Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 8. septembra 2016[1]

Zadeva C-133/15

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Centrale Raad van Beroep (pritožbeno sodišče za zadeve s področja socialnega varstva in javnih uslužbencev, Nizozemska))

„Predhodno odločanje — Državljanstvo Unije — Člen 20 PDEU — Zavrnitev pravice do prebivanja v državi članici državljanu tretje države, ki dejansko skrbi za svojega mladoletnega otroka, državljana te države članice — Prisotnost drugega roditelja, državljana te države, na ozemlju te države — Obveznost državljana tretje države, da dokaže nezmožnost drugega roditelja skrbeti za otroka, zaradi česar mora otrok zapustiti ozemlje države državljanstva, če se roditelju, državljanu tretje države, zavrne pravica do prebivanja“

Kazalo

I – Uvod . . . 3

II – Pravni okvir . . . 3

A – Pravo Unije . . . 3

1. Pogodba o delovanju Evropske unije . . . 3

2. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah . . . 3

3. Direktiva 2004/38 . . . 4

B – Nizozemsko pravo . . . 4

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

III – Dejansko stanje v sporih o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem 7

IV – Analiza 9

A – Uvodne ugotovitve 9

1. Načelo prevlade otrokove koristi 10

2. Heterogenost položajev v zadevah v glavni stvari 11

3. Praksa nizozemskih upravnih organov in postopki po pravu tujcev 12

B – Preučitev položaja H. C. Chavez-Vilchez in Y. R. L. Wip ter njunih hčera skozi prizmo člena 21(1) PDEU in Direktive 2004/38 13

1. Vpliv uresničevanja pravice do prostega gibanja s strani hčere H. C. Chavez-Vilchez 13

a) Kratek pregled sodne prakse o uporabi Direktive 2004/38 v primeru, ko gre državljan Unije, ki je predhodno dejansko uresničeval pravico do prostega gibanja, v državo članico, katere državljanstvo ima 14

b) Uporaba člena 5 Direktive 2004/38, kadar gre mladoleten otrok, državljan Unije, ki je predhodno dejansko uresničeval pravico do prostega gibanja, v državo članico, katere državljanstvo ima, in ga spremlja prednik, državljan tretje države, ki ima izključno pravico do njegovega varstva in vzgoje 15

2. Vpliv uresničevanja pravice do prostega gibanja s strani hčere Y. R. L. Wip 16

C – Preučitev položaja otrok, ki so vedno prebivali v svoji državi članici z materami, ki dejansko skrbijo za njih z vidika člena 20 PDEU 17

1. Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje 17

a) Državljanstvo Unije: temeljni status državljanov Unije 17

b) Posebnost položajev v zadevah v glavni stvari 19

c) Spoštovanje načela sorazmernosti in stopnja odvisnosti otroka, državljana Unije, od roditelja, državljana tretje države 20

d) Vmesni predlog 22

2. Tretje vprašanje za predhodno odločanje 22

V – Predlog 23

I – **Uvod**

1. Vprašanja, ki jih postavlja Centrale Raad van Beroep (pritožbeno sodišče za zadeve s področja socialnega varstva in javnih uslužbencev, Nizozemska), se v bistvu nanašajo na vprašanje, ali člen 20 PDEU nasprotuje temu, da država članica enemu od staršev, državljanu tretje države, mladoletnega otroka, ki je državljan te države članice, v kateri je vedno prebival, zavrne pravico do prebivanja, čeprav zanj dejansko skrbi, če ni dokazano, da drugi roditelj, ki je državljan te države članice, lahko dejansko skrbi za otroka.

2. Predložitveno sodišče navaja, da iz nizozemske upravne prakse izhaja, da se sodna praksa, ki izhaja iz sodbe Ruiz Zambrano [2], razlaga ozko, tako da se v smislu te sodne prakse šteje, da odhod starša, državljana tretje države, z ozemlja Evropske unije, otroku, državljanu unije, ne onemogoči dejanskega izvrševanja bistva pravic, ki jih ima na podlagi statusa državljana Unije. Po mnenju pristojnih nizozemskih organov se ta sodna praksa uporablja le, če oče ne more skrbeti za otroka, ker je mrtev, v zaporu, hospitaliziran v psihiatrični ustanovi, nezmožen ali ga ni mogoče najti ali če je bila njegova prošnja za dodelitev pravice do varstva in vzgoje otroka, državljana Unije, zavrnjena v sodnem postopku.

3. V tej sodbi, v kateri je Sodišče menilo, da pravo Unije nasprotuje nacionalnim ukrepom, ki državljanom Unije onemogočijo dejansko izvrševanje bistva pravic, ki jih imajo na podlagi statusa državljana Unije, se je gotovo upoštevalo načelo otrokove koristi. Sodišče bo moralo po mojem mnenju zaradi tega predloga za sprejetje predhodne odločbe to načelo jasneje obravnavati.

II – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

1. Pogodba o delovanju Evropske unije

4. Člen 20(1) PDEU vzpostavlja državljanstvo Unije in določa, da so „vse osebe z državljanstvom ene od držav članic“ državljani Unije. V skladu s členom 20(2)(a) PDEU imajo državljani Unije „pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic“.

5. V členu 21(1) PDEU je dodano, da imajo to pravico „ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbama in ukrepi, ki so bili sprejeti za njuno uveljavitev“.

2. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

6. Člen 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), naslovljen „Spoštovanje zasebnega in družinskega življenja“, določa, da ima „[v]sakdo […] pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, stanovanja ter komunikacij“.

2 — Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

3. Direktiva 2004/38 [3]

7. Člen 5(1) in (4) Direktive 2004/38/ES določa:

„1. Brez vpliva na določbe o potnih listinah, ki se uporabljajo pri nadzorih državne meje, države članice dovolijo državljanom Unije vstop na njihovo ozemlje z veljavno osebno izkaznico ali potnim listom ter dovolijo družinskim članom, ki niso državljani države članice, vstop na njihovo ozemlje z veljavnim potnim listom.

[…]

4. Kadar državljan Unije ali družinski član, ki ni državljan države članice, nimata potrebnih potnih listin ali potrebnih vizumov, če so ti zahtevani, zadevna država članica tem osebam, preden jih zavrne, zagotovi vse razumne možnosti, da si v razumnem času pridobijo potrebne listine ali da se jim te preskrbijo ali da lahko potrdijo ali dokažejo na druge načine, da zanje velja pravica do prostega gibanja in prebivanja.“

B – *Nizozemsko pravo*

8. Člen 1 Vreemdelingenwet 2000 (zakon o tujcih iz leta 2000, v nadaljevanju: zakon o tujcih) določa:

„V tem zakonu in na njem temelječih določbah pomenijo:

[…]

(e) državljani Skupnosti:

1. državljane držav članic Evropske unije, ki na podlagi Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti lahko vstopijo na ozemlje druge države članice in tam prebivajo;

2. družinske člane oseb iz točke 1 z državljanstvom tretje države, ki lahko na podlagi uredbe, sprejete za izvajanje Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti, vstopijo na ozemlje države članice in tam prebivajo;

[…]“.

9. Člen 8 tega zakona določa:

„Tujec ima pravico do zakonitega prebivanja na Nizozemskem le:

[…]

(e) kot državljan Skupnosti, če na Nizozemskem prebiva v skladu s predpisi, sprejetimi na podlagi Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti ali Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru;

(f) če do odločbe o prošnji za izdajo dovoljenja za prebivanje […] ta zakon, določba, sprejeta na njegovi podlagi, ali sodna odločba določa, da do odstranitve ne sme priti, dokler ni o prošnji odločeno;

3 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46).

(g) če do odločbe o prošnji za izdajo dovoljenja za prebivanje […] ali podaljšanje trajanja veljavnosti dovoljenja za prebivanje […] ali spremembo dovoljenja za prebivanje ta zakon, določba, sprejeta na njegovi podlagi, ali sodna odločba določa, da do odstranitve ne sme priti, dokler ni o prošnji odločeno;

(h) če do odločbe o sodni ali upravni pritožbi ta zakon, določba, sprejeta na njegovi podlagi, ali sodna odločba določa, da do odstranitve ne sme priti, dokler ni o prošnji odločeno“.

10. Člen 10 tega zakona določa:

„1. Tujec, ki v državi ne prebiva zakonito, ne more zaprositi za prejemke in dodatke, ki jih dodeli upravni organ. Prvi stavek se ustrezno uporablja za oprostitve in odobritve, določene z zakonom ali uredbo.

2. Odstopanja od odstavka 1 so mogoča, kadar se zahtevek nanaša na študij, zagotavljanje nujne zdravstvene oskrbe, preprečevanje nevarnosti za javno zdravje ali pravno pomoč tujcem.

3. Odločba, s katero se ugodi zahtevku, ne daje pravice do zakonitega prebivanja.“

11. Predložitveno sodišče pojasni, da je za izvrševanje zakona o tujcih odgovoren Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie (državni sekretar za varnost in pravosodje, v nadaljevanju: državni sekretar). Immigratie-en Naturalisatiedienst (služba za priseljevanje in naturalizacijo, v nadaljevanju: IND) je med drugim pristojna za izvajanje zakona o tujcih, ker preuči vse prošnje za izdajo dovoljenja za prebivanje in in o njih odloči v imenu državnega sekretarja.[4]

12. Vreemdelingencirculaire 2000 (okrožnica o tujcih iz leta 2000, v nadaljevanju: okrožnica o tujcih) vsebuje sklop smernic, ki jih je izdal državni sekretar. Okrožnica je vsem dostopna in vsak se lahko sklicuje na smernice. IND, ki je pristojni nacionalni organ za preučitev prošenj za izdajo dovoljenj za prebivanje, mora pri tej preučitvi upoštevati te smernice. Od njih lahko odstopa samo, če je to utemeljeno, in v izjemnih primerih, ki niso bili upoštevani pri pisanju smernic.

13. V delu B, oddelku 2.2, okrožnice o tujcih v različici, ki je veljala v času sporov o glavni stvari, so navedene naslednje smernice:

„Tujec zakonito prebiva v smislu [zakona o tujcih], če izpolnjuje naslednje pogoje:

— tujec ima mladoletnega otroka, ki ima nizozemsko državljanstvo;

— tujec tega otroka preživlja in stanuje skupaj z njim in

— otrok mora, če se tujcu ne prizna pravica do prebivanja, temu slediti in zapustiti ozemlje EU.

IND nikakor ne meni, da mora otrok [katerega mati ali oče je tujec] slediti [roditelju, ki je tujec] in zapustiti ozemlje Evropske unije, če ima drugega roditelja, ki zakonito prebiva v skladu z […] [zakona o tujcih] ali ima nizozemsko državljanstvo, in če ta roditelj dejansko lahko skrbi zanj.

4 — Iz predložitvene odločbe izhaja, da je vrhovna sodna instanca v zadevah s področja prava tujcev oddelek za upravno pravo pri Raad van State (državni svet, Nizozemska). V zadevah, ki se nanašajo na Wet Werk en Bijstand (zakon o delu in socialni pomoči, v nadaljevanju: zakon o socialni pomoči), je najvišja sodna instanca predložitveno sodišče. V zadevah, ki se nanašajo na Algemene Kinderbijslagwet (splošni zakon o družinskih dodatkih, v nadaljevanju: zakon o družinskih dodatkih), se je zoper odločbo predložitvenega sodišča mogoče pritožiti pri Hoge Raad der Nederlanden (nizozemsko vrhovno sodišče) v zvezi z razlago pojma „zavarovanec“, vključno z vidiki tega pojma v mednarodnem pravu.

IND vsekakor izhaja iz tega, da drugi roditelj dejansko lahko skrbi za otroka, če:

— drugi roditelj izvršuje pravico do varstva in vzgoje otroka ali mu je pravica do varstva in vzgoje otroka še lahko dodeljena in

— drugi roditelj lahko zahteva pomoč in podporo pri oskrbi in vzgoji, ki ju odobrijo pristojni organi ali civilnodružbene organizacije. IND pod tem razume tudi odobritev denarne dajatve iz državnih sredstev, do katere so načeloma upravičeni vsi Nizozemci na Nizozemskem.

IND vsekakor izhaja iz tega, da drugi roditelj dejansko ne more skrbeti za otroka, če:

— prestaja kazen zapora ali

— dokaže, da mu pravice do varstva in vzgoje otroka ni mogoče dodeliti.“

14. V skladu z nizozemsko zakonodajo morajo imeti starši, ki so državljani tretje države, pravico do prebivanja, da lahko zaprosijo za prejemke na podlagi zakona o socialni pomoči ali splošnega zakona o družinskih dodatkih.

15. 1. julija 1998 je začel veljati zakon o spremembi zakona o tujcih z dne 26. marca 1998 in nekaterih drugih zakonov, ki določa pogoj, da lahko za prejemke, dodatke, oprostitve in odobritve pri upravnih organih zaprosijo le tujci, ki zakonito prebivajo na Nizozemskem. Ta zakon se imenuje tudi „zakon o povezanosti“. S tem zakonom je bila za tujce, ki niso državljani Unije, v predpise o socialni pomoči vključena zahteva, da od pristojnega organa pridobijo dovoljenje za prebivanje, da se izenačijo z Nizozemci, in v zakon o družinskih dodatkih enakovredna zahteva, da se štejejo za zavarovance.

16. Prošnjo za izdajo dovoljenja za prebivanje je treba vložiti pri IND. Ta služba v imenu državnega sekretarja odloča o pravici do prebivanja.

17. Zahtevki za družinske dodatke na podlagi zakona o družinskih dodatkih se vložijo pri Sociale verzekeringsbank (zavod za socialno zavarovanje, SvB, Nizozemska).

18. Zahtevke za pomoč na podlagi zakona o socialni pomoči je treba vložiti pri občinskem svetu (collège échevinal) v občini, v kateri ima zadevna oseba stalno prebivališče.

19. Člen 11 zakona o socialni pomoči določa:

„1. Vsak Nizozemec, ki prebiva na Nizozemskem in je ali bi se na nacionalnem ozemlju lahko znašel v položaju, v katerem nima potrebnih sredstev za preživetje, lahko zaprosi za javno socialno pomoč.

2. Razen v primerih, navedenih v členu 24(2) Direktive 2004/38/ES, se z Nizozemcem, navedenim v odstavku 1, izenači vsak tujec, ki zakonito prebiva na Nizozemskem v smislu člena 8, začetek ter od (a) do (e) in (l) [zakona o tujcih].

[…]“.

20. Člen 16 tega zakona določa:

„1. Z odstopanjem od tega oddelka lahko občinski svet osebi, ki ni upravičena do socialne pomoči, ob upoštevanju vseh okoliščin odobri pomoč, če so podani izredno nujni razlogi.

2. Odstavek 1 se uporablja samo za tujce, navedene v členu 11(2) in (3).“

21. Člen 6 zakona o družinskih dodatkih določa:

„1. Zavarovanci po tem zakonu so:

(a) osebe s stalnim prebivališčem in

(b) osebe brez stalnega prebivališča, ki so zavezanci za dohodnino zaradi zaposlitve na Nizozemskem.

2. Nezavarovani so tujci, ki ne prebivajo zakonito v smislu člena 8, začetek ter od (a) do (e) in (l) [zakona o tujcih].“

III – **Dejansko stanje v sporih o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem**

22. Osem sporov o glavni stvari se nanaša na zahtevke za socialno pomoč (bijstandsuitkering) na podlagi zakona o socialni pomoči in/ali zahtevke za družinske dodatke (kinderbijslag) na podlagi zakona o družinskih dodatkih, ki so jih vložile pritožnice.

23. H. C. Chavez Vilchez, venezuelska državljanka, je leta 2007 ali 2008 s turističnim vizumom vstopila na Nizozemsko, da bi obiskala nizozemskega državljana g. Koopmana. Paru se je 30. marca 2009 rodila hči Angelina, ki jo je g. Koopman priznal, zato ima nizozemsko državljanstvo. Vsi trije so do leta 2011 živeli v Nemčiji. G. Koopman je junija 2011 H. C. Chavez Vilchez prisilil, da je skupaj s hčerjo zapustila stanovanje. H. C. Chavez Vilchez in hči sta zapustili Nemčijo in se zglasili v sprejemnem centru za nujne primere v občini Arnhem (Nizozemska), kjer sta ostali nekaj časa. Od takrat H. C. Chavez Vilchez izvršuje pravico do varstva in vzgoje svoje hčere; izjavila je, da g. Koopman ne prispeva k vzdrževanju in vzgoji svoje hčere.

24. P. Pinas, surinamska državljanka, je imela od leta 2004 dovoljenje za prebivanje, ki ji je bilo odvzeto leta 2006. Stalno prebiva v Almeru (Nizozemska) in ima štiri otroke. Hči Shine se je rodila 23. decembra 2009 v zvezi z R. R. Mawnyjem, ki ima nizozemsko državljanstvo. Oče jo je priznal, zato ima nizozemsko državljanstvo. P. Pinas in R. R. Mawny imata pravico do varstva in vzgoje svoje hčere, vendar živita ločeno in slednji ne prispeva k vzdrževanju svoje hčere. Imata stike, vendar o pravici do stikov ni bil dosežen nikakršen dogovor.

25. U. Nikolic je prišla na Nizozemsko leta 2003 iz ene od držav nekdanje Jugoslavije. Njeno državljanstvo ni gotovo, ker ni osebnih dokumentov. Po mnenju predložitvenega sodišča bi lahko bila Hrvatica. Njena prošnja za izdajo dovoljenja za prebivanje je bila zavrnjena leta 2009. Hči Esther se je rodila 26. januarja 2010 v zvezi s F. van de Pluijmom, nizozemskim državljanom. F. van de Pluijm jo je priznal, zato ima nizozemsko državljanstvo. U. Nikolic stalno prebiva v Amsterdamu (Nizozemska) in ima pravico do varstva in vzgoje svoje hčere. Živita v sprejemnem centru v njuni občini. U. Nikolic je izjavila, da ne more živeti z očetom svoje hčere, ker je vključen v program stanovanjske skupine.

26. X. V. García Pérez, nikaragovska državljanka, je leta 2001 ali 2002 z g. Schwenckejem, nizozemskim državljanom, prišla na Nizozemsko iz Kostarike. V njuni zvezi se je 9. aprila 2008 rodila hči Angely. G. Schwencke jo je priznal, zato ima nizozemsko državljanstvo. X. V. García Pérez stalno prebiva v Haarlemu (Nizozemska) in ima pravico do varstva in vzgoje svoje hčere. G. Schwencke ne prispeva k vzdrževanju Angely, njegovo stalno prebivališče ni znano. V registru prebivalstva je navedeno, da je 8. julija 2009 odpotoval v Kostariko. X. V. García Pérez ima še enega otroka, vendar g. Schwencke ni njegov oče. Družina živi v občinskem sprejemnem centru.

27. J. Uwituze, ruandska državljanka, je 12. decembra 2011 rodila hčer Habibatou. A. Fofana, nizozemski državljan, je otroka priznal, zato ima ta isto državljanstvo kot oče. A. Fofana ne prispeva k vzdrževanju in vzgoji svoje hčere. Izjavil je, da ne more in si ne želi skrbeti zanjo. J. Uwituze stalno prebiva v Bois-le-Duc (Nizozemska), s hčerjo živi v sprejemnem centru v njuni občini.

28. Y. R. L. Wip, surinamska državljanka, ima dva otroka, Shalomie, ki se je rodila 25. novembra 2009, in Joeja, ki se je rodil 23. novembra 2012. G. Panka in otroka imajo nizozemsko državljanstvo. Čeprav je zveza tega para končana, ima g. Panka večkrat na teden stike z otrokoma. Prejema socialno pomoč in družinski dodatek. Družinski dodatek izroči Y. R. L. Wip, dodatno pa ne prispeva k vzdrževanju otrok. Y. R. L. Wip stalno prebiva v Amsterdamu.

29. I. O. Enowassam, kamerunska državljanka, je na Nizozemsko prišla leta 1999. V njeni zvezi z g. Arreyem, ki ima nizozemsko državljanstvo, se je 2. maja 2008 rodila hči Philomena. G. Arrey je Philomeno priznal, zato ima nizozemsko državljanstvo. I. O. Enowassam in g. Arrey imata skupno pravico do varstva in vzgoje svoje hčere, vendar živita ločeno. Philomena ima stalno prebivališče prijavljeno na naslovu g. Arreya, vendar v resnici živi z materjo, ki stalno prebiva v Haagu (Nizozemska). Sprejeti sta bili v sprejemni center za nujne primere v občini Haag. Določena so bila podrobna pravila za uresničevanje pravice g. Arreya do stikov s hčerjo. Ta pri očetu preživlja tri konce tedna na mesec in včasih počitnice. G. Arrey plačuje 200 EUR preživnine mesečno. Prejema tudi družinski dodatek, ki ga izroči I. O. Enowassam. G. Arrey, ki ima delo s polnim delovnim časom, je izjavil, da zaradi tega ne more skrbeti za hčer.

30. A. E. Guerrero Chavez, venezuelska državljanka, je na Nizozemsko prišla 24. oktobra 2007 in se 2. novembra 2009 vrnila v Venezuelo. Na Nizozemsko je ponovno prišla januarja 2011 in sedaj stalno prebiva v Shiedamu (Nizozemska). V zvezi z g. Maasom, nizozemskim državljanom, se je 31. marca 2011 rodil Salamo. G. Maas je otroka priznal, zato ima nizozemsko državljanstvo. G. Maas in A. E. Guerrero Chavez nista več v zvezi in ne živita skupaj, vendar A. E. Guerrero Chavez s sinom živi pri očimu in bratu g. Maasa. G. Maas ima skoraj vsak dan stike z otrokom, vendar ni pripravljen skrbeti zanj in njegov prispevek za stroške je omejen. A. E. Guerrero Chavez vsakodnevno skrbi za svojega sina in izvršuje pravico do varstva in vzgoje.

31. Vsi zahtevki pritožnic za socialno pomoč in/ali družinski dodatek so bili zavrnjeni z izpodbijanimi odločbami, ki so jih izdali zadevni nizozemski upravni organi, z obrazložitvijo, da v skladu z nizozemsko zakonodajo pritožnice zaradi svojega statusa v zvezi s pravico do prebivanja nimajo nobene pravice do takih prejemkov. V skladu s to zakonodajo roditelj, ki nima določenega veljavnega statusa glede prebivanja, namreč ni ne „upravičenec“ (rechthebbende) ne „zavarovanec“ (verzekerde), zato ne more zaprositi za prejemek.

32. V obdobjih, na katera se nanašajo zgoraj navedene zavrnitve zahtevkov za prejemke[5], so bile zavrnjene tudi prošnje pritožnic za izdajo dovoljenj za prebivanje v smislu zakona o tujcih. V teh obdobjih so nekatere od njih zakonito prebivale v roku, v katerem je bilo v bistvu mogoče pričakovati odločbo o prošnji za izdajo dovoljenja za prebivanje. Druge so v teh obdobjih (ali vsaj del teh obdobij) nezakonito prebivale na Nizozemskem in bi morale prostovoljno zapustiti državo. Sprejet ni bil noben ukrep za njihovo odstranitev. Pritožnice niso smele delati.

33. Pritožnice so pri Centrale Raad van Beroep (pritožbeno sodišče za zadeve s področja socialnega varstva in javnih uslužbencev) vložile pritožbe zoper odločbe, s katerimi so bili zavrnjeni njihovi zahtevki za prejemke.

5 — Za vsako od pritožnic so to trimesečna obdobja v letih od 2010 do 2013.

34. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali lahko v zgoraj opisanih okoliščinah pritožnice, ki imajo državljanstvo tretjih držav, kot matere otroka, ki je državljan Unije, na podlagi člena 20 PDEU pridobijo pravico do prebivanja. Če je tako, meni, da se bodo pritožnice lahko sklicevale na določbe zakona o socialni pomoči in zakona o družinskih dodatkih, na podlagi katerih so izenačene z Nizozemci, in uveljavljale morebitno pravico do prejemkov na podlagi teh zakonov.

35. V zvezi s tem predložitveno sodišče iz sodb Ruiz Zambrano [6] ter Dereci in drugi [7] sklepa, da imajo pritožnice pravico do prebivanja, ki jo pridobijo neposredno na podlagi člena 20 PDEU in ki izhaja iz pravice do prebivanja njihovih otrok, ker so v položaju, kot je opisan v teh sodbah. Po njegovem mnenju je treba ugotoviti, ali so podane okoliščine, zaradi katerih bi otrok dejansko moral zapustiti ozemlje Unije, če se materi ne bi priznala pravica do prebivanja. Predložitveno sodišče se namreč v okoliščinah zadev v glavni stvari sprašuje, kakšen pomen je treba ob upoštevanju sodne prakse Sodišča pripisati dejstvu, da oče, državljan Unije, prebiva na Nizozemskem.

36. V teh okoliščinah je Centrale Raad van Beroep (pritožbeno sodišče za zadeve s področja socialnega varstva in javnih uslužbencev) s sodbo z dne 16. marca 2015, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispela 18. marca 2015, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 20 PDEU razlagati tako, da državi članici preprečuje, da državljanu tretje države, ki vsakodnevno in dejansko skrbi za svojega mladoletnega otroka, ki je državljan te države članice, ne prizna pravice do prebivanja v tej državi članici?

2. Ali je za odgovor na to vprašanje pomembno, da ta roditelj pravne, finančne in/ali čustvene skrbi ne izvršuje sam, in dalje, da ni izključeno, da bi drugi roditelj, ki je državljan te države članice, *de facto* lahko skrbel za otroka?

3. Ali mora roditelj z državljanstvom tretje države v tem primeru verjetno izkazati, da ta drugi roditelj ne more prevzeti starševske skrbi za otroka, tako da bi bil otrok v položaju, v katerem bi bil prisiljen zapustiti ozemlje Unije, če roditelju z državljanstvom tretje države ne bi bila priznana pravica do prebivanja?“

37. Predsednik Sodišča je na predlog predložitvenega sodišča na podlagi člena 53(3) Poslovnika Sodišča odredil prednostno obravnavo te zadeve.

38. Pisna stališča so predložile H. C. Chavez Vilchez, Y. R. L. Wip, nizozemska, belgijska, danska, litovska in poljska vlada, vlada Združenega kraljestva ter Evropska komisija. H. C. Chavez Vilchez, Y. R. L. Wip, danska, francoska, litovska, nizozemska in poljska vlada, vlada Združenega kraljestva ter Komisija so na obravnavi 10. maja 2016 podale tudi ustna stališča.

IV – **Analiza**

39. Najprej bom preučil predpostavke, na katere se je predložitveno sodišče oprlo v predložitveni odločbi, nato pa bom preučil bistvene vidike vprašanj, ki jih postavlja Sodišču.

A – *Uvodne ugotovitve*

40. Najprej moram opozoriti, da je le predložitveno sodišče pristojno za ugotavljanje in presojo dejanskega stanja spora, o katerem odloča, ter za razlago in uporabo nacionalnega prava. [8]

6 — Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

7 — Sodba z dne 15. novembra 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

8 — Za novejšo ponazoritev te ustaljene sodne prakse glej sodbo z dne 8. junija 2016, Hünnebeck (C-479/14, EU:C:2016:412, točka 36).

41. V teh okoliščinah bom opravil analizo v treh korakih. Prvič, skliceval se bom na načelo prevlade otrokove koristi. Drugič, za boljše razumevanje položajev v zadevah v glavni stvari bom preučil njihovo heterogenost. Tretjič, predstavil bom okoliščine teh položajev in navedel ugotovitve predložitvenega sodišča v zvezi z nizozemskimi predpisi in upravno prakso ter izidom prošenj za izdajo dovoljenja za prebivanje, ki so jih vložile pritožnice v postopkih v glavni stvari, z vidika prava tujcev.

1. Načelo prevlade otrokove koristi

42. Prevlada otrokove koristi je eno od načel, ki prežema pravni red Unije.[9]

43. Po eni strani so vse države članice ratificirale Konvencijo Združenih narodov o otrokovih pravicah, sklenjeno v New Yorku 20. novembra 1989 (v nadaljevanju: Konvencija o otrokovih pravicah)[10]. Člen 3(1) te konvencije določa, da morajo biti „[p]ri vseh dejavnostih v zvezi z otroki, bodisi da jih vodijo državne bodisi zasebne ustanove za socialno varstvo, sodišča, upravni organi ali zakonodajna telesa, […] otrokove koristi glavno vodilo“.[11] Poleg tega je Sodišče že imelo priložnost opozoriti, da je Konvencija o otrokovih pravicah zavezujoča za vsako državo članico in da to besedilo sodi med mednarodne instrumente za zaščito človekovih pravic, ki jih Sodišče upošteva pri uporabi splošnih načel prava Skupnosti.[12]

44. Po drugi strani člen 3(3) PEU, ki v prvem pododstavku določa, da „Unija vzpostavi notranji trg“, v drugem pododstavku določa, da se Unija „[b]ori […] proti socialni izključenosti in diskriminaciji ter spodbuja socialno pravičnost in varstvo, enakost žensk in moških, solidarnost med generacijami in *varstvo pravic otrok*“. Poleg tega so otrokove pravice vključene v Listino.[13] V členu 24 Listine so otroci priznani kot neodvisni in samostojni imetniki pravic. V skladu s tem členom morajo javni organi in zasebne ustanove upoštevati predvsem koristi otroka.[14]

45. V zvezi s tem je Sodišče načelo prevlade otrokove koristi razumelo kot prizmo, skozi katero je treba brati določbe prava Unije.[15]

9 — Za pregled pravnega reda Unije v zvezi z otrokovimi pravicami glej *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, Evropska komisija, GD za pravosodje, december 2015, str. 1-83.

10 — Ta konvencije je začela veljati 2. septembra 1990.

11 — Člen 9(1) te konvencije določa, da „[d]ržave pogodbenice jamčijo, da otrok ne bo proti volji staršev ločen od njih, razen če v skladu z veljavnim zakonom in postopki pristojne oblasti v sodnem postopku odločijo, da je takšna ločitev nujna za otrokovo korist. Takšna odločitev je lahko v določenem primeru, kot je zloraba ali zanemarjanje otroka s strani staršev ali ko starša živita ločeno in je potrebno odločiti o otrokovem prebivališču, neizogibna.“

12 — Glej sodbo z dne 27. junija 2006 Parlement/Svet (C 540/03, EU:C:2006:429, točka 37 in navedena sodna praksa).

13 — Seveda se na podlagi člena 51(1) Listine njene določbe za države članice uporabljajo samo, ko izvajajo pravo Unije. Če se bo v obravnavanem primeru po preučitvi položajev v zadevah v glavni stvari štelo, da navedeni položaji spadajo na področje uporabe prava Unije, bo moralo predložitveno sodišče ugotoviti, ali se z zavrnitvijo izvedene pravice do prebivanja pritožnicam v postopkih v glavni stvari in njihovih zadevnih zahtevkov za prejemke posega v pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, določeno v členu 7 Listine. Glej v tem smislu sodbo z dne 15. novembra 2011, Dereci in drugi (C-256/11, EU:C:2011:734, točka 72).

14 — Glej tudi Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij z dne 15. februarja 2011 z naslovom „Agenda EU za otrokove pravice“ (COM(2011) 60 final, str. 3).

15 — Glej zlasti v zvezi s pravico do združitve družine mladoletnih otrok, ki nikoli nista uresničevala pravice do prostega gibanja in sta vedno prebivala v državi članici, katere državljana sta, sodbo z dne 6. decembra 2012, O in drugi (C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776, točke od 76 do 78). V zvezi s prostim pretokom blaga glej sodbo z dne 14. februarja 2008, Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85, točke od 39 do 42 in 52). V zvezi z Uredbo Sveta (ES) št. 2201/2003 z dne 27. novembra 2003 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v zakonskih sporih in sporih v zvezi s starševsko odgovornostjo ter o razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1347/2000 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 243) glej zlasti sodbo z dne 2. aprila 2009, A (C-523/07, EU:C:2009:225, točki 61 in 64).

46. Natančneje, v zvezi z državljanstvom Unije in členoma 20 PDEU in 21 PDEU je razlaga Sodišča omogočila dosledno uporabo določb Pogodbe in sekundarne zakonodaje.[16] Zlasti se mi zdi pomembno poudariti, da je Sodišče že odločilo, da se „[otrok, državljan Unije] lahko sklicuje na *pravici do prostega gibanja in prebivanja*, ki ju zagotavlja pravo [Unije]. Sposobnosti državljana države članice, da je imetnik pravic, ki jih zagotavljata Pogodba in sekundarna zakonodaja na področju prostega gibanja oseb, ni mogoče pogojevati s tem, da je zadevna oseba dosegla starost, od katere je pravno sposobna za samostojno uresničevanje navedenih pravic.“[17]

47. To načelo bo izhodišče moje analize.

2. Heterogenost položajev v zadevah v glavni stvari

48. Že na začetku je treba poudariti, da je pri preučitvi položajev v zadevah v glavni stvari takoj očitno, da niso homogeni.

49. Kot izhaja iz predložitvene odločbe, je osmim pritožnicam v postopkih v glavni stvari seveda skupno, da so državljanke tretjih držav brez veljavnega dovoljenja za prebivanje[18] in matere najmanj enega mladoletnega otroka (starega od 3 do 7 let), državljana Unije, ki prebiva v svoji državi, v tem primeru v Kraljevini Nizozemski. Vsi ti otroci, ki so jih očetje, nizozemski državljani, priznali, živijo s svojimi materami, ki vsakodnevno in dejansko skrbijo zanje. V vseh teh primerih v obdobju, na katerega se nanašajo zavrnitve zadevnih zahtevkov za prejemke, očetje niso ali niso več živeli v družini z otrokom in njegovo materjo.

50. Položaji v zadevah v glavni stvari imajo poleg teh podobnosti tudi določeno število posebnosti, ki jih je treba upoštevati.

51. Tako najprej v zvezi s položajem očetov, ki so nizozemski državljani, njihovim prispevkom k stroškom vzdrževanja svojih otrok ter varstvom in vzgojo teh otrok iz predložitvene odločbe izhaja, da so imeli otroci in očetje bodisi pogoste[19] bodisi redke stike ali pa jih sploh niso imeli[20]. V enem primeru očeta namreč ni bilo mogoče najti[21], v drugem pa je vključen v program stanovanjske skupine[22]. V treh primerih so očetje prispevali za stroške vzdrževanja otroka[23], v ostalih primerih pa

16 — Opozoriti je treba, da mora skladnost pravnega reda Unije izhajati iz razlage prava Unije „ne v celoti, ampak kot celote“. Glej v tem smislu 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, str. 25- 40 in zlasti str. 30. V zvezi s tem je Pierre Pescatore poudaril pomen sodišč pri zagotavljanju skladnosti zapletenega pravnega reda, ki vključuje povezave med sistemi več pravnih redov. Glej 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, Leyde, 1972, str. 82.

17 — Glej sodbo z dne 19. oktobra 2004, Zhu in Chen (C 200/02, EU:C:2004:639, točka 20 in navedena sodna praksa). Moj poudarek.

18 — To velja za U. Nikolic, X. V. García Pérez, J. Uwituze, I. O. Enowassam in A. E. Guerrero Chavez. V zvezi s H. C. Chavez Vilchez, P. Pinas in Y. R. L. Wip glej točko 52 teh sklepnih predlogov.

19 — Iz predložitvene odločbe izhaja, da to velja za Shalomie, Joeja, Philomeno in Salama. Glej točke od 28 do 30 teh sklepnih predlogov.

20 — Po mnenju predložitvenega sodišča to velja za Angelino, Angely in Habibatou. Glej točke 23, 26 in 27 teh sklepnih predlogov.

21 — V zvezi z g. Schwenckejem, Angelyjinim očetom, je bilo na obravnavi poudarjeno, da je bila X. V. García Pérez žrtev nasilja v družini. Poleg tega iz predložitvene odločbe izhaja, da je v registru prebivalstva navedeno, da je g. Schwencke 8. julija 2009 odpotoval v Kostariko. Glej točko 26 teh sklepnih predlogov.

22 — V zvezi s tem je zastopnik U. Nikolic na obravnavi pojasnil, da je F. Van de Pluijm, oče Esther, mlad roditelj, ki je bil sprejet na dolgotrajno zdravljenje v ustanovo, zato je izključeno, da bi lahko skrbel za otroka.

23 — Kot je razvidno iz predložitvene odločbe očetje Shalomie, Joe, Philomene in Salama prispevajo za te stroške vzdrževanja. Glej točke od 28 do 30 teh sklepnih predlogov.

niso ničesar plačevali [24]. V dveh od osmih primerov sta imela starša deljeno varstvo in vzgojo [25], v ostalih primerih pa je samo mati vsakodnevno in dejansko skrbela za otroka [26]. V enem primeru je mati dejansko skrbela za otroka, oba pa sta živela pri očetovem očimu in bratu [27]. V polovici primerov so otroci in matere živeli v sprejemnih ustanovah za nujne primere. [28]

52. Nato v zvezi s *položajem pritožnic v postopkih v glavni stvari na ozemlju Unije* iz predložitvene odločbe prav tako izhaja, da je P. Pinas 17. maja 2011 pridobila dovoljenje za prebivanje na Nizozemskem za določen čas. Poleg tega so zastopniki Y. R. L. Wip, H. C. Chavez -ilchez in nizozemske vlade na obravnavi navedli, da je sedaj njun položaj v zvezi s prebivanjem zakonit. Y. R. L. Wip naj bi namreč pred kratkim pridobila dovoljenje za prebivanje v Belgiji, kjer dela in prebiva s hčerjo. [29] H. C. Chavez-Vilchez je na podlagi člena 8 EKČP pridobila dovoljenje za prebivanje na Nizozemskem, zaposlitev pa ima v Belgiji.

53. Nazadnje je treba v zvezi s *posebnim položajem hčera H. C. Chavez-Vilchez in Y. R. L. Wip* poudariti, da se zdi, da sta obe že uresničevali pravico do prostega gibanja.

54. Pozneje se bom vrnil k temu, kako ti vidiki vplivajo na spore o glavni stvari.

3. Praksa nizozemskih upravnih organov in postopki po pravu tujcev

55. Na prvem mestu v zvezi s *prakso upravnih organov* predložitveno sodišče navaja, da na Nizozemskem različni upravni organi sodbi Ruiz Zambrano [30] ter Dereci in drugi [31] razlagajo ozko in menijo, da se ta sodna praksa uporablja le, če oče, nizozemski državljan, na podlagi objektivnih meril ne more skrbeti za otroka, nizozemskega državljana, ker na primer prestaja kazen zapora, je sprejet v ustanovo ali bolnišnico ali je mrtev. V drugačnih položajih mora roditelj, ki je državljan tretje države, prepričljivo dokazati, da oče, nizozemski državljan, ne more skrbeti za otroka, nizozemskega državljana, niti z morebitno pomočjo tretje osebe. Po navedbah predložitvenega sodišča je v okrožnici o tujcih namreč določeno, da dokazno breme za to, da nizozemski roditelj ne more dejansko skrbeti za nizozemskega otroka, nosi roditelj, državljan tretje države.

56. Predložitveno sodišče dodaja, da bi morali v sporih o glavni stvari organi, pristojni za plačilo pomoči in prejemkov, to so zadevni občinski sveti in SvB, na podlagi informacij, ki so jim jih sporočile zadevne osebe, v sodelovanju z IND dovolj temeljito preučiti, ali je pravico do prebivanja na Nizozemskem mogoče pridobiti na podlagi člena 20 PDEU. V nekaterih primerih je IND tem organom na njihovo zahtevo poslala mnenje. Včasih je bila presoja opravljena že v postopku po pravu tujcev, ki ga je začela pritožnica. IND pri presoji pravice do prebivanja uporablja smernice iz okrožnice o tujcih.

24 — V skladu z dejanskim stanjem, kot ga je opisalo predložitveno sodišče, to velja za Angelino, Shine, Esther, Angely in Habibatou. Glej točke od 23 do 27 teh sklepnih predlogov.

25 — Iz predložitvene odločbe izhaja, da sta varstvo in vzgoja deljena za Shine in Philomeno. Vendar je treba opozoriti, da Philomena in njena mati živita v sprejemnem centru za nujne primere. Glej točki 24 in 29 teh sklepnih predlogov.

26 — Za Angelino, Esther, Angely, Habibatou, Shalomie in Joeja ter Salama skrbijo samo matere. Glej točke 23, od 25 do 28 in 30 teh sklepnih predlogov.

27 — To je položaj A. E. Guerrero Chavez in njenega sina Salama. Glej točko 30 teh sklepnih predlogov.

28 — V takem položaju so Angelina, Esther, Angely, Habibatou in Philomena.

29 — Iz pisnih stališč Y. R. L. Wip izhaja, da je bila zavrnjena tudi njena prošnja za izdajo dovoljenja za prebivanje na Nizozemskem na podlagi člena 8 Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP) (podpisana v Rimu 4. novembra 1950). Upravni organ je menil, da odnosi med očetom in Shalomie, hčerjo Y. R. L. Wip, *niso zadostni za priznanje obstoja družinskega življenja*.

30 — Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

31 — Sodba z dne 15. novembra 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

57. Na drugem mestu v zvezi s *prošnjami za izdajo dovoljenja za prebivanje* v postopkih po pravu tujcev predložitveno sodišče pojasnjuje, da v teh primerih zadevni občinski sveti, SvB in IND niso šteli za pomembno, da vsakodnevno in dejansko za otroka, ki je državljan Unije, ne skrbi oče, ki je državljan Unije, temveč mati, ki je državljanka tretje države. Ni se jim namreč zdelo pomembno preučiti, kako tesni so bili stiki med otrokom in očetom, kako je oče prispeval k vzdrževanju in vzgoji otroka, in ali je bil pripravljen skrbeti zanj. Prav tako se dejstvo, da oče ni imel pravice do varstva in vzgoje otroka, ni štelo za pomembno, ker naj ne bi bilo prepričljivo dokazano, da mu te pravice ni mogoče dodeliti. Roditelj, ki je državljan tretje države ter izvršuje pravico do varstva in vzgoje otroka, bi moral dokazati, da nizozemski roditelj ne more dejansko skrbeti za otroka. Samo če bi mati, državljanka tretje države, prepričljivo dokazala, da objektivne ovire očetu preprečujejo, da bi skrbel za otroka, bi se štelo, da je otrok tako odvisen od nje, da bi dejansko moral zapustiti ozemlje Unije, če se ji zavrne pravica do prebivanja.

58. Glede na heterogenost položajev v zadevah v glavni stvari in posebnosti nizozemske upravne prakse, ki jih je predložitveno sodišče navedlo v odločbi, bi bilo treba preveriti, ali mladoletni otroci, državljani Unije, in njihove matere, državljanke tretje države, ki imajo izključno pravico do varstva in vzgoje svojih otrok, spadajo na področje uporabe prava Unije. V zvezi s tem bom po eni strani preučil posebna primera hčera H. C. Chavez-Vilchez in Y. R. L. Wip skozi prizmo člena 21 PDEU in Direktive 2004/38 in po drugi strani primer otrok, ki so z materjo vedno prebivali v državi članici, katere državljanstvo imajo, z vidika člena 20 PDEU.

B – *Preučitev položaja H. C. Chavez-Vilchez in Y. R. L. Wip ter njunih hčera skozi prizmo člena 21(1) PDEU in Direktive 2004/38*

59. Sodišče je večkrat odločilo, da čeprav je predložitveno sodišče svoja vprašanja formalno omejilo samo na razlago člena 20 PDEU, to Sodišča ne ovira, da predložitvenemu sodišču predloži vse vidike razlage prava Unije, ki bi mu lahko koristili pri odločanju o predloženi zadevi, ne glede na to, ali se je to nanje v svojih vprašanjih sklicevalo. [32]

60. Naj najprej spomnim, da je v skladu z uvodno izjavo 3 Direktive 2004/38 njen namen poenostavitev in krepitev pravice do prostega gibanja in prebivanja vseh državljanov Unije. To pravico imajo, kot sem navedel v točki 46 teh sklepnih predlogov, tudi mladoletni državljani. [33]

1. Vpliv uresničevanja pravice do prostega gibanja s strani hčere H. C. Chavez-Vilchez

61. Ker je hči H. C. Chavez-Vilchez uresničevala pravico do prostega gibanja s tem, ko je do leta 2011 prebivala v Nemčiji, državi članici, v kateri dela njen oče [34], in ker je predložitveno sodišče ugotovilo, da sedaj z materjo prebiva v Belgiji, kjer ima mati zaposlitev, menim, da se Direktiva 2004/38 načeloma uporablja za H. C. Chavez-Vilchez kot družinskega člana državljanke Unije, ki jo spremlja, kot je opredeljen v členu 2(2) te direktive. [35] Vendar menim, da so posledice uporabe Direktive 2004/38 za H. C. Chavez-Vilchez in njeno hčer različne glede na to, katero obdobje preselitve se analizira.

32 — Glej v tem smislu zlasti sodbi z dne 19. septembra 2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, točka 41), in z dne 1. oktobra 2013, Alokpa in Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, točka 20).

33 — Glej sodbo z dne 19. oktobra 2004, Zhu in Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, točka 20 in navedena sodna praksa).

34 — Poudarjam, da ne v predložitveni odločbi ne v spisu, ki je na voljo Sodišču, ni navedeno, ali je država članica, v kateri se je rodila hči H. C. Chavez-Vilchez, Zvezna republika Nemčija ali Kraljevina Nizozemska. Vsekakor iz te odločbe izhaja, da ima hči H. C. Chavez-Vilchez nizozemsko državljanstvo, ker jo je oče, ki je nizozemski državljan, priznal.

35 — Naj v zvezi s tem spomnim, da morebitne pravice, ki jih imajo državljani tretjih držav na podlagi določb prava Unije o državljanstvu Unije, niso lastne pravice, ampak so pravice, ki so izvedene iz uresničevanja pravice do prostega gibanja državljana Unije. Glej zlasti sodbe z dne 8. maja 2013, Ymeraga in drugi (C-87/12, EU:C:2013:291, točka 35); z dne 1. oktobra 2013, Alokpa in Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, točka 22), ter z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 36).

62. Ker H. C. Chavez-Vilchez sedaj dela v Belgiji in posledično ni mogoče izključiti, da s hčerjo ne živi v tej državi članici, je treba poudariti, da bi bil ob upoštevanju dejstva, da je H. C. Chavez-Vilchez pred kratkim pridobila dovoljenje za prebivanje na Nizozemskem na podlagi člena 8 EKČP, vpliv morebitnega prebivanja v Belgiji upošteven le v dveh primerih, bodisi v zvezi z morebitno prošnjo za izdajo dovoljenja za prebivanje v tej državi članici bodisi ob upoštevanju zakonitega prebivanja na Nizozemskem za presojo meril za razlago člena 20 PDEU, kot so določena s sodno prakso Sodišča. [36]

63. V zvezi z uresničevanjem pravice do prostega gibanja hčere H. C. Chavez-Vilchez iz predložitvene odločbe ter pisnih in ustnih stališč izhaja, da je do leta 2011 s starši prebivala v Nemčiji, državi članici, v kateri prebiva in dela njen oče, ki jo je nato prisilil, da je z materjo zapustila družinsko prebivališče. [37] Nato se je z materjo vrnila na Nizozemsko, v državo članico, katere državljanstvo ima.

64. Zdi se mi koristno, da preselitev H. C. Chavez-Vilchez in njene hčere v Nemčijo analiziram glede na Direktivo 2004/38. Taka analiza bi predložitvenemu sodišču namreč lahko koristila zaradi vpliva na obdobja, na katera se nanašajo zahtevki za prejemke v postopkih v glavni stvari.

a) Kratek pregled sodne prakse o uporabi Direktive 2004/38 v primeru, ko gre državljan Unije, ki je predhodno dejansko uresničeval pravico do prostega gibanja, v državo članico, katere državljanstvo ima

65. Naj spomnim, da je v zvezi z morebitnimi pravicami družinskih članov državljana Unije, ki niso državljani države članice, v uvodni izjavi 5 Direktive 2004/38 poudarjeno, da bi morala biti pravica vseh državljanov Unije do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic zagotovljena tudi njihovim družinskim članom, ne glede na državljanstvo, če naj bi se uresničevala v objektivnih razmerah dostojanstva. [38]

66. V skladu s sodno prakso Sodišča je pravica, da ga spremlja družinski član, ki je državljan tretje države, dodeljena tudi državljanu Unije, ne glede na to, ali je ekonomsko aktiven [39] ali neaktiven [40], ki se vrne v državo članico, katere državljanstvo ima, potem ko je svojo pravico do prostega gibanja uresničeval v drugi državi članici, v kateri je prebival z navedenim družinskim članom. [41] Ta sodna

36 — Če ima H. C. Chavez-Vilchez sedaj dovoljenje za prebivanje na Nizozemskem, si je v zvezi s tem težko predstavljati, da bi morala njena hči dejansko zapustiti ozemlje Unije kot celoto, s čimer bi se ji onemogočilo dejansko izvrševanje bistva pravic, ki so ji podeljene s statusom državljana Unije.

37 — Iz pisnih stališč H. C. Chavez-Vilchez izhaja, da so, ker se je ta s hčerjo znašla na cesti, nemške službe za pomoč in policija menile, da je zanju bolje, če gresta na Nizozemsko, ker bo Angelina kot nizozemska državljanka tam lahko uživala vse pravice.

38 — Glej sodbi z dne 25. julija 2008, Metock in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449, točka 83), ter z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450, točka 33).

39 — Glej sodbo z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296). V tej sodbi je Sodišče menilo, da ima državljan, ki se vrne v državo članico, katere državljanstvo ima, da bi opravljal dejavnost kot samozaposlena oseba, potem ko je bil nekaj časa zaposlen v drugi državi članici, na podlagi Pogodb in sekundarne zakonodaje pravico, da ga spremlja njegov zakonec, državljan tretje države, pod enakimi pogoji, kot je določeno v sekundarni zakonodaji.

40 — Glej sodbo z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771).Sodišče je menilo, da ima državljan države članice, ki se mu je pridružila hči iz tretje države, medtem ko je delal v drugi državi članici, pravico, da ga ta hči spremlja, ko se kot ekonomsko neaktiven vrne v državo članico, katere državljanstvo ima.

41 — Za analizo te sodne prakse glej točke od 61 do 88 mojih sklepnih predlogov v zadevi McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:345).

praksa se torej nanaša na pravico do združitve družine, ki je državljanu dodeljena po predhodnem uresničevanju pravice do prostega gibanja in izhaja iz prepovedi ovir. V tej sodni praksi je Sodišče po analogiji uporabilo Direktivo 2004/38.[42] Zdaj je treba analizirati sodno prakso, v kateri je Sodišče to direktivo razlagalo širše in je ni uporabilo po analogiji, temveč neposredno.

b) Uporaba člena 5 Direktive 2004/38, kadar gre mladoleten otrok, državljan Unije, ki je predhodno dejansko uresničeval pravico do prostega gibanja, v državo članico, katere državljanstvo ima, in ga spremlja prednik, državljan tretje države, ki ima izključno pravico do njegovega varstva in vzgoje

67. V zvezi s pravico do vstopa in kratkotrajnega prebivanja iz člena 6 Direktive 2004/38 je Sodišče v sodbi McCarthy in drugi[43] Direktivo 2004/38 uporabilo za državljana tretje države, družinskega člana državljana Unije. V tej sodbi je Sodišče podalo skladno razlago Direktive 2004/38 ob upoštevanju sistema pravnih virov Unije in vloge, ki jo ima danes državljanstvo Unije. Tako je Sodišče najprej spomnilo, da „[i]z ustaljene sodne prakse izhaja, da je namen Direktive 2004/38 olajšati uresničevanje temeljne in individualne pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki je s členom 21(1) PDEU neposredno podeljena državljanom Unije, in to pravico krepiti“[44]. Nato je spomnilo, da „[o]b upoštevanju sobesedila in ciljev [te direktive] [njenih določb] ni mogoče razlagati restriktivno in se jim nikakor ne sme odvzeti njihovega učinka“[45]. V teh okoliščinah je Sodišče nazadnje menilo, da „iz [člena 5 Direktive 2004/38] nikakor ne izhaja, da bi bila pravica do vstopa družinskih članov državljanov Unije, ki sami niso državljani države članice, omejena na države članice, ki niso država članica izvora državljana Unije“.

68. V zvezi s tem menim, da se mora Direktiva 2004/38 uporabljati za državljane tretjih držav, ki so družinski člani državljana Unije v smislu člena 2, točka 2, te direktive, če grejo državljan Unije in njegovi družinski člani, potem ko je državljan Unije uresničil pravico do prostega gibanja in je dejansko prebival v drugi državi članici, v državo članico, katere državljanstvo ima.

69. V obravnavanem primeru se postavlja vprašanje, ali dejstvo, da je hči H. C. Chavez -Vilchez uresničila svojo pravico do prostega gibanja s tem, ko je s starši prebivala v Nemčiji, državi članici, v kateri njen oče prebiva in je samozaposlen, njej in njeni materi omogoča pravico do varstva v skladu z Direktivo 2004/38, ko se vrne na Nizozemsko, v državo članico, katere državljanstvo ima.

70. Menim, da je odgovor pritrdilen.

71. Seveda, drugače kot v primeru H. P. McCarthy[46], prav tako državljanke tretje države in družinske članice državljana Unije, ki je imela veljavno dovoljenje za prebivanje, ki so ga izdali organi države članice na podlagi člena 10 Direktive 2004/38, pa iz predložitvene odločbe ne izhaja, da bi H. C. Chavez-Vilchez ob vstopu na nizozemsko ozemlje imela potno listino v smislu člena 5 te direktive. Vendar mislim, da bi povezana razlaga člena 5(1) in (4) Direktive 2004/38

42 — V sodbi z dne 7. julija 1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296) je Sodišče izvedene pravice do prebivanja priznalo na podlagi člena 52 Pogodbe EGS (postal člen 49 PDEU) in Direktive Sveta 73/148/EGS z dne 21. maja 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 167), ki je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2004/38. Sodba z dne 11. decembra 2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), je utemeljena tako z določbami Pogodbe (člen 39 ES, postal člen 45 PDEU) kot z določbami Uredbe Sveta (EGS) št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 15), ki je bila spremenjena z Direktivo 2004/38. V sodbi z dne 12. marca 2014, O. in B. (C-456/12, EU:C:2014:135) je Sodišče menilo, da je treba člen 21(1) PDEU razlagati tako, da se v položaju, v katerem je državljan Unije z državljanom tretje države med dejanskim prebivanjem v skladu in ob upoštevanju pogojev iz členov 7(1) in (2) ali 16(1) in (2) Direktive 2004/38 v drugi državi članici od tiste, katere državljan je, razvil ali utrdil družinsko življenje in se navedeni državljan Unije z zadevnim družinskim članom vrne v državo članico, katere državljanstvo ima, po analogiji uporabi Direktiva 2004/38. Glej v zvezi s tem točko 77 in naslednje mojih sklepnih predlogov v zadevi McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:345).

43 — Sodba z dne 18. decembra 2014 (C-202/13, EU:C:2014:2450).

44 — Glej sodbo z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450, točka 31). Glej tudi sodbo z dne 12. marca 2014, O. in B (C-456/12, EU:C:2014:135, točka 35 in navedena sodna praksa).

45 — Glej sodbo z dne 25. julija 2008, Metock in drugi (C-127/08, EU:C:2008:449, točka 84).

46 — Sodba z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450).

H. C. Chavez-Vilchez omogočila pravico do vstopa in kratkotrajnega prebivanja na ozemlju Kraljevine Nizozemske. Člen 5(4) te direktive namreč določa, da „[k]adar državljan Unije ali družinski član, ki ni državljan države članice, nimata potrebnih potnih listin ali potrebnih vizumov, če so ti zahtevani, zadevna država članica tem osebam, preden jih zavrne, zagotovi vse razumne možnosti, da si v razumnem času pridobijo potrebne listine ali da se jim te preskrbijo ali da lahko potrdijo ali dokažejo na druge načine, da zanje velja pravica do prostega gibanja in prebivanja.“

72. Tako bi se za hči H. C. Chavez-Vilchez kot mladoletno državljanko Unije, ki se je gibala v Uniji [47] in se zaradi nesrečnih okoliščin [48] vrača v državo članico, katere državljanstvo ima, morala uporabiti člen 21(1) PDEU in člen 5(1) in (4) Direktive 2004/38, njena mati pa bi morala imeti pravico do vstopa in kratkotrajnega prebivanja, kar bi materi, ki dejansko skrbi za hčer, omogočilo, da poišče delo, ki bi ji zagotovilo zadostna sredstva, da ne bi obremenila sistema socialne pomoči v Kraljevini Nizozemski. [49]

73. Če prednik, državljan tretje države, v trimesečnem obdobju iz člena 6 Direktive 2004/34 ne uspe pridobiti zadostnih sredstev, da bi bil upravičen do varstva v skladu s to direktivo, menim, da člen 21 PDEU ne nasprotuje temu, da se temu predniku zavrne pravica do prebivanja, čeprav dejansko skrbi za mladoletnega otroka, državljana Unije, ki prebiva z njim.

74. V tem primeru pa bi bilo treba položaj otroka, državljana Unije, in njegovega prednika, državljana tretje države, preučiti glede na člen 20 PDEU. Vendar je, kot je bilo že navedeno, H. C. Chavez-Vilchez pred kratkim pridobila dovoljenje za prebivanje na Nizozemskem na podlagi člena 8 EKČP. Zato se mi ne zdi nujno preveriti, ali „ji [glede na člen 20 PDEU] ne bi bilo mogoče […] pravice [do prebivanja] kljub temu izjemoma podeliti, da ne bi bil s tem državljanstvu Unije, ki ga ima[…] otrok[…] zadevne osebe, odvzet polni učinek, saj bi zaradi take zavrnitve ta otrok[…] moral[…] dejansko zapustiti ozemlje Unije kot celoto, s čimer bi bil[…] prikrajšan[…] za učinkovito uživanje bistva pravic, ki jih podeljuje navedeni status“ [50].

2. Vpliv uresničevanja pravice do prostega gibanja s strani hčere Y. R. L. Wip

75. Zastopnik Y. R. L. Wip in nizozemska vlada sta na obravnavi potrdila, da Y. R. L. Wip in njena hči sedaj prebivata v Belgiji, kjer je Y. R. L. Wip pridobila dovoljenje za prebivanje in ima zaposlitev. Zato je jasno, da je njena hči kot državljanka Unije uresničila pravico do prostega gibanja v državi članici, ki ni država, katere državljanstvo ima, zato se za Y. R. L. Wip kot družinskega člana, ki jo spremlja, uporablja člen 3(1) Direktive 2004/38. Hči Y. R. L. Wip ima kot nizozemska državljanka in torej državljanka Unije pravico sklicevati se na člen 21(1) PDEU. Ta člen Pogodbe in Direktiva 2004/38 ji načeloma podeljujeta pravico do prebivanja v državi članici gostiteljici, v tem primeru v Kraljevini Belgiji.

76. V zvezi s tem iz sodne prakse Sodišča izhaja, da „če se kateremu od staršev, državljanu države članice ali tretje države, ki dejansko skrbi za mladoletnega državljana Unije, ne bi dovolilo, da prebiva s tem državljanom v državi članici gostiteljici, bi se njegovi pravici do prebivanja odvzel polni učinek, saj uživanje pravice mladoletnega otroka do prebivanja nujno predpostavlja pravico tega otroka, da ga spremlja oseba, ki zanj dejansko skrbi, in da ima lahko zato ta oseba pravico prebivati z njim med izvrševanjem pravice otroka do prebivanja v državi članici gostiteljici“ [51]. Ta pravica državljanov Unije

47 — Naj spomnim, da je bila ta selitev povezana z uresničevanjem pravice do prostega gibanja njenega očeta, nizozemskega državljana, zaradi prebivanja in dela v drugi državi članici. Zato menim, da se zgoraj navedena sodna praksa gotovo lahko uporabi po analogiji.

48 — Glej opombo 37 teh sklepnih predlogov.

49 — V zvezi s tem opozarjam, da zadevni nacionalni predpisi družinskemu članu državljana Unije, ki je državljan tretje države in nima dovoljenja za prebivanje, ne dovoljujejo delati.

50 — Glej sodbo z dne 1. oktobra 2013, Alokpa in Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, točka 33).

51 — Glej zlasti sodbe z dne 19. oktobra 2004, Zhu in Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, točka 45); z dne 8. novembra 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, točka 69), ter z dne 1. oktobra 2013, Alokpa in Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, točka 28).

do prebivanja na ozemlju druge države članice je priznana s pridržkom omejitev in pogojev, določenih s Pogodbo, in ukrepov, ki so bili sprejeti za njeno uporabo.[52] V zvezi s tem naj spomnim, da je treba te omejitve in pogoje uporabiti ob upoštevanju meja, ki jih postavlja pravo Unije, in v skladu s splošnimi načeli tega prava[53], po mojem mnenju zlasti z načelom otrokove koristi.

77. Ker pa je Y. R. L. Wip pridobila dovoljenje za prebivanje in ima zaposlitev v Belgiji, kar mora preveriti predložitveno sodišče, njena hči, državljanka Unije, načeloma ne more biti prisiljena dejansko zapustiti ozemlja Unije kot celote, s čimer bi se ji onemogočilo dejansko izvrševanje bistva pravic, ki so ji podeljene z državljanstvom. Zato se mi tako kot v primeru H. C. Chavez-Vilchez (ki je pridobila dovoljenje za prebivanje na Nizozemskem) in njene hčere ne zdi nujno analizirati ta položaj glede na člen 20 PDEU.

C – *Preučitev položaja otrok, ki so vedno prebivali v svoji državi članici z materami, ki dejansko skrbijo za njih z vidika člena 20 PDEU*

1. Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje

78. S prvim in drugim vprašanjem za predhodno odločanje, ki ju je treba obravnavati skupaj, želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali člen 20 PDEU nasprotuje temu, da država članica enemu od staršev, državljanu tretje države[54], ki dejansko skrbi za svojega mladoletnega otroka, državljana Unije, zavrne pravico do prebivanja v državi članici prebivališča tega otroka, ki ima državljanstvo te države, če ni bilo dokazano, da drugi roditelj, ki je državljan te države članice, lahko sam dejansko skrbi za otroka.

79. Za odgovor na ti vprašanji je treba ugotoviti, ali z vidika člena 20 PDEU in sodne prakse Sodišča tak položaj spada na področje uporabe prava Unije.

a) Državljanstvo Unije: temeljni status državljanov Unije

80. Državljanstvo Unije bo 1. novembra 2016 staro 23 let.[55] Rodilo se je leta 1992 s podpisom Maastrichtske pogodbe, njegov namen pa je prispevati k temu, da se državljani držav članic lahko istovetijo z Unijo[56]. Temeljni status državljanov Unije, državljanstvo Unije, zlasti za nove generacije pomeni možnost zgraditi Evropo, v kateri lahko vsi državljani kot človeška bitja grejo v drugo državo članico, tam prebivajo, delajo, študirajo, opravljajo storitve ali ustanovijo podjetje, se razvijajo, se poročijo ali izberejo podobno življenjsko skupnost, če želijo, ustvarijo družino ter živijo v miru[57] in varnosti.

52 — Glej zlasti sodbi z dne 17. septembra 2002, Baumbast in R (C-413/99, EU:C:2002:493, točki 84 in 85), ter z dne 19. oktobra 2004, Zhu in Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, točka 26).

53 — Glej sodbi z dne 17. septembra 2002, Baumbast in R (C-413/99, EU:C:2002:493, točka 91), ter z dne 19. oktobra 2004, Zhu in Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, točka 32).

54 — Iz pravne literature izhaja, da v okviru člena 20 PDEU ni več primerno uporabljati izraz „državljani tretje države“. V okviru Direktive 2004/38, v kateri uresničevanje pravice do gibanja in prebivanja zadeva dve državi članici (državo, katere državljanstvo ima državljan Unije, in državo gostiteljico), je družinski član državljana Unije dejansko državljan tretje države. Vendar člen 20 PDEU, kakor ga razlaga sodna praksa, zadeva eno samo državo članico, to je državo, katere državljanstvo ima državljan Unije. Če družinski član tega državljana ni državljan „tretje države“, se posledično predlaga uporaba drugega izraza, kot je „ne-EU državljan“ ali „neevropski državljan“. Glej v tem smislu Davies, G., „The Family Rights of European Children: Expulsion of non-Europeans Parents“, *EUI Working Papers*, RSCAS 2012/04, str. 1-22, str. 3. Vendar v teh sklepnih predlogih izraz „državljan tretje države“ razumem tako, da pomeni državljana države, ki ni članica Unije.

55 — Za pregled razvoja sodne prakse Sodišča o državljanstvu Unije glej Trifonidou, A., *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, Hartpublishing, London, 2016, str. 23-58. Avtor preuči štiri faze sodne prakse, to so otroštvo (1993–1997), rast in razvoj (1998–2005), mladost (2006–2009) in odraslost (od leta 2010).

56 — Glej v tem smislu Barnard, C., *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, (Oxford University Press), Oxford, 2013, str. 431 in 432. Ta avtor državljanstvo razume kot „katran, s katerim je mogoče povezati državljane vseh držav članic“.

57 — Glej člen 3 PEU.

81. Državljanstvo Unije torej daje veljavo procesu evropskega povezovanja, tako da krepi državljansko udeležbo. To veljavo je Sodišče s svojimi generalnimi pravobranilci poudarilo že ob uvedbi državljanstva Unije. Med drugim je generalni pravobranilec C. O. Lenz leta 1994 navedel, da „[u]vedba državljanstva Unije daje upanje, da bodo državljani Unije enaki vsaj pred pravom Skupnosti“ [58].

82. Dve leti pozneje, leta 1996, je generalni pravobranilec P. Léger v zvezi s priznanjem takega državljanstva, takole nagovoril Sodišče: „[to državljanstvo] ima močno simbolično vrednost in je verjetno eden od dosežkov evropskega povezovanja, ki je bil deležen največje pozornosti javnega mnenja. Seveda ta pojem vključuje vidike, ki so večinoma že doseženi z razvojem prava Skupnosti, in v tem smislu pomeni utrditev pravnega reda Skupnosti. *Vi pa mu morate dati polni pomen*. Kajti če pomislimo na vse posledice, ki izhajajo iz tega pojma, morajo imeti vsi državljani Unije, ne glede na državljanstvo, popolnoma enake pravice in enake dolžnosti.“ [59]

83. V tem smislu je generalni pravobranilec D. Ruiz-Jarabo leto pozneje navedel, da „[n]astanek državljanstva Unije, katerega […] posledica je, da imajo njegovi imetniki pravico do prostega gibanja na območju vseh držav članic, pomeni velik *kvalitativni napredek*, ker, kot Komisija upravičeno poudarja, to svobodo gibanja osvobodi njenih funkcionalnih ali instrumentalnih prvin (*ker svoboda gibanja ni več povezana z opravljanjem gospodarske dejavnosti ali vzpostavljanjem notranjega trga*) in ker to pravico dvigne na raven lastne in neodvisne pravice, ki je del političnega statusa državljanov Unije“ [60].

84. Od takrat se je državljanstvo Unije postopno uresničevalo z obsežnim prizadevanjem v okviru sodne prakse Sodišča, ki poteka v tesnem sodelovanju z nacionalnimi sodišči v okviru postopka predhodnega odločanja. [61] Prvo in drugo vprašanje predložitvenega sodišča se vključujeta v to usmeritev sodne prakse. V bistvu se nanašata na razlago člena 20 PDEU z vidika sodb Ruiz Zambrano [62] ter Dereci in drugi [63] v položajih, kot so ti v zadevah v glavni stvari, v katerih ni bilo dokazano, da lahko roditelj, ki je državljan države članice, katere državljanstvo ima otrok, ki je v njej vedno prebival, skrbi za otroka v primeru morebitnega izgona roditelja, državljana tretje države.

58 — Glej točko 53 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca C. O. Lenza v zadevi Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:45).

59 — Glej točko 63 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca P. Légerja v zadevi Boukhalfa (C-214/94, EU:C:1995:381). V tem smislu glej tudi točko 50 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca A. M. La Pergole v združenih zadevah Stöber in Piosa Pereira (C-4/95 in C-5/95, EU:C:1996:225). Moj poudarek.

60 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja v združenih zadevah Shingara in Radiom (C-65/95 in C-111/95, EU:C:1996:451, točka 34). Moj poudarek. Nedavno je generalni pravobranilec M. Wathelet v sklepnih predlogih v zadevi NA (C-115/15, EU:C:2016:259, točka 111) poudaril, da če je namen statusa državljana, da postane temeljni status državljanov Unije, „[t]orej ne more biti zgolj okrasna embalaža“.

61 — Glej o tem vidiku točko 107 in naslednje mojih sklepnih predlogov v združenih zadevah Rendón Marín in CS (C-165/14 in C-304/14, EU:C:2016:75).

62 — Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Zame je več kot očitno, da ta sodba Sodišča ni naključna. Kot sem v zvezi s tem poudaril v točkah od 111 do 115 in 117 sklepnih predlogov v združenih zadevah Rendón Marín in CS (C-165/14 in C-304/14, EU:C:2016:75), je ta sodba rezultat pomembnega razvoja sodne prakse, ki je bil podlaga za rešitev, uporabljeno v tej sodbi.

63 — Sodba z dne 15. novembra 2011 (C-256/11, EU:C:2011:734).

b) Posebnost položajev v zadevah v glavni stvari

85. V obravnavanem primeru [64], ker mladoletni otroci P. Pinas [65], U. Nikolic, X. V. García Pérez, J. Uwituze, I. O. Enowassam in A. E. Guerrero Chavez niso nikdar uresničevali svoje pravice do prostega gibanja in so vedno prebivali v državi članici, katere državljanstvo imajo, ugotavljam, da ne spadajo v pojem „upravičenec“ v smislu člena 3(1) Direktive 2004/38, tako da se ta direktiva ne uporablja ne zanje ne za njihove matere.

86. Ali lahko namesto tega štejemo, da položaji v zadevah v glavni stvari spadajo na področje uporabe člena 20 PDEU?

87. V zvezi s tem naj spomnim, da je Sodišče v sodbi Ruiz Zambrano odločilo, da člen 20 PDEU nasprotuje nacionalnim ukrepom, katerih učinek je, da državljanom Unije preprečujejo dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, ki so jim podeljene zaradi njihovega statusa [66]. V skladu z načeli iz te sodbe se to varstvo na podlagi prava Unije uporablja za zadevo v glavni stvari, ker so lahko otroci P. Pinas, U. Nikolic, X. V. García Pérez, J. Uwituze, I. O. Enowassam in A. E. Guerrero Chavez, če se njihovim materam, ki imajo izključno pravico do varstva in vzgoje svojih otrok, ne prizna izvedena pravica do prebivanja, dejansko prisiljeni spremljati svojo mater in torej zapustiti ozemlje Unije „kot celote“. Morebiten izgon matere bi jim namreč onemogočil dejansko izvrševanje bistva pravic, ki so jim podeljene s statusom državljana Unije. Tako prikrajšanje bi državljanstvu Unije, ki ga imajo, lahko odvzelo polni učinek.

88. Sodišče je nato pojasnilo področje uporabe sodbe Ruiz Zambrano [67], ko je odločilo, da se uporablja za „posebn[e] položaj[e], v katerih kljub dejstvu, da sekundarne zakonodaje o pravici do prebivanja državljanov tretjih držav ni mogoče uporabiti in da zadevni državljan Unije ni uresničeval pravice do prostega gibanja, pravice do prebivanja izjemoma ni mogoče zavrniti državljanu tretje države, članu družine tega državljana Unije, saj bi bil sicer s tem državljanstvu Unije zadnjega odvzet polni učinek, če bi bil kot posledica takšne zavrnitve ta državljan dejansko prisiljen zapustiti ozemlje Unije kot celote in bil tako prikrajšan za učinkovito uživanje bistva pravic, podeljenih s statusom državljana Unije“ [68].

89. V teh okoliščinah je treba glede na člen 20 PDEU presoditi, ali so položaji, kot se obravnavajo v zadevah v glavni stvari, posebni položaji v smislu zgoraj navedene sodne prakse.

64 — Ker sta bila položaja hčera H. C. Chavez-Vilchez in Y. R. L. Wip, katerih materi sta pred kratkim pridobili dovoljenje za prebivanje na Nizozemskem (na podlagi člena 8 EKČP) oziroma v Belgiji, preučena v točkah od 61 do 77 teh sklepnih predlogov, se bom osredotočil na vprašanje, ali položaji drugih šestih pritožnic v postopkih v glavni stvari in njihovih otrok spadajo na področje uporabe prava Unije.

65 — V zvezi s P. Pinas naj spomnim, kot je razvidno iz predložitvene odločbe, da je pridobila dovoljenje za prebivanje za določen čas, kar mora preveriti predložitveno sodišče. Ker načeloma ni tveganja za izgon, njeni hčeri ni treba dejansko zapustiti Nizozemske. Kljub temu je pomembno, da predložitveno sodišče preuči položaj P. Pinas glede na člen 20 PDEU, če ugotovi, da ta nima več veljavnega dovoljenja za prebivanje na Nizozemskem.

66 — Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124, točka 42). Kot sem navedel že v točki 116 sklepnih predlogih v združenih zadevah Rendón Marín in CS (C-165/14 in C-304/14, EU:C:2016:75), je namen sodbe Ruiz Zambrano priznanje pravic, ki jih uveljavljajo državljani držav članic, ki kot državljani Unije izrazijo potrebo po sodnem varstvu in željo po vključevanju ne le v državi članici gostiteljici, ampak tudi v lastni državi članici. Dejstvo, da je državljanom držav članic priznan tako temeljen status, kot je status državljana Unije, namreč po mnenju Sodišča pomeni, da pravo Unije nasprotuje nacionalnim ukrepom, katerih učinek je, da tem državljanom preprečujejo dejansko izvrševanje bistva pravic, ki jih imajo na podlagi tega statusa. Tako bi bilo, če bi se državljanu tretje države, ki sam dejansko skrbi za svoje mladoletne otroke, ki so državljani Unije, zavrnila pravica do prebivanja v državi članici, v kateri ti prebivajo in katere državljanstvo imajo, saj bi bili zaradi tega ukrepa prisiljeni ozemlje Unije zapustiti tudi ti otroci.

67 — Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

68 — Sodbi z dne 8. marca 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, točki 43 in 44), ter z dne 15. novembra 2011, Dereci in drugi (C-256/11, EU:C:2011:734, točka 67). Glej tudi sodbe z dne 8. novembra 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, točka 71); z dne 6. decembra 2012, O in drugi (C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776, točka 48); z dne 8. maja 2013, Ymeraga in drugi (C-87/12, EU:C:2013:291, točka 36), ter z dne 1. oktobra 2013, Alokpa in Moudoulou (C-86/12, EU:C:2013:645, točka 32). Natančneje, M. Dereci je bil turški državljan, katerega *žena in trije otroci so bili Avstrijci* in so vedno prebivali v Avstriji, kjer je želel živeti z njimi. V tem primeru ne trem otrokom ne njihovi materi ni bilo onemogočeno izvrševanje bistva njihovih pravic, ker v nasprotju s primerom v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba z dne 8. marca 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), preživetje teh otrok ni bilo odvisno od očeta in so torej lahko ostali v Avstriji.

90. Po mojem mnenju ni nobenega dvoma, da dejstvo, da imajo vsi ti otroci državljanstvo države članice, to je nizozemsko državljanstvo, katerega pogoji za pridobitev seveda spadajo v pristojnost Kraljevine Nizozemske[69], pomeni, da imajo status državljana Unije.[70] Zato imajo ti otroci kot državljani Unije pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju Unije in *vsaka omejitev* te pravice spada na področje uporabe prava Unije.[71]

91. Zato načeloma menim, da iz podatkov, ki so na voljo Sodišču, izhaja, da so položaji v zadevah v glavni stvari posebni položaji v smislu sodne prakse, ki izhaja iz sodbe Ruiz Zambrano[72]. Ti položaji bi namreč lahko povzročili, da se zadevnim otrokom prepreči dejansko izvrševanje bistva pravic, ki so jim podeljene s statusom državljana Unije. Zato menim, da ti položaji spadajo na področje uporabe prava Unije.

92. V teh okoliščinah je torej treba ugotoviti, ali nacionalne odločbe, ki se obravnavajo v postopkih v glavni stvari, posegajo v pravico do prebivanja zadevnih otrok in ali je to poseganje lahko upravičeno.

93. Jasno mi je, da obstaja morebitno poseganje v pravice zadevnih otrok, državljanov Unije, če morajo, ker je bilo njihovim materam zavrnjeno dovoljenje za prebivanje, dejansko zapustiti ozemlje Unije kot celote. Pa je to poseganje v posebnih okoliščinah zadevnih položajev dopustno ali ne?

c) Spoštovanje načela sorazmernosti in stopnja odvisnosti otroka, državljana Unije, od roditelja, državljana tretje države

94. Postavlja se predhodno vprašanje, ali že sama prisotnost očeta, nizozemskega državljana, na Nizozemskem[73] *sistematično* preprečuje otroku, državljanu Unije, da bi bil upravičen do varstva v skladu s členom 20 PDEU, kot ga razlaga sodna praksa Sodišča.

95. Menim, da samo prisotnost očeta, nizozemskega državljana, na Nizozemskem sama po sebi ne more upravičiti nacionalnih odločb v zadevah v glavni stvari niti ovreči merila „preprečitve dejanskega izvrševanja bistva pravic, ki izhajajo iz statusa državljana“, ne da bi predložitveno sodišče preverilo, ali je bilo z zadevnimi nacionalnimi odločbami spoštovano načelo sorazmernosti zlasti glede posledic, ki jih imajo za položaje otrok, državljanov Unije, katerih matere so pritožnice v postopkih v glavni stvari, glede na pravo Unije[74].

69 — Sodbi z dne 7. julija 1992, Micheletti in drugi (C-369/90, EU:C:1992:295, točka 29), ter z dne 2. marca 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, točka 39).

70 — Sodbi z dne 2. oktobra 2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, točka 21), ter z dne 19. oktobra 2004, Zhu in Chen (C-200/02, EU:C:2004:639, točka 21). Glej tudi točke od 47 do 52 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca A. Tizzana v zadevi Zhu in Chen (C-200/02, EU:C:2004:307).

71 — Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah Rendón Marín in CS (C-165/14 in C-304/14, EU:C:2016:75, točka 120). Če niso uresničevali svoje pravice do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju Unije, ne pomeni, da kot državljani Unije te pravice nimajo. Vendar pa naj spomnim, da določbe Pogodbe glede državljanstva Unije državljanom tretjih držav ne podeljujejo nikakršnih neodvisnih pravic. Glej sodbi z dne 8. novembra 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, točka 66), ter z dne 8. maja 2013, Ymeraga in drugi (C-87/12, EU:C:2013:291, točka 34).

72 — Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124). Naj spomnim, da je za te posebne položaje, v katerih državljan Unije ni uresničeval pravice do prostega gibanja, značilno, da so „čeprav so urejeni s predpisi, ki spadajo predvsem v pristojnost držav članic, in sicer s predpisi, ki se nanašajo na pravico državljanov tretjih držav do vstopa in prebivanja zunaj področja uporabe določb sekundarnega prava, ki pod nekaterimi pogoji določajo podelitev take pravice, […] neločljivo povezani s svobodo gibanja državljana Unije, ki nasprotuje temu, da navedena pravica do vstopa in prebivanja državljanom tretje države ne bi bila priznana v državi članici, v kateri prebiva ta državljan Unije, zato da ne bi bila v nasprotju s to svoboščino“. Glej sodbi z dne 8. novembra 2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, točka 72), ter z dne 8. maja 2013, Ymeraga in drugi (C-87/12, EU:C:2013:291, točka 37).

73 — Naj spomnim, da G. Schwenckeja, Angelyjinega očeta, ni mogoče najti in da po podatkih registra prebivalstva od leta 2009 ne prebiva na Nizozemskem.

74 — Glej po analogiji sodbo z dne 2. marca 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, točke od 54 do 56).

96. Spoštovanje načela sorazmernosti zadeva več interesov, to je nacionalne interese na področju priseljevanja [75], pravice državljanov Unije, otrokovo korist in pravice, ki spadajo na področje nacionalnega družinskega prava, kot je zlasti pravica do varstva in vzgoje.

97. Tako je treba za preverjanje spoštovanja načela sorazmernosti v zadevnih nacionalnih odločbah upoštevati več elementov, od katerih je po mojem mnenju najpomembnejši stopnja odvisnosti otroka, državljana Unije, od roditelja, državljana tretje države.

98. V zvezi s tem je ključno, kdo ima „zakonsko, finančno *ali* čustveno odgovornost“ [76]. Sodišče je namreč že odločilo, da „je lahko polni učinek državljanstva Unije ogrožen zaradi *razmerja odvisnosti med mladoletnim državljanom Unije in državljanom tretje države*, ki mu je zavrnjena pravica do prebivanja, saj državljan Unije zaradi te odvisnosti in na podlagi take zavrnilne odločbe dejansko ne bi bil prisiljen zapustiti le ozemlja države članice, katere državljan je, ampak tudi ozemlje Unije kot celote“ [77].

99. Ob upoštevanju tega preverjanja, ki ga mora opraviti predložitveno sodišče, se zdi, da iz spisa, ki je na voljo Sodišču, izhaja, da to razmerje odvisnosti obstaja med vsemi zadevnimi otroki, državljani Unije, in njihovimi materami, državljankami tretjih držav. [78]

100. Poleg tega mora predložitveno sodišče v okviru uravnoteženja zadevnih interesov, ker položaji v zadevah v glavni stvari spadajo na področje uporabe prava Unije, upoštevati tudi temeljne pravice, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče, zlasti pravico do spoštovanja družinskega življenja, kot je določena v členu 7 Listine, ki ga je treba brati v povezavi z obveznostjo, da se upošteva otrokova korist, priznana v členu 24(2) Listine. [79]

101. V teh okoliščinah se mi zdi, da se je treba vprašati, ali je skladno s pravom Unije, če se otroku, državljanu Unije, omeji pravica do prostega prebivanja na ozemlju Unije zgolj na podlagi takih ugotovitev, kot je ta, da *ni bilo dokazano, da oče ne bi mogel sam skrbeti za otroka*, čeprav je taka ugotovitev enakovredna trditvi, *da prav tako ni bilo dokazano, da bi lahko skrbel za otroka*! V zvezi s tem je treba opozoriti, da je predložitveno sodišče pojasnilo, da v obravnavanem primeru ni bilo ugotovljeno, da je še možna sprememba dodelitve pravice do varstva in vzgoje. [80]

75 — V zvezi z načelom prenosa pristojnosti na področju prava priseljevanja glej točki 74 in75 mojih sklepnih predlogov v združenih zadevah Rendón Marín in CS (C-165/14 in C-304/14, EU:C:2016:75): „države članice načeloma ohranijo pristojnosti na področju prava priseljevanja. Vendar če gre za položaj, ki zadeva pravici do prostega gibanja in prebivanja na podlagi prava Unije, potem polje proste presoje, ki ga imajo države članice na področju priseljevanja, *ne sme posegati v uporabo določb o državljanstvu Unije ali prostem gibanju*, tudi če se te določbe nanašajo ne le na položaj državljana Unije, ampak tudi na položaj državljana tretje države, ki je njegov družinski član.“

76 — Najbolj mi je všeč ta pojem, ki ga je Sodišče v zvezi z združitvijo družine uporabilo v sodbi z dne 6. decembra 2012, O in drugi (C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776, točka 56). Moj poudarek. Po mojem mnenju je ta pojem enakovreden pojmu „dejansko varstvo in vzgoja“.

77 — Glej sodbe z dne 8. marca 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124, točki 43 in 45); z dne 15. novembra 2011, Dereci in drugi (C-256/11, EU:C:2011:734, točke od 65 do 67), in z dne 6. decembra 2012, O in drugi (C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776, točka 56).

78 — Ta presoja velja tudi za oba primera zakonsko deljenega varstva in vzgoje, to je v primeru Shine, hčere P. Pinas, in Philomene, hčere I. O. Enowassam. Treba je namreč poudariti, da slednja z materjo živi v sprejemnem centru za nujne primere.

79 — Glej v zvezi s tem točko 125 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi NA (C 115/15, EU:C:2016:259): „[p]oleg tega se mi ne zdi, da bi se s tem, da nacionalno sodišče v razmislek o uporabi člena 20 PDEU vključi člen 7 Listine, razširilo področje uporabe prava Unije, pri čemer bi bila taka razširitev v nasprotju s členom 51(2) Listine“.

80 — Opozoriti moram, da iz spisa, ki je na voljo Sodišču, izhaja da, v skladu z nizozemsko upravno prakso, oče, ki ga ni mogoče najti, ima hude psihične motnje, je bil nasilen do matere (kot v primeru X. V. García Pérez), je sprejet v specializiran center za dolgotrajno zdravljenje (kot F. Van de Pluijm, oče Esther) ali že dolgo nima nobenega stika z otrokom (kot v primeru otrok X. V. García Pérez in J. Uwituze), ni dejansko nezmožen skrbeti za svoje otroke!

102. Zato moram ugotoviti, da bi bilo v položajih, kot se obravnavajo v zadevah v glavni stvari, nesorazmerno, če se materam, ki so državljanke tretjih držav, mladoletnih otrok, ki so državljani Unije, avtomatično in samo na podlagi prisotnosti očeta, državljana Unije, v zadevni državi članici zavrne izvedena pravica do prebivanja. Naj spomnim, da je treba vsako utemeljitev odstopanja od pravice do prebivanja državljanov Unije „razumeti strogo in katere pomena države članice ne smejo določiti enostransko brez nadzora institucij Unije“ [81].

d) Vmesni predlog

103. Člen 20 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica enemu od staršev, državljanu tretje države, ki dejansko skrbi za svojega mladoletnega otroka, državljana Unije, zavrne pravico do prebivanja v državi članici prebivališča tega otroka, ki ima državljanstvo te države, če bi se s takimi odločbami navedenemu otroku preprečilo dejansko izvrševanje bistva pravic, povezanih s statusom državljana Unije, če ni bilo dokazano, da drugi roditelj, ki je državljan te države članice, lahko sam dejansko skrbi za otroka. V zvezi s tem ne zadošča dokaz, da ni izključeno, da bi bil drugi roditelj zmožen dejansko skrbeti za otroka.

2. Tretje vprašanje za predhodno odločanje

104. Tretje vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na dokazno breme za dejansko odvisnost otroka, državljana Unije, od roditelja, državljana tretje države.

105. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je v okrožnici o tujcih, ki jo uporabljajo nizozemski organi, pristojni za izplačilo pomoči in prejemkov, določeno, da dokazno breme za to, da nizozemski roditelj ne more dejansko skrbeti za otroka, nosi roditelj, državljan tretje države. Ta mora dokazati, da objektivne ovire roditelju, državljanu Unije, preprečujejo, da bi skrbel za otroka, da bi se štelo, da je otrok tako odvisen od roditelja, državljana tretje države, da bi dejansko moral zapustiti ozemlje Unije, če se temu roditelju zavrne pravica do prebivanja.

106. Predložitveno sodišče se v zvezi s tem sprašuje, ali se s to določbo okrožnice o tujcih sodba Ruiz Zambrano [82] ne razlaga preozko.

107. Nizozemska vlada je v pisnih stališčih poudarila, da prosilke za dovoljenje za prebivanje nosijo dokazno breme na podlagi splošnega pravila, v skladu s katerim mora vsak, ki uveljavlja določene pravice ali določene posledice teh pravic, dokazati, da te pravice veljajo v njegovem položaju.

108. Menim, da morajo nacionalni organi države članice, če ena stranka trdi, da njen položaj spada na področje uporabe člena 20 PDEU, po uradni dolžnosti ugotoviti, ali so pogoji za uporabo te določbe izpolnjeni ali ne.

109. Jasno je, da se pristojni nacionalni organi, ko presojajo pogoje, ki so potrebni, da lahko državljan tretje države, roditelj otroka, državljana Unije, pridobi dovoljenje za prebivanje, soočajo po eni strani z vprašanji, ki so neposredno povezana z otrokovim statusom državljana Unije, in po drugi strani z vprašanji, ki se nanašajo izključno na nacionalno družinsko pravo.

110. Pri vprašanjih, ki se nanašajo na status državljana Unije, ki ga ima zadevni otrok, vprašanje porazdelitve dokaznega bremena pravicam, ki so podeljene s pravom Unije, ne bi smelo odvzeti polnega učinka. Tako mislim, da lahko stroga uporaba zadevnih nacionalnih predpisov o dokaznem bremenu ogrozi polni učinek člena 20 PDEU.

81 — Sodba z dne 7. junija 2007 Komisija/Nizozemska (C-50/06, EU:C:2007:325, točka 42 in navedena sodna praksa).

82 — Sodba z dne 8. marca 2011 (C-34/09, EU:C:2011:124).

111. V zvezi s presojo vidikov nacionalnega družinskega prava, ker položaji, kot se obravnavajo v postopkih v glavni stvari, spadajo na področje uporabe prava Unije, morajo pristojni nacionalni organi ob upoštevanju načel sorazmernosti in otrokove koristi po uradni dolžnosti odgovoriti na predhodno vprašanje, ali za otroka lahko skrbi drugi roditelj, državljan države članice, katere državljanstvo ima otrok, in torej državljan Unije.

112. Poleg tega menim, da je v nasprotju s polnim učinkom člena 20 PDEU in splošnimi pravnimi načeli, zlasti z načelom sorazmernosti, če se roditelja, državljana tretje države, ki dejansko skrbi za otroka, v tem primeru mater, prisili, da vloži pravno sredstvo, ki je v nasprotju z njenimi in potencialno otrokovimi interesi! Treba je namreč poudariti, da je cilj takega pravnega sredstva zaprositi, da se pravica do varstva in vzgoje prenese na drugega roditelja, da se dokaže, da nizozemski oče ne more dejansko skrbeti za otroka, in se posledično šteje, da je otrok tako odvisen od matere, da bi dejansko moral zapustiti ozemlje Unije, če se ji zavrne pravica do prebivanja. [83]

113. Ob upoštevanju teh ugotovitev Sodišču predlagam, naj na tretje vprašanje odgovori, da morajo pristojni organi države članice po uradni dolžnosti preveriti in ugotoviti, da lahko drugi roditelj dejansko skrbi za otroka. Ti organi morajo upoštevati vse okoliščine primera ter spoštovati načeli sorazmernosti in otrokove koristi.

V – **Predlog**

114. Na podlagi navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Centrale Raad van Beroep (pritožbeno sodišče za zadeve s področja socialnega varstva in javnih uslužbencev, Nizozemska), odgovori:

1) Člen 20 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica enemu od staršev, državljanu tretje države, ki dejansko skrbi za svojega mladoletnega otroka, državljana Unije, zavrne pravico do prebivanja v državi članici prebivališča tega otroka, ki ima državljanstvo te države, če bi se s takimi odločbami navedenemu otroku preprečilo dejansko izvrševanje bistva pravic, povezanih s statusom državljana Unije, če ni bilo dokazano, da drugi roditelj, ki je državljan te države članice, lahko sam dejansko skrbi za otroka. V zvezi s tem ne zadošča dokaz, da ni izključeno, da bi bil drugi roditelj zmožen dejansko skrbeti za otroka.

2) Pristojni organi države članice morajo po uradni dolžnosti preveriti in ugotoviti, da lahko drugi roditelj dejansko skrbi za otroka. Ti organi morajo upoštevati vse okoliščine primera ter spoštovati načeli sorazmernosti in otrokove koristi.

83 — Iz spisa, ki je na voljo Sodišču, in stališč, predstavljenih na obravnavi, izhaja, da mora za namene dokazovanja, da nizozemski oče ne more skrbeti za otroka, mati, državljanka tretje države, ki dejansko skrbi za otroka, celo proti svoji volji sprožiti postopek po družinskem pravu, da bi dokazala, da oče ni sposoben skrbeti za otroka.