seotud rahvusvahelise õiguse aspektide) tõlgendamisega.

IND ei lähtu siiski sellest, et laps [kelle isa või ema on välismaalane] peab [välismaalasest vanemaga] kaasa minema ja Euroopa Liidu territooriumilt lahkuma, kui on olemas teine vanem, kes elab riigis vastavalt [välismaalaste seadusele] seaduslikult või on Madalmaade kodanik ja kui sellel vanemal on reaalne võimalus lapse eest hoolt kanda.

IND lähtub igal juhul sellest, et teisel vanemal on reaalne võimalus lapse eest hoolt kanda, kui

— teisel vanemal on lapse suhtes hooldusõigus või kui talle saab hooldusõiguse veel määrata ja

— teine vanem saab lapse eest hoolitsemiseks ja lapse kasvatamiseks kasutada abi ja toetust, mida annavad asutused või tsiviilõiguslikud organisatsioonid. Selle all mõistab IND ka rahalise toetuse andmist riiklikest vahenditest, mida on Madalmaade kodanikel Madalmaades põhimõtteliselt õigus saada.

IND lähtub sellest, et teisel vanemal ei ole reaalset võimalust lapse eest hoolt kanda, kui see vanem

— on vahi all või

— tõendab, et hooldusõigust ei saa talle määrata.“

14. Madalmaade õigusaktide kohaselt peab kolmanda riigi kodanikest lapsevanematel olema elamisõigus, et saada sotsiaaltoetuste seadusega või lapsetoetuste seadusega ette nähtud toetusi.

15. 1. juulil 1998 jõustus 26. märtsi 1998. aasta seadus, millega muudetakse välismaalaste seadust ja teatavaid teisi seadusi ning seotakse välismaalaste õigus saada asutustelt teenuseid, mitterahalisi ja rahalisi toetusi, vabastusi ja lube välismaalase seadusliku elamisega Madalmaades. Seda seadust nimetatakse ka „sidumisseaduseks“. Selle seadusega lisati sotsiaaltoetusi reguleerivatesse õigusaktidesse säte, mille kohaselt peab välismaalasel, kes ei ole liidu kodanik, olema pädeva asutuse väljastatud elamisluba, et teda saaks käsitada Madalmaade kodanikuga samaväärsena, ja lapsetoetuste seadusesse säte, mille kohaselt peab välismaalasel selleks, et teda saaks käsitada kindlustatud isikuna, olema elamisluba.

16. Elamisloa taotlus tuleb esitada IND-le. See asutus teeb riigisekretäri nimel otsuse elamisõiguse kohta.

17. Taotlused lapsetoetuse saamiseks lapsetoetuste seaduse alusel tuleb esitada Sociale verzekeringsbankile (Madalmaade sotsiaalkindlustuskassa, edaspidi „SvB“).

18. Sotsiaaltoetuste seaduse alusel toetuse saamise taotluse peab isik esitama oma elukohajärgse kohaliku omavalitsuse kolleegiumile.

19. Sotsiaaltoetuste seaduse artikkel 11 sätestab:

„1. Igal Madalmaades elaval Madalmaade kodanikul, kes on Madalmaades olukorras, kus tal ei ole võimalik tagada toimetulekut enda vahenditest, või keda ähvardab sellisesse olukorda sattumine, on õigus saada riigilt sotsiaaltoetust.

2. Välja arvatud direktiivi 2004/38/EÜ artikli 24 lõikes 2 nimetatud juhtudel, käsitatakse Madalmaades elavaid välismaalasi, kes elavad [välismaalaste seaduse] artikli 8 punktide a–e ja punkti l tähenduses riigis seaduslikult, lõikes 1 nimetatud Madalmaade kodanikega samaväärsetena.

[…]“.

20. Selle seaduse artikkel 16 sätestab järgmist:

„1. Isikule, kellel ei ole õigust saada sotsiaaltoetust, võib [kohaliku omavalitsuse kolleegium] konkreetse juhtumi kõiki asjaolusid arvestades määrata käesolevast lõikest erandit tehes sotsiaaltoetuse, kui seda nõuavad kiireloomulised kaalukad põhjused.

2. Lõige 1 ei ole kohaldatav muudele välismaalastele peale artikli 11 lõigetes 2 ja 3 nimetatud välismaalaste."

21. Lapsetoetuste seaduse artikkel 6 sätestab:

„1. Käesoleva seaduse sätete alusel kindlustatuks loetakse isik, kes

a) on Madalmaade resident;

b) ei ole Madalmaade resident, kuid kellelt peetakse Madalmaades teenistus- või töösuhte raames töötamisest tulenevalt kinni tulumaks.

2. Kindlustatud ei ole välismaalased, kelle elamine Madalmaades ei ole [välismaalaste seaduse] artikli 8 punktide a–e ja punkti l tähenduses seaduslik."

III. **Põhikohtuasjade taust, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus**

22. Kaheksa põhikohtuasja puudutavad kaebajate esitatud taotlusi sotsiaaltoetuse (*bijstandsuitkering*) saamiseks sotsiaaltoetuste seaduse alusel ja/või lapsetoetuse (*kinderbijslag*) saamiseks lapsetoetuste seaduse alusel.

23. Venezuela kodanik H. C. Chavez-Vilchez sisenes 2007/2008. aastal turistiviisaga Madalmaadesse, et külastada Madalmaade kodanikku Koopmani. Paaril sündis 30. märtsil 2009 tütar Angelina, kelle suhtes tunnistas Koopman oma isadust, millest tulenevalt sai Angelina Madalmaade kodakondsuse. Kõik kolm elasid 2011. aasta juunini Saksamaal. 2011. aasta juuni lõpus sundis Koopman H. C. Chavez-Vilchezi ja Angelina oma eluasemest lahkuma. H. C. Chavez-Vilchez lahkus koos oma tütrega Saksamaalt ning nad pöördusid seejärel Arnhemi omavalitsusüksuse (Madalmaad) turvakodusse, kus nad viibisid mõnda aega. Sellest ajast on tütar H. C. Chavez-Vilchezi hoole all ning ta on avaldanud, et Koopman ei aita last kasvatada ega ülal pidada.

24. Surinami kodanikul P. Pinasel oli alates 2004. aastast elamisluba, mis 2006. aastal tühistati. Ta elab Almeres (Madalmaad) ning tal on neli last. Suhtest Madalmaade kodaniku R. R. Mawnyga sündis 23. detsembril 2009 tütar Shine. R. R. Mawny tunnistas oma isadust, nii et Shine on Madalmaade kodanik. Nii P. Pinasel kui ka R. R. Mawnyl on lapse suhtes hooldusõigus, kuid nad elavad eraldi ja R. R. Mawny ei aita Shinet ülal pidada. R. R. Mawny ja Shine suhtlevad omavahel, kuid kokkulepet külastuste sageduse kohta ei ole tehtud.

25. U. Nikolic sisenes Madalmaadesse 2003. aastal endisest Jugoslaaviast. U. Nikolici kodakondsus ei ole isikut tõendavate dokumentide puudumise tõttu täielikult välja selgitatud. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul võib ta olla Horvaatia kodanik. Tema elamisloataotlus jäeti 2009. aastal rahuldamata. Suhtest Madalmaade kodaniku F. van de Pluijmiga sündis 26. jaanuaril 2010 tütar Esther. F. van de Pluijm tunnistas oma isadust, nii et laps on Madalmaade kodanik. U. Nikolic elab Amsterdamis (Madalmaad) ja tal on hooldusõigus oma tütre suhtes. Mõlemad elavad kohaliku omavalitsuse turvakodus. U. Nikolic väitis, et ta ei saa elada koos oma tütre isaga seetõttu, et tütre isa on paigutatud hoolekandeasutusse.

26. Nicaragua kodanik X. V. García Pérez tuli 2001/2002. aastal Costa Ricast Madalmaadesse koos Madalmaade kodaniku Schwenckega. 9. aprillil 2008 sündis neil tütar Angely. Schwencke tunnistas oma isadust, millest tulenevalt on Angely Madalmaade kodanik. X. V. García Pérez elab Haarlemis (Madalmaad) ja tal on hooldusõigus oma tütre suhtes. Schwencke ei aita Angelyt ülal pidada ja tema praegune elukoht on teadmata. Rahvastikuregistrist nähtub, et Schwencke on 8. juulil 2009 asunud elama Costa Ricasse. X. V. García Pérezil on ka teine laps, kelle isa ei ole Schwencke. Perekond elab kohaliku omavalitsuse turvakodus.

27. Rwanda kodanikul J. Uwituzel sündis 12. detsembril 2011 tütar Habibatou. Madalmaade kodanik A. Fofana tunnistas oma isadust lapse suhtes, kellel on seetõttu isaga sama kodakondsus. A. Fofana ei osale oma tütre ülalpidamises ega kasvatamises. Ta avaldas, et ta ei saa ega taha lapse eest hoolt kanda. J. Uwituze elukoht on ’s-Hertogenboschis (Madalmaad) ning ta elab koos oma tütrega kohaliku omavalitsuse turvakodus.

28. Surinami kodanikul Y. R. L. Wipil on kaks last – 25. novembril 2009 sündinud Shalomie ja 23. novembril 2012 sündinud Joe. Laste isal Pankal ja lastel on Madalmaade kodakondsus. Kuigi paarisuhe on lõppenud, kohtub Panka oma lastega mitu korda nädalas. Panka saab sotsiaaltoetust ja lapsetoetust. Lapsetoetuse kannab ta üle Y. R. L. Wipile, kuid muud abi ta laste ülalpidamiseks ei anna. Y. R. L. Wip elab Amsterdamis.

29. Kameruni kodanik I. O. Enowassam sisenes Madalmaadesse 1999. aastal. Suhtest Madalmaade kodaniku Arreyga sündis 2. mail 2008 tütar Philomena. Arrey tunnistas oma isadust, mistõttu on Philomena Madalmaade kodanik. I. O. Enowassamil ja Arreyl on tütre suhtes ühine hooldusõigus, kuid nad elavad eraldi. Philomena on registreeritud Arrey aadressil, elab aga tegelikult oma ema juures, kelle elukoht on Haagis (Madalmaad). Laps ja ema on majutatud Haagi omavalitsusüksuse turvakodusse. Sõlmitud on kokkulepe Arrey ja tema tütre suhtlusõiguse kohta. Tütar elab kolmel nädalavahetusel kuus ja mõnikord koolivaheajal oma isa juures. Arrey maksab igas kuus 200 eurot elatist. Peale selle saab ta lapsetoetust, mille ta kannab üle I. O. Enowassamile. Arrey töötab täistööajaga ja ei saa enda väitel sel põhjusel Philomena eest üksinda hoolt kanda.

30. Venezuela kodanik A. E. Guerrero Chavez sisenes Madalmaadesse 24. oktoobril 2007 ja pöördus 2. novembril 2009 tagasi Venezuelasse. 2011. aasta jaanuaris sisenes ta uuesti Madalmaadesse ning elab praegu Schiedamis (Madalmaad). Suhtest Madalmaade kodaniku Maasiga sündis 31. märtsil 2011 poeg Salamo. Maas tunnistas oma isadust, mistõttu on Salamo Madalmaade kodanik. Maasi ja A. E. Guerrero Chavezi suhe on lõppenud ja nad ei ela enam koos, kuid A. E. Guerrero Chavez ja Salamo elavad Maasi võõrasisa ja venna juures. Maas suhtleb oma pojaga peaaegu iga päev, kuid ei ole valmis vanemlikku hoolitsust üle võtma ning aitab ülalpidamiskulusid kanda vaid piiratud määral. Igapäevaselt hoolitseb poja eest A. E. Guerrero Chavez ja tal on poja suhtes hooldusõigus.

31. Kaebajate taotlused sotsiaaltoetuse ja/või lapsetoetuse saamiseks jäeti rahuldamata vaidlustatud otsustega, mille tegid asjaomased Madalmaade haldusorganid põhjendusel, et Madalmaade õigusaktide kohaselt puudus kaebajatel õigus sellistele toetustele nende elamisõigusliku staatuse tõttu. Madalmaade õigusaktide kohaselt ei ole vanem, kellel puudub õigus riigis seaduslikult elada, „õigustatud isik“ (*rechthebbende*) ega „kindlustatud isik“ (*verzekerde*) ja seetõttu ei ole tal õigust toetustele.

32. Ajavahemikel, mida puudutas eespool mainitud toetuste taotluste rahuldamata jätmine,[5] jäeti rahuldamata kaebajate elamisloa taotlused välismaalaste seaduse mõttes. Mõnel kaebajal oli kõnealusel ajal õigus elada riigis seaduslikult seni, kuni on tehtud otsus nende elamisloa taotluse kohta. Ülejäänud kaebajad viibisid asjaomasel ajavahemikul (või selle teataval perioodil) Madalmaades ebaseaduslikult ja nad olid kohustatud Madalmaadest omal algatusel lahkuma. Meetmeid riigist väljasaatmiseks ei võetud. Kaebajatel ei olnud luba töötamiseks.

5 — Tegemist on kolmekuuliste ajavahemikega iga kaebaja puhul 2010. ja 2013. aasta vahelisel ajal.

33. Kaebajad esitasid Centrale Raad van Beroepile (sotsiaalkindlustust ja avalikku teenistust puudutavaid vaidlusi lahendav apellatsioonikohus) apellatsioonkaebuse otsuste peale, millega neile ei antud õigust taotletud toetustele.

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas kaebajatel, kes kõik on kolmanda riigi kodanikud, võib eespool kirjeldatud asjaoludel olla liidu kodanikest laste emana elamisõigus ELTL artikli 20 alusel. Nimetatud kohus leiab, et sellisel juhul võivad kaebajad viidata sotsiaaltoetuste seaduse ja lapsetoetuste seaduse sätetele, mis võrdsustavad nad Madalmaade kodanikega, et tugineda potentsiaalsele õigusele nende seadustega ette nähtud toetustele.

35. Seoses sellega järeldab eelotsusetaotluse esitanud kohus kohtuotsustest Ruiz Zambrano [6] ja Dereci jt [7], et kaebajatel on vahetult ELTL artiklil 20 põhinev elamisõigus, mis tuleneb nende laste elamisõigusest, kui lapsed on sellises olukorras, nagu on kirjeldatud nimetatud kohtuotsustes. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul tuleb kindlaks teha, kas tegemist on olukorraga, kus laps on *de facto* sunnitud liidu territooriumilt lahkuma, kui emale keeldutakse elamisõigust andmast. Nimelt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus põhikohtuasjades esinevate asjaolude puhul teada, millist tähtsust tuleb Euroopa Kohtu praktikat arvestades omistada faktile, et liidu kodanikust isa elab Madalmaades.

36. Neil asjaoludel otsustas Centrale Raad van Beroep (sotsiaalkindlustust ja avalikku teenistust puudutavaid vaidlusi lahendav apellatsioonikohus) 16. märtsi 2015. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 18. märtsil 2015, menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas ELTL artiklit 20 tuleb tõlgendada nii, et see ei luba liikmesriigil jätta selles liikmesriigis elamise õigust andmata kolmanda riigi kodanikule, kes hoolitseb iga päev ja tegelikult oma alaealise lapse eest, kes on selle liikmesriigi kodanik?

2. Kas sellele küsimusele vastamisel on oluline, et see vanem ei hoolitse lapse eest õiguslikust, rahalisest ja emotsionaalsest aspektist üksinda, ja et ei ole välistatud, et teisel vanemal, kes on selle liikmesriigi kodanik, võib olla reaalne võimalus lapse eest hoolt kanda?

3. Kas sellisel juhul peab kolmanda riigi kodanikust vanem tõendama, et teine vanem ei saa vanemlikku hoolitsust üle võtta, mistõttu on laps sunnitud liidu territooriumilt lahkuma, kui kolmanda riigi kodanikust vanemale elamisõigust ei anta?“

37. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu taotlusel otsustas Euroopa Kohtu president, et käesolevat kohtuasja tuleb Euroopa Kohtu kodukorra artikli 53 lõike 3 alusel menetleda eelisjärjekorras.

38. Kirjalikud seisukohad esitasid H. C. Chavez-Vilchez ja Y. R. L. Wip, Madalmaade, Belgia, Taani, Leedu, Poola ja Ühendkuningriigi valitsus ning Euroopa Komisjon. Suulised seisukohad esitasid 10. mai 2016. aasta kohtuistungil H. C. Chavez-Vilchez ja Y. R. L. Wip, Taani, Prantsuse, Leedu, Madalmaade, Poola, Ühendkuningriigi ja Norra valitsus ning Euroopa Komisjon.

IV. **Analüüs**

39. Ma analüüsin kõigepealt eeldusi, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus on oma otsuse rajanud, ning seejärel Euroopa Kohtule esitatud küsimuste olulisi aspekte.

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

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

A. *Sissejuhatavad kaalutlused*

40. Kõigepealt soovin meenutada, et ainult eelotsusetaotluse esitanud kohus on pädev tuvastama ja hindama talle lahendamiseks esitatud vaidluse faktilisi asjaolusid ning tõlgendama ja kohaldama siseriiklikku õigust. [8]

41. Esitan oma analüüsi kolmeosalisena. Esiteks käsitlen lapse huvidest lähtumise põhimõtet. Teiseks analüüsin põhikohtuasjades kõnesolevate olukordade paremaks mõistmiseks nende olukordade erinevust. Kolmandaks kirjeldan nende olukordade konteksti, tuues välja eelotsusetaotluse esitanud kohtu kaalutlused seoses Madalmaade õigusnormide ja halduspraktikaga ning põhikohtuasjade kaebajate elamisõiguse taotluste käekäiguga välismaalasi käsitlevate õigusnormide alusel algatatud menetlustes.

1. Lapse huvidest lähtumise põhimõte

42. Lapse huvidest lähtumise põhimõte on üks liidu õiguskorda mõjutanud põhimõtetest. [9]

43. Esiteks on kõik liikmesriigid ratifitseerinud ÜRO lapse õiguste konventsiooni, mis sõlmiti 20. novembril 1989 New Yorgis (edaspidi „lapse õiguste konventsioon“). [10] Konventsiooni artikli 3 lõige 1 näeb ette, et „[i]gasugustes lapsi puudutavates ettevõtmistes riiklike või erasotsiaalhoolekandeasutuste, kohtute, täidesaatvate või seadusandlike organite poolt tuleb esikohale seada lapse huvid“. [11] Euroopa Kohus on sedastanud, et lapse õiguste konventsioon on liikmesriikidevahelistes vaidlustes siduv ning kuulub nende inimõiguste kaitset käsitlevate rahvusvaheliste õigusaktide hulka, mida ta liidu õiguse üldpõhimõtete kohaldamisel arvesse võtab. [12]

44. Teiseks näeb ELL artikli 3 lõige 3, mille esimeses lõigus on sätestatud, et „[l]iit rajab siseturu“, teises lõigus ette, et liit „võitleb sotsiaalse tõrjutuse ja diskrimineerimise vastu ning edendab sotsiaalset õiglust ja kaitset, naiste ja meeste võrdõiguslikkust, põlvkondade solidaarsust ja *lapse õiguste kaitset*“. Lapse õigused on sätestatud ka hartas. [13] Harta artiklis 24 tunnistatakse, et lastel on sõltumatud ja autonoomsed õigused. Hartas seatakse kõikides lastega seotud toimingutes, mida teevad avalik-õiguslikud asutused või eraõiguslikud institutsioonid, esikohale lapse huvid. [14]

45. Euroopa Kohus on sellega seoses leidnud, et liidu õiguse sätteid tuleb tõlgendada lapse huvidest lähtumise põhimõtte kaudu. [15]

8 — Hiljutise näitena sellest väljakujunenud kohtupraktikast vt kohtuotsus, 8.6.2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, punkt 36).

9 — Ülevaate saamiseks lapse õigusi puudutavast liidu õigustikust vt Euroopa Komisjon, õigusküsimuste peadirektoraat, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, detsember 2015, lk 1–83.

10 — Konventsioon jõustus 2. septembril 1990.

11 — Konventsiooni artikli 9 lõige 1 näeb ette, et „[o]salisriigid tagavad, et last ei eraldata vanematest vastu nende tahtmist, välja arvatud juhul, kui pädevad ametivõimud, kelle otsuseid võib kohtus uuesti läbi vaadata, otsustavad kooskõlas kehtivate seaduste ja menetlusega, et niisugune eraldamine toimub lapse huvides. Niisugune otsus on vajalik erijuhtudel, nagu siis, kui vanemad kohtlevad last julmalt või jätavad ta hooletusse või kui vanemad elavad lahus ja tuleb langetada otsus lapse elukoha suhtes“.

12 — Vt kohtuotsus, 27.6.2006, parlament *vs*. nõukogu (C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 37 ja seal viidatud kohtupraktika).

13 — On tõsi, et harta sätted on selle artikli 51 lõike 1 kohaselt ette nähtud liikmesriikidele üksnes liidu õiguse kohaldamise korral. Ent kui käesolevas asjas jõutakse pärast põhikohtuasjades esinevate olukordade analüüsimist järeldusele, et need olukorrad kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse, siis tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul hinnata, kas põhikohtuasjade kaebajate tuletatud elamisõiguse tunnustamisest keeldumine ja toetuste saamiseks esitatud taotluste rahuldamata jätmine riivab harta artiklis 7 ette nähtud õigust era- ja perekonnaelu puutumatusele. Vt selle kohta kohtuotsus, 15.11.2011, Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 72).

14 — Vt ka komisjoni 15. veebruari 2011. aasta teatis Euroopa Parlamendile, nõukogule, Euroopa Majandus- ja Sotsiaalkomiteele ning Regioonide Komiteele „Lapse õigusi käsitlev ELi tegevuskava“ (KOM(2011) 60 (lõplik), lk 3).

15 — Vt eelkõige seoses perekonna taasühinemise õigusega selliste väikelaste puhul, kes ei ole kunagi kasutanud vaba liikumise õigust ja on alati elanud liikmesriigis, mille kodanikud nad on, kohtuotsus, 6.12.2012, O jt (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, punktid 76–78). Kaupade vaba liikumise kohta vt kohtuotsus, 14.2.2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, punktid 39–42 ja 52). Seoses nõukogu 27. novembri 2003. aasta määrusega (EÜ) nr 2201/2003, mis käsitleb kohtualluvust ning kohtuotsuste tunnustamist ja täitmist kohtuasjades, mis on seotud abieluasjade ja vanemliku vastutusega abikaasade ühiste laste eest, ning millega tunnistatakse kehtetuks määrus (EÜ) nr 1347/2000 (ELT 2003, L 338, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 243), vt eelkõige kohtuotsus, 2.4.2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, punktid 61 ja 64).

46. Konkreetsemalt liidu kodakondsusega ning ELTL artiklitega 20 ja 21 seoses on Euroopa Kohtu tõlgendus võimaldanud aluslepingu ja teisese õiguse sätete järjekindlat kohaldamist.[16] Pean muu hulgas oluliseks toonitada, et Euroopa Kohus on otsustanud, et „[liidu kodanikust laps] võib kasutada [liidu] õigusega tagatud *liikumisvabadust ja elamisõigust*. Asutamislepinguga ja teisese õigusega isikute liikumisvabaduse valdkonnas tagatud õiguste subjektsus liikmesriigi kodaniku puhul ei ole seatud sõltuvusse tingimusest, et asjaosaline oleks jõudnud ikka, mis on nõutav selleks, et tal oleks teovõime nimetatud õiguste iseseisvaks kasutamiseks“.[17]

47. See põhimõte on minu analüüsi lähtekohaks.

2. Põhikohtuasjades kõnesolevate olukordade erinevus

48. Olgu kohe alguses täpsustatud, et põhikohtuasjades esinevaid olukordi hinnates on ilmselge, et need ei ole omavahel sarnased.

49. On tõsi, et eelotsusetaotlusest nähtuvalt on kõik kaheksa põhikohtuasjade kaebajat kolmanda riigi kodanikud, neil puudub kehtiv elamisluba[18] ja neil on vähemalt üks (kolme- kuni seitsmeaastane) laps, kes on liidu kodanik ja elab oma kodakondsusjärgses riigis, milleks on antud juhul Madalmaade Kuningriik. Kõiki lapsi on tunnustanud nende isad, kes on Madalmaade kodanikud, kuid lapsed elavad koos oma emadega, kes nende eest iga päev ja tegelikult hoolitsevad. Kõikidele olukordadele on ühine, et ajavahemikul, mida puudutab toetusetaotluste rahuldamata jätmine, isa koos lapse ja emaga ühise perena ei elanud või enam ei elanud.

50. Peale nende analoogiate on põhikohtuasjades kõnesolevatel olukordadel rida erijooni.

51. Esiteks, mis puudutab Madalmaade kodanikust isade olukorda, osalemist lapse ülalpidamiskulude katmises ja lapse eest hoolitsemist, siis eelotsusetaotlusest nähtuvalt oli isa kokkupuude lapsega mõnel juhul tihedam[19], mõnel juhul hõredam või puudus üldse[20]. Ühel juhul ei olnud isa võimalik leida[21] ja teisel juhul oli isa paigutatud hoolekandeasutusse[22]. Kolmel juhul aitas isa last ülal pidada,[23] kuid

16 — Olgu märgitud, et liidu õiguskorra järjekindlus peab tulenema „mitte terve liidu õiguse, vaid liidu õiguse kui terviku“ tõlgendamisest. Vt selle kohta Simon, D., „Cohérence et ordre juridique communautaire“, *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (*ed.*), Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2009, lk 25–40, eelkõige lk 30. Seoses sellega toonitas Pierre Pescatore kohtu olulist rolli õigussüsteemidevaheliste suhete süsteemile üles ehitatud keeruka õiguskorra järjekindluse tagamisel. Vt Pescatore, P., *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, A. W. Sijthoff, Leiden, 1972, lk 82.

17 — Vt kohtuotsus, 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika). Kohtujuristi kursiiv.

18 — See käib U. Nikolici, X. V. García Pérezi, J. Uwituze, I. O. Enowassami ja A. E. Guerrero Chavezi kohta. H. C. Chavez-Vilchezi, P. Pinase ja Y. R. L. Wipi kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 52.

19 — Eelotsusetaotlusest nähtuvalt oli sellega tegemist Shalomie, Joe, Philomena ja Salamo puhul. Vt käesoleva ettepaneku punktid 28–30.

20 — Eelotsusetaotlusest nähtuvalt oli sellega tegemist Angelina, Angely ja Habibatou puhul. Vt käesoleva ettepaneku punktid 23, 26 ja 27.

21 — Angely isa Schwencke kohta toonitati kohtuistungil, et X. V. García Pérez oli koduvägivalla ohver. Veel nähtub eelotsusetaotlusest, et rahvastikuregistri andmetel oli Schwencke 8. juulil 2009 asunud elama Costa Ricasse. Vt käesoleva ettepaneku punkt 26.

22 — Selle kohta selgitas U. Nikolici esindaja kohtuistungil, et Estheri isa on noor lapsevanem, kes on paigutatud hoolekandeasutusse pikaajalise ravi saamiseks, mistõttu on välistatud, et ta saaks lapse eest hoolitseda.

23 — Eelotsusetaotlusest nähtuvalt osalesid ülalpidamiskulude katmises Shalomie, Joe, Philomena ja Salamo isad. Vt käesoleva ettepaneku punktid 28–30.

ülejäänud juhtudel mitte.[24] Kahel juhul hoolitsesid lapse eest mõlemad vanemad,[25] teistel juhtudel hoolitses lapse eest iga päev ja tegelikult vaid ema.[26] Ühel juhul hoolitses lapse eest tegelikult ema ja nad mõlemad elasid isa võõrasisa ja venna juures.[27] Pooltel juhtudel elas laps koos oma emaga turvakodus.[28]

52. *Põhikohtuasjade kaebajate olukorra kohta liidu territooriumil* nähtub eelotsusetaotlusest, et P. Pinas sai 17. mail 2011 Madalmaades tähtajalise elamisloa. Kohtuistungil lisasid Y. R. L. Wipi ja H. C. Chavez-Vilchezi esindajad ning Madalmaade valitsus, et Y. R. L. Wip ja H. C. Chavez-Vilchez elavad praegu riigis seaduslikult. Nimelt sai Y. R. L. Wip hiljuti elamisloa Belgias, kus ta töötab ja koos oma tütrega elab.[29] H. C. Chavez-Vilchez sai elamisloa Madalmaades EIÕK artikli 8 alusel ning tal on töökoht Belgias.

53. *H. C. Chavez-Vilchezi ja Y. R. L. Wipi tütarde erilise olukorra* kohta olgu toonitatud, et mõlemad näivad olevat kasutanud vaba liikumise õigust.

54. Põhikohtuasjade nende aspektide mõju juurde pöördun ma hiljem tagasi.

3. Madalmaade haldusorganite praktika ja elamisloa taotluste menetlused

55. Esiteks, mis puudutab haldusorganite praktikat, siis märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Madalmaades tõlgendavad haldusorganid kohtuotsuseid Ruiz Zambrano[30] ja Dereci jt[31] kitsendavalt ning nad leiavad, et see kohtupraktika on kohaldatav üksnes juhul, kui Madalmaade kodanikust isa ei ole objektiivsete kriteeriumide järgi suuteline hoolitsema Madalmaade kodanikust lapse eest, sest isa on näiteks vahi all, paigutatud hooldusasutusse või haiglasse või on surnud. Kui viidatud juhtudega ei ole tegemist, peab kolmanda riigi kodanikust vanem tõendama, et Madalmaade kodanikust isa ei ole võimeline – vajaduse korral kolmandate isikute abil – Madalmaade kodanikust lapse eest hoolitsema. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul näeb välismaalaste ringkiri ette, et kolmanda riigis kodanikust lapsevanemal lasub koormis tõendada, et Madalmaade kodanikust lapsevanem ei saa Madalmaade kodanikust lapse eest hoolitseda.

56. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lisab, et põhikohtuasjades olid toetuste maksmise eest vastutavad asutused, see tähendab kohalike omavalitsuste kolleegiumid ja SvB, kohustatud huvitatud isikute esitatud teabe alusel kooskõlastatult INDga põhjalikult kontrollima, kas Madalmaades elamise õigus võib tuleneda ELTL artiklist 20. Teatud juhtudel andis IND neile asutustele taotluse korral arvamuse. Mõnikord oli kaebaja algatatud elamisloa taotluse menetluses hinnang juba antud. Elamisõiguse hindamisel kohaldas IND välismaalaste ringkirjas sisalduvaid juhiseid.

57. Teiseks, mis puudutab elamisloa taotluse menetluses esitatud *elamisloa taotlusi*, siis selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et antud juhul ei pidanud kohalike omavalitsuste kolleegiumid, SvB ja IND asjassepuutuvaks fakti, et liidu kodanikust lapse eest ei hoolitsenud iga päev ja tegelikult mitte liidu kodanikust isa, vaid kolmanda riigi kodanikust ema. Nimelt ei pidanud nad asjakohaseks hinnata

24 — Eelotsusetaotluse esitanud kohtu asjaolude kirjeldusest nähtuvalt oli sellega tegemist Angelina, Shine, Estheri, Angely ja Habibatou puhul. Vt käesoleva ettepaneku punktid 23–27.

25 — Eelotsusetaotlusest nähtuvalt oli jagatud hooldusõigusega tegemist Shine ja Philomena puhul. Olgu siiski märgitud, et Philomena elab koos oma emaga turvakodus. Vt käesoleva ettepaneku punktid 24 ja 29.

26 — Angelina, Estheri, Angely, Habibatou, Shalomie, Joe ja Salamo puhul on lapse ainus hooldaja tema ema. Vt käesoleva ettepaneku punktid 23, 25–28 ja 30.

27 — Selline on A. E. Guerrero Chavezi ja tema poja Salamo olukord. Vt käesoleva ettepaneku punkt 30.

28 — See olukord vastab Angelina, Estheri, Angely, Habibatou ja Philomena olukorrale.

29 — Y. R. L. Wipi kirjalikest seisukohtadest nähtuvalt jäeti rahuldamata tema taotlus saada Madalmaades elamisluba Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK“, allkirjastatud 4. novembril 1950 Roomas) artikli 8 alusel. Haldusorgan oli seisukohal, et suhted isa ja Y. R. L. Wipi tütre Shalomie vahel *olid perekonnaelu olemasolu tunnustamiseks ebapiisavad*.

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

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

lapse ja isa vahelise suhte intensiivsust ega seda, mis laadi on isa panus lapse ülalpidamisse ja kasvatusse, ega ka seda, kas isa on valmis lapse eest hoolitsema. Samuti ei peetud asjassepuutuvaks seda, kas isal on lapse suhtes hooldusõigus, kuna ei olnud veenvalt tõendatud, et isale ei saaks hooldusõigust anda. Tõendamiskoormis seoses sellega, et Madalmaade kodanikust vanemal puudub reaalne võimalus lapse eest hoolt kanda, pannakse kolmanda riigi kodanikust vanemale, kellel on lapse suhtes hooldusõigus. Vaid siis, kui kolmanda riigi kodanikust ema tõendab, et esinevad objektiivsed asjaolud, mis takistavad isal lapse eest hoolt kandmast, eeldatakse, et laps on kolmanda riigi kodanikust emast sõltuv sellisel viisil, et ta on *de facto* sunnitud liidust lahkuma, kui emale ei anta elamisõigust.

58. Põhikohtuasjades kõnesolevate olukordade mitmekesisust ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgitatud Madalmaade halduspraktika eripära arvesse võttes tuleb kontrollida, kas väikelapseeas liidu kodanikud ja nende kolmanda riigi kodanikust emad, kellel on laste suhtes ainuhooldusõigus, kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse. Seoses sellega hindan ma esiteks ELTL artiklist 21 ja direktiivist 2004/38 lähtudes H. C. Chavez-Vilchezi ja Y. R. L. Wipi tütarde olukorda ning seejärel hindan ma ELTL artiklist 20 lähtudes selliste laste olukorda, kes on alati elanud koos oma emaga liikmesriigis, mille kodakondsus neil on.

B. *H. C. Chavez-Vilchezi ja Y. R. L. Wipi ning nende tütarde olukorra hindamine ELTL artikli 21 lõikest 1 ja direktiivist 2004/38 lähtudes*

59. Euroopa Kohus on korduvalt otsustanud, et isegi kui eelotsusetaotluse esitanud kohus on oma küsimustes formaalselt piirdunud ainult ELTL artikli 20 tõlgenduse küsimisega, ei takista see asjaolu Euroopa Kohtul esitada siseriiklikule kohtule kõiki liidu õiguse tõlgendamise aspekte, mis võivad olla tarvilikud siseriikliku kohtu menetluses oleva kohtuasja lahendamisel, olenemata sellest, kas siseriiklik kohus neile oma küsimustes viitas või mitte.[32]

60. Tuletan kõigepealt meelde, et direktiivi 2004/38 põhjenduse 3 kohaselt on direktiivi eesmärk lihtsustada ja tugevdada kõikide liidu kodanike vaba liikumise ja elamise õigust. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 46 juba märkisin, puudutab see õigus ka väikelapseeas liidu kodanikku.[33]

1. H. C. Chavez-Vilchezi tütre vaba liikumise õiguse kasutamise mõju

61. H. C. Chavez-Vilchezi tütrega seoses olen ma – nii sellepärast, et ta on kasutanud oma vaba liikumise õigust, elades kuni 2011. aastani Saksamaal, kus töötab tema isa,[34] kui ka sellepärast, et eelotsusetaotluse esitanud kohus tõdes, et ta elab praegu koos oma emaga Belgias, kus emal on töökoht – arvamusel, et põhimõtteliselt on direktiiv 2004/38 kohaldatav H. C. Chavez-Vilchezile, kuna ta on temaga kaasas oleva liidu kodaniku pereliige direktiivi artikli 2 punkti 2 tähenduses.[35] H. C. Chavez-Vilchezi ja tema tütre suhtes direktiivi 2004/38 kohaldamise tagajärjed on aga sõltuvalt riigist lahkumise ajahetkest erinevad.

32 — Vt selle kohta eelkõige kohtuotsused, 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punkt 41), ning 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punkt 20).

33 — Vt kohtuotsus, 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 20 ja seal viidatud kohtupraktika).

34 — Juhin tähelepanu, et ei eelotsusetaotlusest ega Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust ei nähtu, kas H. C. Chavez-Vilchezi tütre sünniriik on Saksamaa Liitvabariik või Madalmaade Kuningriik. Eelotsusetaotlusest nähtub aga, et H. C. Chavez-Vilchezi tütrel on Madalmaade kodakondsus, kuna tema isa, kes on Madalmaade kodanik, tunnistas oma isadust.

35 — Tuletan sellega seoses meelde, et võimalikud õigused, mis on antud kolmandate riikide kodanikele liidu kodakondsust puudutavate aluslepingu sätetega, ei ole nende isiklikud õigused, vaid tuletatud õigused, mille nad on saanud seoses liidu kodaniku poolt liikumisvabaduse kasutamisega. Vt eelkõige kohtuotsused, 8.5.2013, Ymeraga jt (C-87/12, EU:C:2013:291, punkt 35); 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punkt 22), ning 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 36).

62. Kuna H. C. Chavez-Vilchez töötab praegu Belgias, mistõttu ei saa välistada, et ta elab selles liikmesriigis koos oma tütrega, siis tuleb rõhutada, et arvestades asjaolu, et H. C. Chavez-Vilchez sai hiljuti Madalmaades elamisloa EIÕK artikli 8 alusel, on võimaliku Belgias elamise mõju asjassepuutuv üksnes kahel juhul – kas võimaliku elamisloataotluse esitamisel selles liikmesriigis või hindamaks Euroopa Kohtu praktikas sõnastatud ELTL artikli 20 tõlgendamise kriteeriume, võttes arvesse tema seaduslikku elamist Madalmaades. [36]

63. H. C. Chavez-Vilchezi tütre vaba liikumise õiguse kohta nähtub eelotsusetaotlusest ning kirjalikest ja suulistest seisukohtadest, et ta on elanud koos oma vanematega Saksamaal – liikmesriigis, kus elab ja töötab tema isa – kuni 2011. aastani, enne kui ta isa sundis teda ja tema ema kodust lahkuma. [37] Seejärel naasis ta koos oma emaga Madalmaadesse, mille kodanik ta on.

64. Pean vajalikuks analüüsida H. C. Chavez-Vilchezi ja tema tütre Saksamaale minekut direktiivist 2004/38 lähtudes. Niisugune analüüs võib olla kasulik eelotsusetaotluse esitanud kohtule seoses mõjuga ajavahemikele, mida puudutavad põhikohtuasjas kõnesolevad toetusetaotlused.

a) Lühiülevaade kohtupraktikast, mis käsitleb direktiivi 2004/38 kohaldatavust olukorras, kus liidu kodanik, kes on tegelikult ja eelnevalt kasutanud liikumisvabadust, siirdub oma kodakondsusjärgsesse liikmesriiki

65. Olgu meenutatud, et seoses õigustega, mis on liidu kodaniku pereliikmel, kes ei ole liikmesriigi kodanik, rõhutatakse direktiivi 2004/38 põhjenduses 5, et selleks, et kõikide liidu kodanike õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil saaks kasutada vabaduse ja väärikuse objektiivseid tingimusi täites, tuleks see õigus anda ka nende pereliikmetele, sõltumata nende kodakondsusest. [38]

66. Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et õiguse võtta kaasa kolmanda riigi kodanikust pereliige saab liidu kodanik, olenemata sellest, kas ta on majanduslikult aktiivne [39] või mitte [40], kes pöördub tagasi kodakondsusjärgsesse liikmesriiki pärast seda, kui ta on kasutanud liikumisvabadust muus liikmesriigis, kus ta elas koos eespool nimetatud pereliikmega [41]. Niisiis puudutab see kohtupraktika

36 — Kui H. C. Chavez-Vilchezil on praegu elamisluba Madalmaades, siis on raske ette kujutada, et tema tütar võiks olla tegelikult kohustatud kogu liidu territooriumilt lahkuma, mis võtaks talt võimaluse tegelikult kasutada põhilisi liidu kodakondsusest tulenevaid õigusi.

37 — H. C. Chavez-Vilchezi kirjalikest seisukohtadest nähtub, et kuna ta oli koos oma tütrega tänavale tõstetud, pidasid Saksamaa tugi- ja politseiteenistused soovitatavaks, et Angelina ja tema ema läheksid Madalmaadesse, sest Madalmaade kodanikuna oleksid Angelinal seal kõik õigused.

38 — Vt kohtuotsused, 25.7.2008, Metock jt (C-127/08, EU:C:2008:449, punkt 83), ning 18.12.2014, McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 33).

39 — Vt kohtuotsus, 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). Selles kohtuotsuses asus Euroopa Kohus seisukohale, et kodanikule, kes pöördub füüsilisest isikust ettevõtjana tegutsemise eesmärgil tagasi kodakondsusjärgsesse liikmesriiki, olles teatava ajavahemiku tegutsenud töötajana muus liikmesriigis, tuleneb aluslepingutest ja teisesest õigusest õigus sellele, et teda saadaks kolmanda riigi kodanikust abikaasa ja seda neilsamadel tingimustel, mis on ette nähtud teiseses õiguses.

40 — Vt kohtuotsus, 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771). Euroopa Kohus asus seisukohale, et liikmesriigi kodanikul, kes kutsus muus liikmesriigis töötamise ajal kolmandast riigist enda juurde tütre, oli õigus võtta tütar endaga kaasa, kui ta pöördus tagasi oma kodakondsusjärgsesse liikmesriiki, olemata majanduslikult aktiivne.

41 — Selle kohtupraktika analüüsi kohta vt minu ettepanek kohtuasjas McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:345, punktid 61–88).

õigust perekonna taasühinemisele, mille kodanik saab liikumisvabaduse eelneva kasutamise tulemusena ja lähtuvalt piirangute keelust. Selles kohtupraktikas kohaldas Euroopa Kohus direktiivi 2004/38 analoogia alusel.[42] Tuleb asuda analüüsima kohtupraktikat, milles Euroopa Kohus on tõlgendanud seda direktiivi laiemalt, kohaldades seda mitte analoogia alusel, vaid otse.

b) Direktiivi 2004/38 artikli 5 kohaldatavus juhul, kui väikelapseeas liidu kodanik, kes on tegelikult ja eelnevalt kasutanud liikumisvabadust, siirdub oma kodakondsusjärgsesse liikmesriiki koos üleneja sugulasega, kes on kolmanda riigi kodanik ja kellel on lapse suhtes ainuhooldusõigus

67. Direktiivi 2004/38 artiklis 6 ette nähtud sisenemise ja lühiajalise elamise õigusega seoses kohaldas Euroopa Kohus kohtuotsuses McCarthy jt[43] direktiivi 2004/38 kolmanda riigi kodanikule, kes oli liidu kodaniku pereliige. Selles kohtuotsuses andis Euroopa Kohus direktiivile 2004/38 järjekindla tõlgenduse, pidades silmas liidu õiguse allikate süsteemi ja liidu kodakondsuse rolli. Euroopa Kohus tuletas kõigepealt meelde, et „direktiivi 2004/38 eesmärk [on] hõlbustada liidu kodanikele ELTL artikli 21 lõikega 1 otse antud individuaalse põhiõiguse vabalt liikuda ja elada liikmesriikide territooriumil kasutamist ning seda õigust tugevdada“.[44] Seejärel meenutas ta, et „[direktiivi] konteksti ja eesmärke arvestades ei saa [selle sätteid] tõlgendada kitsalt ega mingil juhul kaotada nende kasulikku mõju“.[45] Selles kontekstis leidis Euroopa Kohus, et „[direktiivi 2004/38 artiklist 5] ei tulene kuidagi, et sisenemisõigus, mida evib liidu kodaniku pereliige, kes ei ole liidu liikmesriigi kodanik, piirduks muude liikmesriikidega kui liidu kodaniku päritoluliikmesriik“.

68. Olen arvamusel, et direktiiv 2004/38 on kohaldatav kolmanda riigi kodaniku suhtes, kes on liidu kodaniku pereliige direktiivi artikli 2 punkti 2 tähenduses, kui liidu kodanik ja tema pereliige siirduvad liidu kodaniku kodakondsusjärgsesse liikmesriiki pärast seda, kui liidu kodanik on kasutanud vaba liikumise õigust ja tegelikult elanud muus liikmesriigis.

69. Antud juhul on üles kerkinud küsimus, kas asjaolu, et H. C. Chavez-Vilchezi tütar on kasutanud vaba liikumise õigust, elades koos oma vanematega Saksamaal, kus tema isa elab ja tegutseb füüsilisest isikust ettevõtjana, võimaldab tal saada direktiivi 2004/38 alusel kaitse nii tema enda kui ka oma ema jaoks, kui ta pöördub tagasi Madalmaadesse, mille kodanik ta on.

70. Minu arvates küll.

71. On tõsi, et erinevalt McCarthyst,[46] kes oli samuti kolmanda riigi kodanik ja liidu kodaniku pereliige ning kellel oli liikmesriigi ametiasutuste poolt direktiivi 2004/38 artikli 10 alusel välja antud kehtiv elamisluba, ei olnud eelotsusetaotlusest nähtuvalt H. C. Chavez-Vilchezil Madalmaade territooriumile sisenemise ajal reisidokumenti direktiivi artikli 5 tähenduses. Mulle näib aga, et direktiivi 2004/38 artikli 5 lõigete 1 ja 4 tõlgendamine nende koosmõjus oleks võimaldanud H. C. Chavez-Vilchezil saada õiguse Madalmaade Kuningriigi territooriumile siseneda ja seal lühiajaliselt elada. Nimelt sätestab

42 — 7. juuli 1992. aasta kohtuotsuses Singh (C-370/90, EU:C:1992:296) tunnustas Euroopa Kohus tuletatud elamisõigust vastavalt EMÜ artiklile 52 (nüüd ELTL artikkel 49) ja nõukogu 21. mai 1973. aasta direktiivile 73/148/EMÜ liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (EÜT 1973, L 172, lk 14; ELT eriväljaanne 05/01, lk 167), mis tunnistati kehtetuks ja asendati direktiiviga 2004/38. 11. detsembri 2007. aasta kohtuotsuse Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) põhistus rajaneb nii aluslepingul (EÜ artikkel 39, nüüd ELTL artikkel 45) kui ka direktiiviga 2004/38 muudetud nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määrusel (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires (EÜT 1968, L 257, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 33). Euroopa Kohus asus 12. märtsi 2014. aasta kohtuotsuses O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135) seisukohale, et ELTL artikli 21 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et olukorras, kus liidu kodanik on kolmanda riigi kodanikuga perekonnaelu alustanud või seda tugevdanud ajal, kui ta direktiivi 2004/38 artikli 7 lõigete 1 ja 2 või artikli 16 lõigete 1 ja 2 alusel ning neis ette nähtud tingimusi järgides tegelikult elas liikmesriigis, mille kodanik ta ei ole, kohaldatakse selle direktiivi sätteid analoogia alusel juhul, kui nimetatud liidu kodanik pöördub koos oma asjaomase pereliikmega tagasi kodakondsusjärgsesse liikmesriiki. Vt selle kohta minu seisukoht kohtuasjas McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:345, punktid 77 jj).

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

44 — Vt kohtuotsus, 18.12.2014, McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 31). Vt ka kohtuotsus, 12.3.2014, O. ja B. (C-456/12, EU:C:2014:135, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

45 — Vt kohtuotsus, 25.7.2008, Metock jt (C-127/08, EU:C:2008:449, punkt 84).

46 — Kohtuotsus, 18.12.2014, McCarthy jt (C-202/13, EU:C:2014:2450).

direktiivi artikli 5 lõige 4, et „[k]ui liidu kodanikul või tema pereliikmel, kes ei ole liikmesriigi kodanik, ei ole vajalikke reisidokumente või, kui seda nõutakse, vajalikke viisasid, annavad asjaomased liikmesriigid enne nende tagasisaatmist neile kõik mõistlikud võimalused vajalike dokumentide hankimiseks või lasevad need endale mõistliku aja jooksul tuua või kinnitada või tõendada muul viisil, et nende isikute suhtes kehtib vaba liikumise ja elamise õigus“.

72. Seega oleks H. C. Chavez-Vilchezi tütrele kui väikelapseeas liidu kodanikule, kes on liidu piires liikunud [47] ning pöördub õnnetute asjaolude tõttu [48] tagasi liikmesriiki, mille kodanik ta on, pidanud kohalduma ELTL artikli 21 lõige 1 ning direktiivi 2004/38 artikli 5 lõiked 1 ja 4, ning seetõttu oleks tema emal pidanud olema õigus riiki siseneda ja seal lühikest aega elada, mis oleks võimaldanud last tegelikult hooldaval emal leida töö, nii et tal oleks olnud võimalik saada piisavalt vahendeid, et mitte koormata Madalmaade Kuningriigi sotsiaalabisüsteemi. [49]

73. Juhul kui ülenejal sugulasel, kes on kolmanda riigi kodanik, ei õnnestu direktiivi 2004/38 artiklis 6 ette nähtud kolmekuulise ajavahemiku jooksul leida piisavalt vahendeid, et saada direktiivi alusel kaitse, siis ei ole minu arvates ELTL artikliga 21 vastuolus, kui ülenejale sugulasele keeldutakse elamisõigust andmast, kuigi ta on temaga koos elava liidu kodanikust väikelapse tegelik hooldaja.

74. Liidu kodanikust lapse ja tema kolmanda riigi kodanikust üleneja sugulase olukorda tuleks sellisel juhul aga hinnata ELTL artikli 20 alusel. H. C. Chavez-Vilchez on aga hiljuti saanud elamisloa EIÕK artikli 8 alusel, nagu eespool juba märgitud. Seetõttu ei pea ma vajalikuks kontrollida, kas ELTL artiklit 20 silmas pidades peaks „elamisõiguse […] siiski erandkorras talle andma, kuna muidu kaotaks huvitatud isiku lastele kuuluv liidu kodakondsus oma kasuliku mõju, sest sellise elamisõiguse andmata jätmise tagajärjena on need lapsed tegelikult kohustatud lahkuma kogu liidu territooriumilt, mistõttu jäävad nad ilma võimalusest reaalselt kasutada põhilisi õigusi, mida nimetatud staatus neile annab“. [50]

2. Y. R. L. Wipi tütre vaba liikumise õiguse kasutamise mõju

75. Kohtuistungil kinnitasid Y. R. L. Wipi esindaja ja Madalmaade valitsus, et Y. R. L. Wip ja tema tütar elavad praegu Belgias, kus Y. R. L. Wip on saanud elamisloa ja töötab. Järelikult on selge, et tema tütar on kasutanud liidu kodanikuna vabadust liikuda muusse liikmesriiki kui see, mille kodanik ta on, ning seetõttu on Y. R. L. Wipi kui tema kaasas oleva pereliikme suhtes kohaldatav direktiivi 2004/38 artikli 3 lõige 1. Y. R. L. Wipi tütrel on Madalmaade kodanikuna ja seega liidu kodanikuna õigus tugineda ELTL artikli 21 lõikele 1. See aluslepingu artikkel ja direktiiv 2004/38 annavad talle põhimõtteliselt õiguse elada vastuvõtvas liikmesriigis, milleks on antud juhul Belgia Kuningriik.

76. Euroopa Kohtu praktikast nähtub selle kohta, et „kui liidu kodaniku vanemale, kes on liikmesriigi või kolmanda riigi kodanik ja alaealise tegelik hooldaja, ei anta luba elada koos kõnealuse kodanikuga vastuvõtvas liikmesriigis, muutub lapse elamisõiguse kasutamine võimatuks, kuna väike laps saab elamisõigust kasutada vaid eeldusel, et temaga võib kaasas olla teda hooldav isik, kellel peab olema järelikult õigus elada vastuvõtvas liikmesriigis koos lapsega kõnealuse elamisperioodi vältel“. [51] Liidu

47 — Tuletan meelde, et see see liikumine oli seotud vaba liikumise õiguse kasutamisega tema Madalmaade kodanikust isa poolt, et asuda elama teise liikmesriiki ja seal töötada. Seetõttu võib minu arvates olla eespool mainitud kohtupraktika kohaldatav analoogia alusel.

48 — Vt käesoleva ettepaneku joonealune märkus 37.

49 — Seoses sellega olgu märgitud, et elamisloa puudumisel ei luba siseriiklikud õigusnormid liidu kodaniku pereliikmel, kes on kolmanda riigi kodanik, töötada.

50 — Vt kohtuotsus, 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punkt 33).

51 — Vt eelkõige kohtuotsused, 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 45); 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 69), ning 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punkt 28).

kodaniku õiguse suhtes elada teise liikmesriigi territooriumil kehtivad siiski aluslepingus ja selle kohaldamiseks vastu võetud sätetes ette nähtud piirangud ja tingimused.[52] Tuletan sellega seoses meelde, et kõnealuseid piiranguid ja tingimusi kohaldades tuleb järgida liidu õigusega kehtestatud piire ja liidu õiguse üldpõhimõtteid,[53] eelkõige (minu arvates) lapse huvidest lähtumise põhimõtet.

77. Kuid et Y. R. L. Wip on saanud Belgias elamisloa ja töötab seal – asjaolu, mida tuleb kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul –, siis ei saa tema tütar, kes on liidu kodanik, põhimõtteliselt olla kohustatud kogu liidu territooriumilt lahkuma, mis võtaks talt võimaluse põhilisi liidu kodakondsusest tulenevaid õigusi tegelikult kasutada. Sarnaselt H. C. Chavez-Vilchezi (kes sai elamisloa Madalmaades) ja tema tütre juhtumiga ei pea ma vajalikuks analüüsida seda olukorda ELTL artikli 20 alusel.

C. ELTL artiklist 20 lähtudes selliste laste olukorra hindamine, kes on alati elanud oma kodakondsusjärgses liikmesriigis koos emaga, kes on nende tegelik hooldaja

1. Esimene ja teine eelotsuse küsimus

78. Esimese ja teise eelotsuse küsimusega, mida tuleb analüüsida koos, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitada, kas ELTL artikliga 20 on vastuolus, kui liikmesriik keeldub andmast kolmanda riigi kodanikust lapsevanemale[54], kes tegelikult hooldab oma liidu kodanikust väikelast, elamisõigust lapse elukohariigis, mille kodanik see laps on, juhul kui ei ole tõendatud, et lapse teine vanem, kes on sama liikmesriigi kodanik, on võimeline üksinda last tegelikult hooldama.

79. Neile küsimustele vastamiseks on vaja kindlaks teha, kas selline olukord kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse, pidades silmas ELTL artiklit 20 ja Euroopa Kohtu praktikat.

a) Liidu kodakondsus kui liidu kodanike põhistaatus

80. Liidu kodakondsus saab 1. novembril 2016 kahekümne kolme aastaseks.[55] Liidu kodakondsus sai alguse Maastrichti lepingu allkirjastamisega 1992. aastal ning selle eesmärk on kaasa aidata sellele, et liikmesriikide kodanikud saaksid ennast liiduga samastada.[56] Liidu kodakondsus kui liidu kodanike põhistaatus on eelkõige tulevaste põlvkondade jaoks võimalus ehitada üles Euroopa, kus kõigil kodanikel on võõrandamatu õigust liikuda teise liikmesriiki, seal elada, töötada, õppida, teenuseid osutada või kasutada asutamisõigust, edeneda, abielluda või valida muu kooseluvorm, rajada perekond, kui nad seda soovivad, ning elada rahus[57] ja turvaliselt.

52 — Vt eelkõige kohtuotsused, 17.9.2002, Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2002:493, punktid 84 ja 85), ning 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 26).

53 — Vt kohtuotsused, 17.9.2002, Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2002:493, punkt 91), ning 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 32).

54 — Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et ELTL artikli 20 kontekstis ei ole enam asjakohane kasutada terminit „kolmanda riigi kodanik“. Direktiivi 2004/38 raames, kus liikumis- ja elamisõiguse kasutamine puudutab kaht liikmesriiki (liidu kodaniku kodakondsusjärgset liikmesriiki ja vastuvõtvat liikmesriiki), on liidu kodaniku pereliige tõepoolest kolmanda riigi kodanik. Kuid ELTL artikli 20 – nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus – puhul on tegemist üheainsa liikmesriigiga, st liikmesriigiga, mille kodakondsus liidu kodanikul on. Seepärast on soovitatud, et kui selle kodaniku pereliige ei ole „kolmanda riigi“ kodanik, tuleks kasutada muud terminit, nagu „isik, kes ei ole ELi kodanik“ või „isik, kes ei ole Euroopa kodanik“. Vt selle kohta Davies, G., „The Family Rights of European Children: Expulsion of non-Europeans Parents“, *EUI Working Papers*, RSCAS 2012/04, lk 1–22, lk 3. Käesolevas ettepanekus kasutan ma siiski terminit „kolmanda riigi kodanik“ tähistamaks sellise riigi kodanikku, mis ei ole liidu liige.

55 — Ülevaate saamiseks liidu kodakondsust käsitleva Euroopa Kohtu praktika arengust vt Trifonidou, A., *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Hartpublishing, London, 2016, lk 23–58. Autor analüüsib kohtupraktikat neljas etapis: lapsepõlv (1993–1997), kasvamine ja arenemine (1998–2005), noorukiiga (2006–2009) ja täiskasvanuiga (alates 2010. aastast).

56 — Vt selle kohta Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford, 2013, lk 431 ja 432. Autor peab kodakondsust „liimiks, mis võimaldab ühendada kõikide liikmesriikide kodanikud“.

57 — Vt ELL artikkel 3.

81. Niisiis annab liidu kodakondsus Euroopa integratsiooniprotssessile legitiimsuse, tugevdades kodanikuosalust. Euroopa Kohus on seda legitimeerimist liidu kodakondsuse loomisest saadik kohtujuristide suu läbi väärtustanud. Näiteks märkis kohtujurist Lenz 1994. aastal, et „liidu kodakondsuse loomine tekitab ootuse, et vähemalt ühenduse õiguse ees on liidu kodanikud võrdsed“. [58]

82. Kaks aastat hiljem, 1996. aastal pöördus kohtujurist Léger sellise kodakondsuse tunnustamisele viidates Euroopa Kohtu poole järgmises sõnastuses: „[sellel kodakondsusel] on sügavalt sümboolne väärtus ning tõenäoliselt on see üks enim üldsuse tähelepanu pälvinud Euroopa ülesehituse edusamme. On tõsi, et see mõiste hõlmab tegelikult aspekte, mis on ühenduse õiguse arenedes enamasti juba välja kujunenud ning kujutab seetõttu endast ühenduse õiguse konsolideerimist. *Ent selle mõiste kogu tähenduse avamine on teie teha*. Kui teha kõik järeldused, mida sellest mõistest on võimalik tuletada, peavad kõigil liidu kodanikel olenemata nende kodakondsusest olema ühesugused õigused ja kohustused.“ [59]

83. Kohtujurist Ruiz-Jarabo Colomer märkis aasta hiljem selle kohta, et „liidu kodakondsuse puhul, millega kaasneb õigus vabalt liikuda kõigi liikmesriikide territooriumil, on tegemist olulise *kvalitatiivse progressiga*, kuna see eraldab nimetatud vabaduse selle funktsionaalsetest ja instrumentaalsetest elementidest (*kuna see ei ole enam seotud majandustegevuse või siseturu ülesehitamisega*) ja muudab selle vabaduse iseseisvaks ja olemuslikuks õiguseks, mis kaasneb liidu kodanike poliitilise staatusega“. [60]

84. Praeguseks on Euroopa Kohus liidu kodakondsuse järk-järgult jõustanud tohutu tööga kohtupraktikas, mis on toimunud tihedas koostöös siseriiklike kohtutega eelotsusemenetlustes. [61] Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esimene ja teine küsimus asetuvad sellesse kohtupraktikaliini. Sisuliselt puudutavad need küsimused ELTL artikli 20 tõlgendamist kohtuotsustest Ruiz Zambrano [62] ning Dereci jt [63] lähtuvalt sellistes olukordades nagu põhikohtuasjades, kus ei ole tuvastatud, kas lapsevanem, kes on selle liikmesriigi kodanik, mille kodakondsus on lapsel, kes on alati seal elanud, saab lapse eest hoolitseda juhul, kui riigist saadetakse välja lapse teine vanem, kes on kolmanda riigi kodanik.

b) Põhikohtuasjades kõnesolevate olukordade eripära

85. Et käesolevas kohtuasjas [64] ei ole P. Pinase [65], U. Nikolici, X. V. García Pérezi, J. Uwituze, I. O. Enowassami ja Gerrero Chavezi alaealised lapsed kasutanud kunagi oma õigust vabalt liikuda ning on alati elanud liikmesriigis, mille kodanikud nad on, siis tuleb tõdeda, et nad ei kuulu mõiste „soodustatud isik“ alla direktiivi 2004/38 artikli 3 lõike 1 tähenduses, mistõttu see direktiiv ei ole kohaldatav ei nende endi ega nende emade suhtes.

58 — Vt kohtujuristi ettepanek, Lenz, kohtuasi Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:45, punkt 53).

59 — Vt kohtujuristi ettepanek, Léger, kohtuasi Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1995:381, punkt 63). Vt selle kohta ka kohtujuristi ettepanek, La Pergola, liidetud kohtuasjad Stöber ja Piosa Pereira (C-4/95 ja C-5/95, EU:C:1996:225, punkt 50). Kohtujuristi kursiiv.

60 — Vt selle kohta ka kohtujuristi ettepanek, Ruiz-Jarabo Colomer, liidetud kohtuasjad Shingara ja Radiom (C-65/95 ja C-111/95, EU:C:1996:451, punkt 34). Kohtujuristi kursiiv. Kohtujurist Wathelet toonitas äsja oma ettepanekus kohtuasjas NA (C-115/15, EU:C:2016:259, punkt 111), et kui kodakondsus on liidu kodanike põhistaatus, siis „ei saa olla tegemist tühja kestaga“.

61 — Vt selle aspekti kohta minu ettepanek liidetud kohtuasjades Rendón Marín ja CS (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 107 jj).

62 — Kohtuotsus, 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Minu jaoks on enam kui selge, et see Euroopa Kohtu otsus ei ole juhuslik. Nagu ma rõhutasin oma ettepanekus liidetud kohtuasjades Rendón Marín ja CS (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75, punktid 111–115 ja 117), on see kohtuotsus kohtupraktika olulise arengu tulemus, mis on aluseks kohtuotsuses Ruiz Zambrano leitud lahendusele.

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

64 — Kuna Chavez-Vilchezi ja Wipi tütarde olukorda, kelle emad said hiljuti elamisloa vastavalt Madalmaades (EIÕK artikli 8 alusel) ja Belgias, on analüüsitud käesoleva ettepaneku punktides 61–77, keskendun ma küsimusele, kas põhikohtuasjade ülejäänud kuue kaebaja ja nende laste olukord kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse.

65 — Pinasega seoses tuletan meelde, et eelotsusetaotlusest nähtuvalt on ta saanud tähtajalise elamisloa, mida tuleb kontrollida eelotsusetaotluse esitanud kohtul. Seetõttu puudub põhimõtteliselt väljasaatmise risk ning järelikult ei ole tema tütar tegelikult kohustatud Madalmaadest lahkuma. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on siiski analüüsida Pinase olukorda ELTL artikli 20 alusel, kui ta tuvastab, et Pinasel ei ole enam kehtivat elamisluba Madalmaades.

86. Kas võime aga asuda seisukohale, et põhikohtuasjades kõnesolevad olukorrad kuuluvad ELTL artikli 20 kohaldamisalasse?

87. Seoses sellega olgu meenutatud, et kohtuotsuses Ruiz Zambrano on Euroopa Kohus sedastanud, et ELTL artikliga 20 on vastuolus siseriiklikud meetmed, mille tagajärjel jäävad liidu kodanikud ilma võimalusest kasutada reaalselt põhilisi õigusi, mida nende staatus neile annab.[66] Kooskõlas selles kohtuotsuses selgitatud põhimõtetega on selline liidu õiguse kaitse põhikohtuasjades kohaldatav, kuna P. Pinase, U. Nikolici, X. V. García Pérezi, J. Uwituze, I. O. Enowassami ja Gerrero Chavezi lapsed võivad juhul, kui nende emadel, kes on nende ainuhooldajad, ei ole tuletatud elamisõigust, olla sellistel asjaoludel kohustatud nendega kaasa minema ja järelikult lahkuma „kogu“ liidu territooriumilt. Nende ema väljasaatmine jätab nad nimelt ilma võimalusest reaalselt kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodanikuks olemise staatus neile annab. Sellise ilmajäämise tõttu võib neile kuuluv liidu kodakondsus kaotada oma kasuliku mõju.

88. Euroopa Kohus on täpsustanud kohtuotsuse Ruiz Zambrano[67] ulatust, otsustades, et seda kohaldatakse „väga erilis[te] olukord[ade suhtes], kus vaatamata sellele, et kolmandate riikide kodanike elamisõigust käsitlev teisene õigus ei ole kohaldatav ja asjaomane liidu kodanik ei saa kasutada liikumisvabadust, ei saa erandkorras keelduda andmast elamisõigust kolmanda riigi kodanikule, kes on liikmesriigi kodaniku pereliige, kuna muidu kaotaks sellele liikmesriigi kodanikule kuuluv liidu kodakondsus oma kasuliku mõju, sest sellise keeldumise tagajärjena on see kodanik tegelikult kohustatud lahkuma kogu liidu territooriumilt, mille tagajärjel jääb liidu kodanik ilma võimalusest reaalselt kasutada põhilisi õigusi, mida kodanikuks olemise staatus talle annab“.[68]

89. Selles kontekstis on vaja ELTL artiklit 20 silmas pidades hinnata, kas niisugused olukorrad nagu põhikohtuasjades on eespool viidatud kohtupraktika tähenduses erilised olukorrad.

90. Minu silmis ei ole mingit kahtlust, et asjaolu, et kõigil neil lastel on liikmesriigi, see tähendab Madalmaade kodakondsus, mille saamise tingimused kuuluvad ilmselgelt Madalmaade Kuningriigi pädevusse,[69] tähendab, et neil on liidu kodaniku staatus.[70] Järelikult on neil lastel liidu kodanikena õigus vabalt liikuda ja elada liidu territooriumil ning *igasugune* selle õiguse *piirang* kuulub liidu õiguse kohaldamise valdkonda.[71]

66 — Kohtuotsus, 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124, punkt 42). Nagu ma juba selgitasin oma ettepanekus liidetud kohtuasjades Rendón Marín ja CS (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 116), on kohtuotsuse Ruiz Zambrano eesmärk tunnustada õigusi, mida nõuavad liikmesriikide kodanikud, kes liidu kodanikena väljendavad oma õigusliku kaitse vajadust ja integreerumisnõuet mitte üksnes vastuvõtvas liikmesriigis, vaid ka nende oma liikmesriigis. Nimelt see, et tunnustatakse nii olulist liikmesriikide kodanike staatust nagu liidu kodaniku staatus tähendab Euroopa Kohtu sõnul seda, et liidu õigusega on vastuolus siseriiklikud meetmed, mille tagajärjel jäävad liidu kodanikud ilma võimalusest reaalselt kasutada põhilisi õigusi, mis neil tulenevalt sellest staatusest on. Nii on see juhul, kui kolmanda riigi kodanikule, kes hooldab ainsana oma väikelapsi, kes on liidu kodanikud, keeldutakse elamisõiguse andmisest liikmesriigis, kus on laste elukoht ja mille kodanikud nad on, mistõttu kohustab see meede liidu territooriumilt lahkuma ka neid lapsi.

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

68 — Kohtuotsused, 8.3.2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, punktid 43 ja 44) ning 15.11.2011, Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 67). Vt ka kohtuotsused, 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 71); 6.12.2012, O jt (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, punkt 48); 8.5.2013, Ymeraga jt (C-87/12, EU:C:2013:291, punkt 36), ning 1.10.2013, Alokpa ja Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, punkt 32). Näiteks Dereci oli Türgi kodanik, kelle *naine ja kolm last olid Austria kodanikud* ja alati elanud Austrias, kus ta soovis koos nendega elada. Sellises olukorras ei olnud ei kolm last ega ema ilma jäänud võimalusest kasutada oma põhilisi õigusi, sest erinevalt olukorrast kohtuasjas, milles tehti 8. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), ei sõltunud need lapsed elatusvahendite osas oma isast ja said seetõttu Austriasse jääda.

69 — Kohtuotsused, 7.7.1992, Micheletti jt (C-369/90, EU:C:1992:295, punkt 29), ning 2.3.2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punkt 39).

70 — Vt kohtuotsused, 2.10.2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, punkt 21), ning 19.10.2004, Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, punkt 21). Vt ka kohtujuristi ettepanek, Tizzano, kohtuasi Zhu ja Chen (C-200/02, EU:C:2004:307, punktid 47-52).

71 — Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades Rendón Marín ja CS (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 120). See, et nad ei ole kasutanud oma õigust liidu territooriumil vabalt liikuda ja elada, ei tähenda, et neil liidu kodanikuna ei oleks sellist õigust. Tuletan aga meelde, et liidu kodakondsust puudutavad aluslepingu sätted ei anna kolmandate riikide kodanikele mingeid autonoomseid õigusi. Vt kohtuotsused, 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 66), ning 8.5.2013, Ymeraga jt (C-87/12, EU:C:2013:291, punkt 34).

91. Seetõttu tundub mulle, et Euroopa Kohtu käsutuses olevast teabest nähtuvalt on põhikohtuasjades kõnesolevad olukorrad erilised olukorrad kohtuotsusest Ruiz Zambrano[72] lähtuva kohtupraktika tähenduses. Need olukorrad võivad nimelt jätta asjassepuutuvad lapsed ilma võimalusest reaalselt kasutada põhilisi õigusi, mida liidu kodanikuks olemise staatus neile annab. Seetõttu leian, et need olukorrad kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse.

92. Neil asjaoludel on vaja järelikult kindlaks teha, kas põhikohtuasjades kõnesolevad siseriiklikud otsused riivavad elamisõigust, mis on asjassepuutuvatel lastel, ning kas see riive võib olla põhjendatud.

93. Minu jaoks on selge, et tegemist võib olla liidu kodanikest laste õiguste võimaliku riivega, kui need lapsed on seetõttu, et nende emale ei ole antud elamisluba, sunnitud tegelikult lahkuma kogu liidu territooriumilt. Kuid kas see riive on kõnesolevate olukordade erilisi asjaolusid arvestades lubatav või mitte?

c) Proportsionaalsuse põhimõtte järgimine ja liidu kodanikust lapse sõltuvuse aste vanemast, kes on kolmanda riigi kodanik

94. Kõigepealt kerkib üles küsimus, kas ainuüksi Madalmaade kodanikust isa viibimine Madalmaades[73] takistab *süstemaatiliselt* lapsel, kes on liidu kodanik, saada kaitset ELTL artikli 20 (Euroopa Kohtu praktikas sellele antud tõlgenduses) alusel.

95. Minu hinnangul ei saa ainuüksi Madalmaade kodanikust isa Madalmaades viibimine iseenesest õigustada põhikohtuasjades tehtud siseriiklikke otsuseid ega seada kahtluse alla „liidu kodaniku staatusega kaasnevate põhiliste õiguste reaalse kasutamise võimalusest ilmajätmise“ kriteeriumi, ilma et eelotsusetaotluse esitanud kohus kontrolliks, kas kõnesolevad siseriiklikud otsused on kooskõlas proportsionaalsuse põhimõttega, eelkõige mis puudutab tagajärgi põhikohtuasjade kaebajate liidu kodanikest laste olukorrale liidu õiguse seisukohast.[74]

96. Proportsionaalsuse põhimõtte järgimisel tulevad mängu erinevad huvid: riigi huvid sisserände valdkonnas,[75] liidu kodanike õigused, lapse huvid ja riigi perekonnaõiguse valdkonda kuuluvad õigused, millega on tegemist eelkõige hooldusõiguse puhul.

97. Selleks et kontrollida, kas kõnesolevate siseriiklike otsustega järgitakse proportsionaalsuse põhimõtet, tuleb arvesse võta mitut asjaolu, millest kõige olulisem on minu arvates liidu kodanikust lapse sõltuvuse aste vanemast, kes on kolmanda riigi kodanik.

72 — Kohtuotsus, 8.3.2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Tuletan meelde, et erilisi olukordi, kus liidu kodanik ei ole kasutanud vaba liikumise õigust, iseloomustab asjaolu, et „isegi kui neid reguleerivad *a priori* liikmesriikide pädevusse jäävad õigusnormid, see tähendab õigusnormid, mis puudutavad väljapoole kõnealuste tuletatud õiguse sätete – mis teatud tingimustel näevad ette sellise õiguse andmise – kohaldamisala jäävate kolmandate riikide kodanike õigust liikmesriiki siseneda ja seal elada, on need siiski olemuslikult seotud liidu kodaniku liikumisvabadusega, mis tähendab, et nendel kolmandate riikide kodanikel ei saa keelata kasutada õigust siseneda liidu kodaniku elukohaliikmesriiki ja seal elada, sest vastasel korral oleks liidu kodaniku liikumisvabadust piiratud“. Vt kohtuotsused, 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, punkt 72), ning 8.5.2013, Ymeraga jt (C-87/12, EU:C:2013:291, punkt 37).

73 — Tuletan meelde, et Angely isa Schwencket ei ole võimalik leida ning rahvastikuregistri andmetel ei ela ta alates 2009. aastast enam Madalmaades.

74 — Vt analoogia alusel kohtuotsus, 2.3.2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punktid 54–56).

75 — Pädevuse andmise põhimõtte kohta sisserändeõiguse valdkonnas vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades Rendón Marín ja CS (C-165/14 ja C-304/14, EU:C:2016:75, punktid 74 ja 75), mille kohaselt „säilib liikmesriikidel üldjuhul nende pädevus sisserändeõiguse valdkonnas. Seevastu siis, kui tegemist on olukorraga, mille puhul on küsimus vaba liikumise ja elamise õiguses liidu õiguse alusel, *ei tohi* liikmesriikide kaalutlusõigus sisserände valdkonnas *kahjustada liidu kodakondsust või vaba liikumist käsitlevate sätete kohaldamist*, isegi kui need sätted puudutavad mitte üksnes liidu kodaniku, vaid ka tema kolmanda riigi kodanikust pereliikme olukorda.“

98. Seejuures on kõige tähtsam teada, kes tagab „õiguslikust, majanduslikust *või* emotsionaalsest aspektist hoolitsuse“ [76]. Euroopa Kohtu sõnul „võib *sõltuvussuhe väikelapseeas liidu kodaniku ja kolmanda riigi kodaniku vahel*, kellele keelduti andmast elamisluba, kahjustada liidu kodakondsuse kasulikku mõju, kui selle sõltuvuse tõttu on see liidu kodanik kõnealuse keelduva otsuse tõttu sunnitud lahkuma mitte ainuüksi selle liikmesriigi territooriumilt, mille kodanik ta on, vaid ka kogu liidu territooriumilt“. [77]

99. Euroopa Kohtu käsutuses oleva toimiku põhjal näib selline sõltuvussuhe olevat kõigi kõnealuste lapseealiste liidu kodanike ja nende kolmanda riigi kodanikust ema vahel, kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesandeks oleva kontrollimise tulemusel ei ilmne teisiti. [78]

100. Lisaks tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul võtta asjassepuutuvate huvide kaalumisel ning juhul, kui põhikohtuasjades kõnesolevad olukorrad kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse, arvesse ka põhiõigusi, mille järgimise tagab Euroopa Kohus, eelkõige õigust perekonnaelu austamisele, nagu see on ette nähtud harta artiklis 7, mida tuleb tõlgendada koostoimes harta artikli 24 lõikes 2 sätestatud kohustusega seada esikohale lapse huvid. [79]

101. Selles kontekstis tundub mulle asjakohane püstitada küsimus, kas liidu õigusega on kooskõlas, kui piiratakse lapseeas liidu kodaniku õigust vabalt elada liidu territooriumil üksnes selliste kaalutluste alusel nagu *asjaolu, et ei ole tuvastatud, et isal ei ole võimalik lapse hooldamist täielikult enda peale võtta*, kuigi selline kaalutlus võrdub kinnitusega, et *ei ole ka tuvastatud, et isal oleks võimalik lapse hooldamine enda peale võtta*! Pean oluliseks siinkohal märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on selgitanud, et antud juhul ei ole sedastatud, et hooldusõiguse määramist oleks veel võimalik muuta. [80]

102. Niisiis tuleb mul järeldada, et sellistes olukordades nagu põhikohtuasjades oleks ebaproportsionaalne automaatselt ja pelgalt liidu kodaniku isa asjaomases liikmesriigis viibimise tõttu keelduda andmast tuletatud elamisõigust lapseeas liidu kodanike emadele, kes on kolmanda riigi kodanikud. Olgu meenutatud, et igasugust liidu kodanike elamisõigusest tehtava erandi põhjendust „tuleb tõlgendada kitsalt ja nii, et erandi ulatust ei saaks liikmesriigid määrata ühepoolselt, ilma liidu institutsioonide kontrollita“. [81]

d) Vahekokkuvõte

103. ELTL artiklit 20 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui liikmesriik keeldub juhul, kui ei ole tõendatud, et lapse teine vanem, kes on sama liikmesriigi kodanik, on võimeline üksinda last tegelikult hooldama, andmast kolmanda riigi kodanikust lapsevanemale, kes tegelikult hooldab oma liidu kodanikust väikelast, elamisõigust liikmesriigis, kus on lapse elukoht ja mille kodanik laps on, kui niisugused otsused jätaksid kõnesoleva lapse ilma reaalsest võimalusest kasutada põhilisi liidu kodaniku staatusega seotud õigusi. Seejuures ei piisa tõendamisest, et ei ole välistatud, et sellel teisel vanemal võib olla reaalne võimalus lapse eest hoolt kanda.

76 — Eelistan seda terminit, mis kasutas Euroopa Kohus perekonna taasühinemise kontekstis 6. detsembri 2012. aasta kohtuotsuses O jt (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, punkt 56). Kohtujuristi kursiiv. Minu meelest on see termin samaväärne terminiga „tegelik hooldamine“.

77 — Vt kohtuotsused, 8.3.2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, punktid 43 ja 45); 15.11.2011, Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punktid 65–67), ning 6.12.2012, O jt (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, punkt 56).

78 — See hinnang kehtib ka neil kahel juhul, kui tegemist on ühise hooldusõigusega, s.o Pinase tütre Shine ja I. O. Enowassami tütre Philomena puhul. Olgu toonitatud, et I. O. Enowassam elab koos oma tütrega turvakodus.

79 — Vt seoses sellega kohtujuristi ettepanek, Wathelet, kohtuasi NA (C-115/15, EU:C:2016:259, punkt 125): „Harta artikli 7 lisamine siseriikliku kohtu mõttekäiku seoses ELTL artikli 20 kohaldamisega ei tundu muu hulgas laiendavat liidu õiguse kohaldamisala, mis oleks vastuolus harta artikli 51 lõikega 2.“

80 — Pean vajalikuks märkida, et Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust nähtuvalt on Madalmaade halduspraktikas asutud seisukohale, et juhtudel, kui isa ei ole võimalik leida, kui ta on kasutanud ema suhtes koduvägivalda (nagu X. V. García Pérezi juhtumil), kui ta on paigutatud pikaajalise ravi saamiseks hoolekandeasutusse (nagu Estheri isa F. van de Pluijm) või kui tal ei ole pikka aega olnud mingit kontakti lapsega (nagu X. V. García Pérezi ja J. Uwituze laste puhul), ei tähenda see, et isal poleks võimalik oma laste eest hoolitseda!

81 — Kohtuotsus, 7.6.2007, komisjon *vs*. Madalmaad (C-50/06, EU:C:2007:325, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

2. Kolmas eelotsuse küsimus

104. Kolmas eelotsuse küsimus puudutab tõendamiskoormist seoses liidu kodanikust lapse tegeliku sõltuvusega vanemast, kes on kolmanda riigi kodanik.

105. Eelotsusetaotlusest nähtuvalt on välismaalaste ringkirjas, mida võtavad arvesse toetuste maksmise eest vastutavad Madalmaade asutused, ette nähtud, et koormis tõendada, et Madalmaade kodanikust lapsevanem ei saa lapse eest hoolitseda, lasub kolmanda riigis kodanikust lapsevanemal. Kolmanda riigi kodanikust lapsevanemal tuleb tõendada, et objektiivsed asjaolud takistavad liidu kodanikust vanemal lapse eest hoolitsemist, selleks et tunnistataks, et laps on kolmanda riigi kodanikust vanemast sedavõrd sõltuv, et ta peaks lahkuma liidu territooriumilt, kui sellele vanemale keeldutakse elamisõigust andmast.

106. Seoses sellega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas välismaalaste ringkirja see säte ei tulene kohtuotsuse Ruiz Zambrano [82] liiga kitsast tõlgendusest.

107. Madalmaade valitsus rõhutas oma kirjalikes seisukohtades, et tõendamiskoormis lasub elamisloa taotlejatel vastavalt üldreeglile, et igaüks, kes tugineb teatud õigustele või neist tulenevatele tagajärgedele, peab tõendama, et need õigused on tema olukorras kohaldatavad.

108. Olen seisukohal, et kui üks pool väidab, et tema olukord kuulub ELTL artikli 20 kohaldamisalasse, on liikmesriigi pädevate ametiasutuste ülesanne omal algatusel kindlaks teha, kas selle artikli kohaldamise tingimused on täidetud või mitte.

109. Kui pädevad siseriiklikud asutused hindavad, kas on täidetud tingimused, selleks et kolmanda riigi kodanik, kes on liidu kodanikust lapse vanem, võiks saada elamisloa, siis on selge, et neil ametiasutustel tuleb leida vastus esiteks küsimustele, mis on otseselt seotud lapse staatusega liidu kodanikuna, ja teiseks küsimustele, mis kuuluvad vaid siseriikliku perekonnaõiguse kohaldamisalasse.

110. Seoses küsimustega, mis puudutavad lapse liidu kodaniku staatust, ei tohi tõendamiskoormise jagunemise küsimus võtta liidu õigusega antud õigustelt nende kasulikku mõju. Mulle tundub, et tõendamiskoormist käsitlevate siseriiklike õigusnormide range kohaldamine võib ELTL artikli 20 kasulikku mõju kahandada.

111. Siseriikliku perekonnaõiguse aspektide hindamisel – kui olukorrad nagu põhikohtuasjades kuuluvad liidu õiguse kohaldamisalasse – peavad pädevad siseriiklikud asutused proportsionaalsuse põhimõtet ja lapse huvidest lähtumise põhimõtet arvesse võttes tõstatama omal algatusel esmalt küsimuse, kas last võib hooldada teine vanem, kes on sama liikmesriigi kodanik nagu laps ja järelikult liidu kodanik.

112. Lisaks tundub mulle olevat vastuolus ELTL artikli 20 kasuliku mõjuga ja õiguse üldpõhimõtetega, eeskätt proportsionaalsuse põhimõttega, kui kohustada kolmanda riigi kodanikust lapsevanemat, kes last tegelikult hooldab ja kelleks on antud juhul ema, esitama hagi, mis läheks vastuollu tema enda huvidega ja võib-olla ka lapse huvidega! Nimelt on vaja toonitada, et sellise hagi eesmärk oleks taotleda hoolduse üleandmist teisele vanemale, et tõendada, et Madalmaade kodanikust isa ei ole võimeline konkreetselt lapse eest hoolitsema ning et selle tagajärjel tõdetaks, et laps on oma emast sedavõrd sõltuv, et ta oleks sunnitud liidu territooriumilt lahkuma, kui emale elamisõigust ei anta. [83]

82 — Kohtuotsus, 8.3.2011, C-34/09, EU:C:2011:124.

83 — Euroopa Kohtu käsutuses olevast toimikust ja kohtuistungil esitatud seisukohtadest nähtuvalt peab tõendamiseks, et Madalmaade kodanikust isa ei ole võimeline lapse eest hoolitsema, last tegelikult hooldav kolmanda riigi kodanikust ema alustama isegi vastu enda tahtmist perekonnaõiguslikku menetlust, et tuvastada isa suutmatus lapse eest hoolitseda.

113. Neid kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata kolmandale küsimusele, et liikmesriigi pädevate asutuste ülesanne on omal algatusel tõstatada ja tuvastada asjaolu, et teine vanem on võimeline last tegelikult hooldama. Neil ametiasutustel tuleb arvesse võtta kõiki antud juhtumi asjaolusid, järgides proportsionaalsuse põhimõtet ja lapse huvidest lähtumise põhimõtet.

V. **Ettepanek**

114. Eeltoodud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Centrale Raad van Beroepi (sotsiaalkindlustust ja avalikku teenistust puudutavaid vaidlusi lahendav apellatsioonikohus, Madalmaad) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1 ELTL artiklit 20 tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus, kui liikmesriik keeldub juhul, kui ei ole tõendatud, et lapse teine vanem, kes on sama liikmesriigi kodanik, on võimeline üksinda last tegelikult hooldama, andmast kolmanda riigi kodanikust lapsevanemale, kes tegelikult hooldab oma liidu kodanikust väikelast, elamisõigust liikmesriigis, kus on lapse elukoht ja mille kodanik laps on, kui niisugused otsused jätaksid kõnesoleva lapse ilma reaalsest võimalusest kasutada põhilisi liidu kodaniku staatusega seotud õigusi. Seejuures ei piisa tõendamisest, et ei ole välistatud, et sellel teisel vanemal võib olla reaalne võimalus lapse eest hoolt kanda.

2. Liikmesriigi pädevate asutuste ülesanne on omal algatusel tõstatada ja tuvastada asjaolu, et teine vanem on võimeline last tegelikult hooldama. Neil ametiasutustel tuleb arvesse võtta kõiki antud juhtumi asjaolusid, järgides proportsionaalsuse põhimõtet ja lapse huvidest lähtumise põhimõtet.