



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 8 września 2016 r.¹

Sprawa C-133/15

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Centrale Raad van Beroep (sąd apelacyjny w sprawach zabezpieczenia społecznego i służby publicznej, Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne — Obywatelstwo Unii — Artykuł 20 TFUE — Odmowa w państwie członkowskim prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego sprawującemu faktyczną pieczę nad swoim małym dzieckiem będącym obywatelem tego państwa członkowskiego — Obecność drugiego rodzica, obywatela tego państwa, na terytorium tego samego państwa — Obowiązek wykazania przez obywatela państwa trzeciego niezdolności drugiego rodzica do opiekowania się dzieckiem, która to niezdolność zmusza dziecko do opuszczenia terytorium państwa jego obywatelstwa w wypadku odmowy prawa pobytu rodzicowi będącemu obywatelem państwa trzeciego

Spis treści

I – Wprowadzenie	3
II – Ramy prawne	3
A – Prawo Unii	3
1. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	3
2. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej	3
3. Dyrektywa 2004/38	4

¹ — Język oryginału: francuski.

B – Prawo niderlandzkie	4
III – Okoliczności powstania sporów w postępowaniu głównym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem	7
IV – Analiza	10
A – Rozważania wstępne	10
B – Rozpatrzenie sytuacji H.C. Chavez Vilchez i Y.R.L. Wip oraz ich córek w świetle art. 21 ust. 1 TFUE i dyrektywy 2004/38	14
1. W przedmiocie wpływu wykonywania swobody przemieszczania się przez córkę H.C. Chavez Vilchez	14
a) Krótkie przypomnienie orzecznictwa dotyczącego możliwości stosowania dyrektywy 2004/38 w wypadku, w którym obywatel Unii, który skorzystał wcześniej skutecznie ze swojej swobody przemieszczania się, przybywa do państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada	15
b) W przedmiocie możliwości stosowania art. 5 dyrektywy 2004/38 w sytuacji, gdy małe dziecko będące obywatelem Unii, które faktycznie skorzystało wcześniej ze swojej swobody przemieszczania się, przybywa do państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, w towarzystwie wstępnego będącego obywatelem państwa trzeciego, który sprawuje nad nim wyłączną pieczę	16
2. W przedmiocie wpływu wykonywania swobody przemieszczania się przez córkę Y.R.L. Wip	17
C – Rozpatrzenie sytuacji dzieci, które zawsze przebywały w swym państwie członkowskim razem z matkami sprawującymi nad nimi wyłączną pieczę, w świetle art. 20 TFUE	18
1. Pytania prejudycjalne pierwsze i drugie	18
a) Obywatelstwo Unii: podstawowy status obywateli Unii	19
b) W przedmiocie szczególnego charakteru sytuacji rozpatrywanych w postępowaniu głównym	20
c) W przedmiocie poszanowania zasady proporcjonalności i stopnia zależności między rodzicem będącym obywatelem państwa trzeciego a dzieckiem będącym obywatelem Unii	22
d) Wniosek częściowy	23
2. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego	24
V – Wnioski	25

I – Wprowadzenie

1. Przedstawione przez Centrale Raad van Beroep (sąd apelacyjny w sprawach zabezpieczenia społecznego i służby publicznej, Niderlandy) pytania dotyczą w istocie tego, czy art. 20 TFUE stoi na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie odmówiło prawa pobytu jednemu z rodziców – będącemu obywatelem państwa trzeciego – małego dziecka będącego obywatelem tego państwa członkowskiego, w którym zawsze przebywało, nawet jeśli ów rodzic sprawuje faktyczną pieczę, gdy nie ustalono, że drugi rodzic, będący obywatelem tego państwa członkowskiego, może sprawować faktyczną pieczę nad dzieckiem.

2. Sąd odsyłający wskazuje, że z niderlandzkiej praktyki administracyjnej wynika, iż orzecznictwo zapoczątkowane wyrokiem Ruiz Zambrano² jest interpretowane zawężająco do tego stopnia, że uważa się, iż w rozumieniu tego orzecznictwa opuszczenie terytorium Unii Europejskiej przez rodzica będącego obywatelem państwa trzeciego nie pozbawia dziecka, obywatela Unii, możliwości skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z jego statusu obywatela Unii. Zdaniem właściwych niderlandzkich organów orzecznictwo to ma zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy ojciec nie może opiekować się dzieckiem, ponieważ zmarł, przebywa w zakładzie karnym, w zakładzie psychiatrycznym, jest do tego niezdolny lub nie można ustalić miejsca jego pobytu, lub gdy jego wniosek o przyznanie pieczy nad dzieckiem będącym obywatelem Unii został oddalony przez sąd.

3. W wyroku tym, w którym Trybunał stwierdził, że prawo Unii sprzeciwia się krajowym środkom skutkującym pozbawieniem obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw wynikających dla obywateli ze statusu obywatela Unii, uwzględniono oczywiście zasadę nadrzędnego interesu dziecka. Niniejsze odesłanie prejudycjalne da Trybunałowi sposobność do rozważenia tej zasady w sposób moim zdaniem bardziej bezpośredni.

II – Ramy prawne

A – Prawo Unii

1. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

4. W art. 20 ust. 1 TFUE ustanowiono obywatelstwo Unii oraz wskazano, że obywatelem Unii jest „każda osoba mająca obywatelstwo państwa członkowskiego”. Zgodnie z art. 20 ust. 2 lit. a) TFUE obywatele Unii mają „prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich”.

5. W art. 21 ust. 1 TFUE dodano, że prawo to jest przyznawane „z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w traktatach i w środkach przyjętych w celu ich wykonania”.

2. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej

6. Artykuł 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), zatytułowany „Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego”, stanowi, że „[k]ażdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się”.

2 — Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124.

3. Dyrektywa 2004/38³

7. Artykuł 5 ust. 1 i 4 dyrektywy 2004/38/WE ma następujące brzmienie:

„1. Bez uszczerbku dla przepisów dotyczących dokumentów podróży, mających zastosowanie do krajowych kontroli granicznych, państwa członkowskie przyznają obywatelom Unii prawo wjazdu na ich terytorium z ważnym dokumentem tożsamości lub paszportem oraz przyznają prawo wjazdu na ich terytorium członkom rodziny, którzy nie są obywatelami jednego z państw członkowskich, z ważnym paszportem.

[...]

4. Jeżeli obywatel Unii lub członek rodziny, który nie jest obywatelem jednego z państw członkowskich, nie posiada niezbędnych dokumentów podróży lub, jeżeli jest to wymagane, niezbędnych wiz, dane państwo członkowskie, przed odesłaniem ich z powrotem, zapewnia takim osobom wszelkie racjonalne możliwości uzyskania niezbędnych dokumentów lub przekazania ich w racjonalnym okresie czasu, albo potwierdzenia lub udowodnienia w inny sposób, że są objęci prawem swobodnego przemieszczania się i pobytu”.

B – Prawo niderlandzkie

8. Artykuł 1 Vreemdelingenwet 2000 (ustawy o cudzoziemcach z 2000 r., zwanej dalej „ustawą o cudzoziemcach”) stanowi, co następuje:

„W rozumieniu niniejszej ustawy i przepisów przyjętych na jej podstawie przyjmuje się następujące definicje:

[...]

e) obywatele Unii:

- 1) obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej, którzy na podstawie traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską są uprawnieni do wjazdu na terytorium innego państwa członkowskiego i do pobytu w nim;
- 2) członkowie rodziny osób, o których mowa w pkt 1, którzy posiadają obywatelstwo państwa trzeciego i, na mocy decyzji wydanej w wykonaniu traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, są uprawnieni do wjazdu i pobytu na terytorium państwa członkowskiego;

[...]”.

9. Artykuł 8 tej ustawy przewiduje:

„Cudzoziemiec może przebywać legalnie w Niderlandach tylko:

[...]

3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG (Dz.U. 2004, L 158, s. 77).

- e) jako obywatel [Unii], jeżeli przebywa w Niderlandach na podstawie uregulowania wydanego na mocy Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską lub Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym;
- f) do chwili wydania decyzji w przedmiocie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt, [...] jeżeli zgodnie z tą ustawą bądź przepisem przyjętym na podstawie tej ustawy lub orzeczeniem sądowym wydalenie cudzoziemca z terytorium nie może nastąpić przed wydaniem rozstrzygnięcia w przedmiocie tego wniosku;
- g) do chwili wydania decyzji w przedmiocie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt [...] bądź do chwili wydania decyzji w przedmiocie przedłużenia okresu ważności zezwolenia na pobyt, [...] względnie jej zmiany, jeżeli zgodnie z tą ustawą bądź przepisem przyjętym na podstawie tej ustawy lub orzeczeniem sądowym wydalenie cudzoziemca z terytorium nie może nastąpić przed wydaniem rozstrzygnięcia w przedmiocie tego wniosku;
- h) do chwili wydania decyzji w przedmiocie zażalenia lub skargi, jeżeli zgodnie z tą ustawą bądź przepisem przyjętym na podstawie tej ustawy lub orzeczeniem sądowym wydalenie cudzoziemca z terytorium nie może nastąpić przed wydaniem rozstrzygnięcia w przedmiocie tego zażalenia lub tej skargi”.

10. Artykuł 10 tej samej ustawy stanowi:

„1. Cudzoziemiec, który nie przebywa w Niderlandach legalnie, nie może ubiegać się o przyznanie świadczeń i zasiłków przyznawanych przez organ administracji. Zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio do zwolnień i zezwoleń udzielanych na podstawie ustawy lub ogólnych przepisów wykonawczych.

2. Odstępstwo od ust. 1 jest dopuszczalne, gdy wniosek dotyczy edukacji, udzielenia koniecznej opieki medycznej, zapobiegania zagrożeniu zdrowia publicznego oraz pomocy procesowej dla cudzoziemca.

3. Uwzględnienie wniosku nie powoduje przyznania prawa legalnego pobytu”.

11. Sąd odsyłający wyjaśnia, że wykonanie ustawy o cudzoziemcach należy do obowiązków Staatsecretaris van Veiligheid en Justitie (sekretarza stanu ds. bezpieczeństwa i sprawiedliwości, zwanego dalej „sekretarzem stanu”). Immigratie- en Naturalisatiedienst (urząd ds. imigracji i naturalizacji, zwany dalej „IND”) jest odpowiedzialny między innymi za wykonanie ustawy o cudzoziemcach, w zakresie, w jakim urząd ten rozpatruje wszystkie wnioski o udzielenie zezwolenia na pobyt i przyjmuje w imieniu sekretarza stanu decyzje w przedmiocie tych wniosków⁴.

12. Vreemdelingencirculaire 2000 (okólnik w sprawie cudzoziemców z 2000 r., zwany dalej „okólnikiem w sprawie cudzoziemców”) składa się z szeregu wytycznych wydanych przez sekretarza stanu. Okólnik ten jest powszechnie dostępny i każdy może się powołać na te wytyczne. Przy rozpatrywaniu wniosków o udzielenie zezwolenia na pobyt, w odniesieniu do których IND został wyznaczony jako właściwy organ krajowy, urząd ten jest zobowiązany do przestrzegania tych wytycznych. Może od nich odstąpić jedynie w uzasadniony sposób w wyjątkowych wypadkach, które nie były rozważane przy ich wydawaniu.

4 — Z postanowienia odsyłającego wynika, że w sprawach z zakresu prawa cudzoziemców najwyższą instancją sądową jest wydział prawa administracyjnego Raad van State (rady stanu, Niderlandy). W sprawach dotyczących Wet Werk en Bijstand (ustawy o pracy i pomocy społecznej, zwanej dalej „ustawą o pomocy społecznej”) najwyższą instancją sądową jest sąd odsyłający. W sprawach dotyczących Algemene Kinderbijslagwet (ogólnej ustawy o zasiłkach rodzinnych, zwanej dalej „ustawą o zasiłkach rodzinnych”) od orzeczeń sądu odsyłającego przysługuje jeszcze skarga do Hoge Raad der Nederlanden (sądu najwyższego Niderlandów) w kwestii wykładni pojęcia „ubezpieczonego”, łącznie z międzynarodowymi aspektami tego pojęcia.

13. Sekcja 2.2 części B okólnika w sprawie cudzoziemców w brzmieniu obowiązującym w dacie rozpatrywanych w postępowaniu głównym sporów zawiera następujące wytyczne:

„Cudzoziemiec przebywa legalnie w Niderlandach w rozumieniu [ustawy o cudzoziemcach], jeżeli spełnione są wszystkie następujące przesłanki:

- cudzoziemiec ma małoletnie dziecko posiadające obywatelstwo niderlandzkie;
- dziecko jest na utrzymaniu cudzoziemca i mieszka u niego oraz
- w wypadku nieudzielenia cudzoziemcowi prawa pobytu dziecko musiałoby podążyć za cudzoziemcem i opuścić terytorium Unii Europejskiej.

IND nie wychodzi w każdym razie z założenia, że dziecko [którego ojciec lub matka jest cudzoziemcem] musiałoby podążyć za [swoim rodzicem będącym cudzoziemcem] i opuścić terytorium Unii Europejskiej, jeżeli drugi rodzic przebywa legalnie w Niderlandach na podstawie [...] [ustawy o cudzoziemcach] lub ma obywatelstwo niderlandzkie i rodzic ten może rzeczywiście opiekować się dzieckiem.

W każdym razie IND przyjmuje, że drugi rodzic może rzeczywiście opiekować się dzieckiem, gdy:

- sprawuje on pieczę nad dzieckiem, względnie może mu ona zostać przyznana, i
- może on skorzystać z pomocy i wsparcia w zakresie opieki nad dzieckiem i wychowania go, udzielanych przez organy publiczne, względnie przez organizacje społeczne. Za taką pomoc lub wsparcie IND uważa także przyznanie świadczeń pieniężnych ze środków publicznych, o których przyznanie co do zasady mogą się ubiegać wszyscy obywatele niderlandzcy zamieszkujący w Niderlandach.

W każdym razie IND jest zdania, że drugi rodzic nie może rzeczywiście opiekować się dzieckiem, gdy rodzic ten:

- został pozbawiony wolności albo
- wykaze, że nie może zostać mu przyznana piecza nad dzieckiem”.

14. Zgodnie z niderlandzkim prawodawstwem rodzice będący obywatelami państwa trzeciego powinni korzystać z prawa pobytu, aby móc ubiegać się o zasiłki przewidziane w ustawie o pomocy społecznej lub w ustawie o zasiłkach rodzinnych.

15. W dniu 1 lipca 1998 r. weszła w życie ustawa z dnia 26 marca 1998 r. zmieniająca ustawę o cudzoziemcach i niektóre inne ustawy, mająca na celu uzależnienie od legalnego pobytu w Niderlandach możliwości ubiegania się przez cudzoziemców przed organami administracji o świadczenia, zasiłki, zwolnienia i zezwolenia. Ustawa ta jest także nazywana „ustawą łączącą”. Dla cudzoziemców innych niż obywatele Unii ustawa ta wprowadziła do prawodawstwa dotyczącego pomocy społecznej wymóg uzyskania od właściwego organu dokumentu pobytowego w celu zrównania z sytuacją obywatela niderlandzkiego, zaś do ustawy o zasiłkach rodzinnych – równoważny obowiązek dla celów uznania za ubezpieczonego.

16. Wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt należy złożyć do IND. Urząd ten wydaje decyzje w przedmiocie prawa pobytu w imieniu sekretarza stanu.

17. Wnioski o zasiłki rodzinne na mocy ustawy o zasiłkach rodzinnych składane są do Sociale verzekeringsbank (kasy zabezpieczenia społecznego, Niderlandy, zwanej dalej „SvB”).

18. Wnioski o przyznanie zasiłku na mocy ustawy o pomocy społecznej należy składać do rady gminy, w której zainteresowany ma miejsce zamieszkania.

19. Artykuł 11 ustawy o pomocy społecznej ma następujące brzmienie:

„1. Każdy obywatel niderlandzki zamieszkujący w Niderlandach, który znajduje się lub może się znaleźć w sytuacji, w której nie posiadałby niezbędnych środków utrzymania, może ubiegać się o publiczną pomoc społeczną.

2. Na równi z obywatelem niderlandzkim w rozumieniu ust. 1 traktuje się zamieszkującego w Niderlandach cudzoziemca przebywającego w Niderlandach legalnie w rozumieniu art. 8 initio i art. 8 lit. a)–e) i l) [ustawy o cudzoziemcach], z wyjątkiem wypadków określonych w art. 24 ust. 2 dyrektywy 2004/38/WE.

[...]”.

20. Artykuł 16 tej ustawy stanowi, co następuje:

„1. W drodze odstępstwa od niniejszej sekcji rada gminy może przyznać zasiłek osobie nieuprawnionej do zasiłku na utrzymanie, jeżeli taki środek jest uzasadniony nadrzędnymi względami w świetle wszystkich okoliczności.

2. Ustęp 1 nie ma zastosowania do cudzoziemców innych niż wskazani w art. 11 ust. 2 i 3”.

21. Artykuł 6 ustawy o zasiłkach rodzinnych stanowi:

„1. Za ubezpieczonego w rozumieniu przepisów tej ustawy uważa się:

a) rezydenta;

b) nierezydenta, który podlega podatkowi dochodowemu od dochodów uzyskiwanych z pracy najemnej w Niderlandach.

2. Za ubezpieczonego nie uważa się cudzoziemca, który nie przebywa w Niderlandach legalnie w rozumieniu art. 8 initio i art. 8 lit. a)–e) i l) [ustawy o cudzoziemcach]”.

III – Okoliczności powstania sporów w postępowaniu głównym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

22. Osiem rozpatrywanych w postępowaniu głównym sporów dotyczy złożonych przez skarżące wniosków o przyznanie zasiłku na utrzymanie (*bijstandsuitkering*) na podstawie ustawy o pomocy społecznej lub wniosków o przyznanie zasiłków rodzinnych (*kinderbijslag*) na podstawie ustawy o zasiłkach rodzinnych.

23. H.C. Chavez Vilchez, obywatelka Wenezueli, przybyła do Niderlandów w latach 2007/2008 z wizą turystyczną w celu odwiedzenia obywatela niderlandzkiego o nazwisku Koopman. W dniu 30 marca 2009 r. parze urodziła się córka, Angelina, która została uznana przez Koopmana i w konsekwencji posiada obywatelstwo niderlandzkie. Wszyscy troje mieszkali w Niemczech do 2011 r. W czerwcu 2011 r. Koopman zmusił H.C. Chavez Vilchez do opuszczenia ich mieszkania wraz z ich córką. H.C. Chavez Vilchez i jej córka opuścili Niemcy i zgłosiły się do schroniska prowadzonego przez gminę Arnhem (Niderlandy), gdzie przez pewien czas pozostawały. H.C. Chavez Vilchez sprawuje od tamtej pory pieczę nad swoją córką i oświadczyła, że Koopman nie uczestniczy ani w kosztach jej utrzymania, ani w jej wychowaniu.

24. P. Pinas, obywatelka Surinamu, posiadała od 2004 r. zezwolenie na pobyt, które zostało cofnięte w 2006 r. Mieszka ona w Almere (Niderlandy) i jest matką czwórki dzieci. Shine, jedno z jej dzieci, urodziła się w dniu 23 grudnia 2009 r. z jej związku z Mawnym, obywatelem niderlandzkim. Została uznana przez swojego ojca i posiada w związku z tym obywatelstwo niderlandzkie. P. Pinas i Mawny sprawują wspólnie pieczę nad ich córką, ale mieszkają osobno, zaś Mawny nie przyczynia się do utrzymania swojej córki. Pozostają ze sobą w kontakcie, brak jednak uregulowania prawa do osobistej styczności z dzieckiem.

25. U. Nikolic przybyła do Niderlandów z jednego z krajów byłej Jugosławii w 2003 r. Jej obywatelstwo nie jest pewne ze względu na brak dokumentu tożsamości. Zdaniem sądu odsyłającego możliwe jest, że jest ona Chorwatka. Jej wniosek o udzielenie zezwolenia na pobyt został w 2009 r. oddalony. W dniu 26 stycznia 2010 r. z jej związku z van de Pluijmem, obywatelem niderlandzkim, urodziła się córka Esther. Dziecko zostało uznane przez van de Pluijma i w konsekwencji posiada obywatelstwo niderlandzkie. U. Nikolic mieszka w Amsterdamie (Niderlandy) i sprawuje pieczę nad swoją córką. Obie mieszkają w schronisku prowadzonym przez ich gminę. U. Nikolic stwierdziła, że nie może mieszkać wspólnie z ojcem swojej córki, ponieważ zamieszkuje on w mieszkaniu wspomagany dla osób niepełnosprawnych.

26. X.V. García Pérez, obywatelka Nikaragui, przyjechała do Niderlandów w 2001/2002 r. z Kostaryki wraz ze Schwenckem, obywatelem niderlandzkim. W dniu 9 kwietnia 2008 r. z ich związku urodziła się córka Angely. Została uznana przez Schwenckego i posiada zatem obywatelstwo niderlandzkie. X.V. García Pérez mieszka w Haarlemie (Niderlandy) i sprawuje pieczę nad swoją córką. Schwencke nie przyczynia się do utrzymania Angely, a jego miejsce pobytu jest obecnie nieznane. Z zapisów zawartych w ewidencji ludności wynika, że w dniu 8 lipca 2009 r. wyjechał na Kostarykę. X.V. García Pérez ma drugie dziecko, którego ojcem nie jest Schwencke. Rodzina mieszka w schronisku prowadzonym przez gminę.

27. J. Uwituze, obywatelka Ruandy, urodziła w dniu 12 grudnia 2011 r. córkę, Habibatou. Fofana, obywatel niderlandzki, uznał dziecko, które ma w związku z tym takie samo obywatelstwo jak jego ojciec. Fofana nie uczestniczy ani w kosztach utrzymania, ani w wychowaniu swojej córki. Oświadczył on, że nie może ani nie zamierza się nią opiekować. J. Uwituze mieszka w 's-Hertogenbosch (Niderlandy) wraz ze swoją córką w schronisku prowadzonym przez ich gminę.

28. Y.R.L. Wip, obywatelka Surinamu, urodziła dwoje dzieci, Shalomie, w dniu 25 listopada 2009 r., i Joego, w dniu 23 listopada 2012 r. Pan Panka i dzieci mają obywatelstwo niderlandzkie. Niezależnie od okoliczności, że związek tej pary ustał, pan Panka kontaktuje się z dziećmi kilka razy w tygodniu. Otrzymuje on zasiłek na utrzymanie oraz zasiłek rodzinny. Zasiłek rodzinny przekazuje Y.R.L. Wip, ale nie uczestniczy w utrzymaniu dzieci w większym stopniu. Y.R.L. Wip mieszka w Amsterdamie.

29. I.O. Enowassam, obywatelka Kamerunu, przybyła do Niderlandów w 1999 r. Z jej związku z Arreym, obywatelem niderlandzkim, w dniu 2 maja 2008 r. urodziła się córka Philomena. Arrey uznał Philomenę, która ma w związku z tym obywatelstwo niderlandzkie. I.O. Enowassam i Arrey sprawują wspólnie pieczę nad swoją córką, ale mieszkają oddzielnie. Philomena jest zameldowana u ojca, ale de facto zamieszkuje z matką w Hadze (Niderlandy). Zostały one ulokowane w gminnym schronisku w Hadze. Szczegółowe zasady wykonywania prawa do osobistej styczności Arreya z córką zostały uregulowane. U ojca spędza ona trzy weekendy w miesiącu i czasami wakacje. Arrey płaci 200 EUR miesięcznie tytułem alimentów. Otrzymuje on również zasiłek rodzinny, który przekazuje I.O. Enowassam. Arrey pracuje w pełnym wymiarze czasu pracy i oświadczył, że z tego powodu nie może opiekować się córką.

30. A.E. Guerrero Chavez, obywatelka Wenezueli, przybyła do Niderlandów w dniu 24 października 2007 r., a następnie powróciła do Wenezueli w dniu 2 listopada 2009 r. Wróciła do Niderlandów w styczniu 2011 r. i mieszka obecnie w Schiedam (Niderlandy). Z jej związku z Maasem, obywatelem niderlandzkim, w dniu 31 marca 2011 r. urodziło się dziecko, Salamo. Maas uznał dziecko, które ma

w związku z tym obywatelstwo niderlandzkie. Maas i A.E. Guerrero Chavez nie pozostają już w związku i nie zamieszkują razem, ale A.E. Guerrero Chavez i jej syn mieszkają z ojczymem i bratem Maasa. Maas utrzymuje niemal codzienny kontakt z dzieckiem, lecz nie jest gotowy, by się nim opiekować, i uczestniczy w ograniczonym zakresie w kosztach związanych z utrzymaniem. A.E. Guerrero Chavez opiekuje się na co dzień swoim synem i sprawuje nad nim pieczę.

31. Wszystkie wnioski skarżących o zasiłki na utrzymanie lub zasiłki rodzinne zostały oddalone w zaskarżonych decyzjach odpowiednich niderlandzkich organów administracji z tego powodu, że zgodnie z niderlandzkim prawodawstwem skarżące nie miały – ze względu na ich status z punktu widzenia prawa pobytu – żadnego prawa do takich zasiłków. Na podstawie tego prawodawstwa rodzic niemający określonego ważnego statusu pobytowego nie jest bowiem ani „uprawnionym” (*rechthebbende*), ani „ubezpieczonym” (*verzekerde*), i z tego względu nie może ubiegać się o przyznanie zasiłku.

32. W okresach, w odniesieniu do których odrzucono wyżej wymienione wnioski o zasiłki⁵, skarżącym odmówiono wydania zezwolenia na pobyt w rozumieniu ustawy o cudzoziemcach. W tych okresach pobyt niektórych z nich był legalny w czasie, w którym – w istocie – można było oczekiwać na wydanie decyzji w sprawie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt. W tych okresach (lub przynajmniej w ich części) pozostałe skarżące przebywały w Niderlandach nielegalnie i powinny były opuścić to państwo z własnej inicjatywy. Nie zostały podjęte środki mające na celu ich wydalenie. Skarżące nie miały pozwolenia na podjęcie pracy.

33. Skarżące wniosły skargi do Centrale Raad van Beroep (sądu apelacyjnego w sprawach zabezpieczenia społecznego i służby publicznej) na decyzje odmawiające im korzystania z wnioskowanych zasiłków.

34. Sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy skarżące – wszystkie mające obywatelstwo państwa trzeciego – mogą, jako matki dzieci będących obywatelami Unii, wywodzić prawo pobytu z art. 20 TFUE w opisanych powyżej okolicznościach. Uważa on, że jeśli taka sytuacja ma miejsce, skarżące mogłyby powołać się na przepisy ustawy o pomocy społecznej i ustawy o zasiłkach rodzinnych, które zrównują je z obywatelkami Niderlandów w zakresie powoływania się na potencjalne prawo do świadczenia przyznawanego na podstawie tych ustaw.

35. W tym względzie sąd odsyłający wnioskuje z wyroków Ruiz Zambrano⁶ i Dereci i in.⁷, że skarżące mają prawo pobytu wywodzone bezpośrednio z art. 20 TFUE i wynikające z prawa pobytu ich dziecka, ponieważ dziecko to znajduje się w sytuacji takiej jak ta opisana w tych wyrokach. Zdaniem sądu odsyłającego należy zbadać, czy zachodzą takie okoliczności, które de facto zmuszą dziecko do opuszczenia terytorium Unii, gdy jego matka spotka się z odmową udzielenia jej prawa pobytu. Sąd odsyłający dąży bowiem do ustalenia, w okolicznościach rozpatrywanych w postępowaniach głównych, jakie znaczenie należy przypisać w świetle orzecznictwa Trybunału okoliczności, że ojciec będący obywatelem Unii mieszka w Niderlandach.

5 — Okresy te są okresami kwartalnymi, które w odniesieniu do każdej ze skarżących upłynęły pomiędzy 2010 r. a 2013 r.

6 — Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124.

7 — Wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., C-256/11, EU:C:2011:734.

36. W tych okolicznościach Centrale Raad van Beroep (sąd apelacyjny w sprawach zabezpieczenia społecznego i służby publicznej) postanowieniem z dnia 16 marca 2015 r., złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 18 marca 2015 r., postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 20 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie odmówiło przyznania prawa pobytu na swoim terytorium obywatelowi państwa trzeciego sprawującemu na co dzień faktyczną opiekę nad swoim małoletnim dzieckiem będącym obywatelem tego państwa członkowskiego?
- 2) Czy dla odpowiedzi na to pytanie ma znaczenie fakt, że opiekę w aspekcie prawnym, finansowym lub uczuciowym nad tym dzieckiem sprawuje nie tylko i wyłącznie tenże rodzic, a ponadto, że nie jest wykluczone, iż drugi rodzic, będący obywatelem tego państwa członkowskiego, mógłby być w stanie rzeczywiście opiekować się tym dzieckiem?
- 3) Czy w takim wypadku rodzic będący obywatelem państwa trzeciego musi uprawdopodobnić w dostatecznym stopniu, że drugi rodzic nie może opiekować się dzieckiem, tak że jeżeli rodzic będący obywatelem państwa trzeciego spotka się z odmową przyznania mu prawa pobytu, dziecko będzie zmuszone do opuszczenia terytorium Unii?”.

37. Na wniosek sądu odsyłającego prezes Trybunału postanowił skierować sprawę do rozpoznania w pierwszej kolejności na podstawie art. 53 § 3 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości.

38. Uwagi na piśmie zostały złożone przez H.C. Chavez Vilchez i Y.R.L. Wip, rządy niderlandzki, belgijski, duński, litewski, polski i Zjednoczonego Królestwa, a także przez Komisję Europejską. H.C. Chavez Vilchez i Y.R.L. Wip, rządy duński, francuski, litewski, niderlandzki, polski, Zjednoczonego Królestwa i norweski, a także Komisja przedstawiły swoje uwagi ustne na rozprawie, która odbyła się w dniu 10 maja 2016 r.

IV – Analiza

39. Na wstępie zbadam założenia, na których sąd odsyłający oparł swoje postanowienie odsyłające, a następnie przeanalizuję istotne aspekty przedstawionych Trybunałowi pytań.

A – Rozważania wstępne

40. Przede wszystkim przypominam, że tylko sąd krajowy jest kompetentny do ustalania i oceniania okoliczności faktycznych toczącego się przed nim sporu, jak również do interpretowania i stosowania prawa krajowego⁸.

41. W tych okolicznościach dokonam analizy w trzech etapach. W pierwszej kolejności odniosę się do zasady pierwszeństwa nadrzędnego interesu dziecka. W drugiej kolejności, dla lepszego zrozumienia sytuacji spornych w postępowaniu głównym, zbadam różnorodność tych sytuacji. W trzeciej kolejności przedstawię kontekst, w jaki wpisują się te sytuacje, przywołując rozważania sądu odsyłającego dotyczące niderlandzkich uregulowań i praktyki administracyjnej oraz skutków wniosków skarżących o przyznanie prawa pobytu w postępowaniu głównym w ramach postępowań wszczętych na podstawie prawa o cudzoziemcach.

⁸ — Jako niedawny przykład tego utrwalonego orzecznictwa zob. wyrok z dnia 8 czerwca 2016 r., Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, pkt 36.

1. Zasada nadrzędnego interesu dziecka

42. Pierwszeństwo nadrzędnego interesu dziecka stanowi jedną z zasad leżących u podstaw porządku prawnego Unii⁹.

43. Po pierwsze, wszystkie państwa członkowskie ratyfikowały konwencję Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, zawartą w Nowym Jorku w dniu 20 listopada 1989 r. (zwaną dalej „konwencją o prawach dziecka”) ¹⁰. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej konwencji „[w]e wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka” ¹¹. Trybunał miał już ponadto okazję przypomnieć, że konwencja o prawach dziecka wiąże każde z państw członkowskich i jest jednym z wielu aktów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, które Trybunał uwzględnia dla celów stosowania zasad ogólnych prawa Unii ¹².

44. Po drugie, art. 3 ust. 3 TUE, który przewiduje w akapicie pierwszym, że „Unia ustanawia rynek wewnętrzny”, w swoim akapicie drugim stanowi, iż Unia „[z]walcza wyłączenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość społeczną i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i *ochronę praw dziecka*”. Prawa dziecka są także zapisane w karcie ¹³. W art. 24 karty uznano dzieci za niezależne i autonomiczne podmioty praw. W przepisie tym wskazano nadrzędny interes dziecka jako pierwszy i najistotniejszy wzgląd dla władz publicznych i instytucji prywatnych ¹⁴.

45. W tym względzie Trybunał uznał zasadę pierwszeństwa nadrzędnego interesu dziecka za przyzmat, przez który należy odczytywać przepisy unijne ¹⁵.

46. Dokładniej rzecz ujmując, jeśli chodzi o obywatelstwo Unii i art. 20 i 21 TFUE, wykładnia dokonana przez Trybunał umożliwiła spójne stosowanie postanowień traktatu i prawa wtórnego ¹⁶. Wydaje mi się w szczególności istotne podkreślenie, że Trybunał orzekł już, iż „[dziecko będące obywatelem Unii] może korzystać z *prawa swobodnego przepływu osób oraz prawa pobytu*, jakie daje

9 — Jako opis dorobku Unii w dziedzinie praw dziecka zob. Komisja Europejska, DG ds. Sprawiedliwości, *EU acquis and policy documents on the rights of the child*, grudzień 2015 r., s. 1–83.

10 — Konwencja ta weszła w życie w dniu 2 września 1990 r.

11 — W art. 9 ust. 1 tej samej konwencji przewidziano, że „Państwa-Strony zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem wypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Taka decyzja może być konieczna szczególnie w wypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie do miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka”.

12 — Zobacz wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r., Parlament/Rada, C-540/03, EU:C:2006:429, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

13 — Co prawda przepisy karty skierowane są na mocy jej art. 51 ust. 1 do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim państwa te stosują prawo Unii. Niemniej w niniejszej sprawie, jeśli po zbadaniu sytuacji spornych w postępowaniach głównych okaże się, że omawiane sytuacje objęte są zakresem stosowania prawa Unii, sąd odsyłający zobowiązany będzie do określenia, czy odmowa przyznania pochodnego prawa pobytu skarżącym w postępowaniu głównym i odrzucenie ich spornych wniosków o zasiłki narusza prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego przewidziane w art. 7 karty. Zobacz podobnie wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 72.

14 — Zobacz także komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 15 lutego 2011 r., zatytułowany „Agenda UE na rzecz praw dziecka” [COM(2011) 60 wersja ostateczna, s. 3].

15 — Zobacz w szczególności, jeśli chodzi o prawo do łączenia rodzin małych dzieci, które nigdy nie korzystały z przysługującego im prawa swobodnego przemieszczania się i zawsze mieszkały w państwie członkowskim ich obywatelstwa, wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., O i in., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, pkt 76–78. W odniesieniu do swobodnego przepływu towarów zob. wyrok z dnia 14 lutego 2008 r., Dynamic Medien, C-244/06, EU:C:2008:85, pkt 39–42, 52. Jeśli chodzi o rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.U. 2003, L 338, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 6, s. 243), zob. w szczególności wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r., A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 61, 64.

16 — Należy wskazać, że spójność porządku prawnego Unii ma wynikać z odczytywania go „nie w całości, ale jako całość”. Zobacz podobnie D. Simon, *Cohérence et ordre juridique communautaire*, w: *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, éd. V. Michel, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2009, s. 25–40, a w szczególności s. 30. W tym względzie Pierre Pescatore podkreślił znaczenie sądów dla zapewnienia spójności złożonego porządku prawnego charakteryzującego się relacjami systemowymi pomiędzy wieloma porządkami prawnymi. Zobacz P. Pescatore, *Le droit de l'intégration. Émergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés européennes*, Leyde, A.W. Sijthoff, 1972, s. 82.

prawo [Unii]. Zdolność obywatela państwa członkowskiego do korzystania z praw przewidzianych w traktacie oraz w prawie wtórnym w zakresie swobodnego przepływu osób nie może być uzależniona od osiągnięcia przez zainteresowanego wieku pozwalającego na samodzielne korzystanie z tych praw”¹⁷.

47. Zasada ta będzie stanowiła punkt wyjścia dla mojej analizy.

2. Różnorodność sytuacji rozpatrywanych w postępowaniu głównym

48. Na wstępie należy wyjaśnić, że przy dokonywaniu analizy rozpatrywanych w postępowaniu głównym sytuacji ich brak jednorodności jest oczywisty.

49. Co prawda, jak wynika z postanowienia odsyłającego, osiem skarżących w postępowaniu głównym jest obywatelkami państw trzecich, pozbawionymi ważnego dokumentu pobytowego¹⁸ i matkami przynajmniej jednego małego dziecka (od trzech do siedmiu lat), obywatela Unii mieszkającego w państwie członkowskim swojego obywatelstwa, w niniejszej sprawie w Królestwie Niderlandów. Wszystkie te dzieci zostały uznane przez swoich ojców, obywateli niderlandzkich, ale mieszkają ze swoimi matkami, które faktycznie na co dzień się nimi opiekują. W każdej sytuacji ojciec nie mieszkał lub już nie mieszkał w gospodarstwie domowym z dzieckiem i matką w okresie, w odniesieniu do którego oddalono wnioski o sporne zasiłki.

50. Poza tymi podobieństwami rozpatrywane w postępowaniu głównym sytuacje wykazują pewną liczbę szczególnych cech, które należy wziąć pod uwagę.

51. I tak, jeśli chodzi na wstępie o sytuację ojców będących obywatelami niderlandzkimi, ich uczestnictwo w kosztach utrzymania ich dzieci i pieczę nad nimi, z postanowienia odsyłającego wynika, że kontakty między dziećmi a ich ojcami były albo częste¹⁹, albo rzadkie, albo nawet nieistniejące²⁰. W jednym wypadku miejsce pobytu ojca było bowiem nieznane²¹, zaś w innym ojciec zamieszkuje w mieszkaniu wspomagany dla osób niepełnosprawnych²². W trzech wypadkach ojciec uczestniczył w kosztach utrzymania dziecka²³, podczas gdy w innych nie były wpłacane żadne kwoty²⁴. W dwóch wypadkach na osiem pieczę nad dzieckiem sprawowali obydwaj rodzice²⁵, podczas gdy w innych wypadkach wyłącznie matka faktycznie sprawowała na co dzień pieczę nad dzieckiem²⁶. W jednym wypadku matka faktycznie sprawowała pieczę nad dzieckiem i oboje mieszkali u ojczyma i brata ojca dziecka²⁷. W połowie wypadków dzieci mieszkają ze swymi matkami w schroniskach²⁸.

17 — Zobacz wyrok z dnia 19 października 2004 r., Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo. Wyróżnienie moje.

18 — Jest tak w wypadku U. Nikolic, X.V. Garcíi Pérez, J. Uwituze, I.O. Enowassam i A.E. Guerrero Chavez. Jeśli chodzi o H.C. Chavez Vilchez, P. Pinas i Y.R.L. Wip, zob. pkt 52 niniejszej opinii.

19 — Z postanowienia odsyłającego wynika, że jest tak w wypadku Shalomie, Joego, Philomeny i Salama. Zobacz pkt 28–30 niniejszej opinii.

20 — Według sądu odsyłającego jest tak w wypadku Angeliny, Angely i Habibatou. Zobacz pkt 23, 26 i 27 niniejszej opinii.

21 — Jeśli chodzi o Schwenckego, ojca Angely, na rozprawie podkreślono, że X.V. Garcíi Pérez była ofiarą przemocy w rodzinie. Ponadto z postanowienia odsyłającego wynika, że ewidencja ludności wskazuje na to, iż Schwencke wyjechał do Kostaryki w dniu 8 lipca 2009 r. Zobacz pkt 26 niniejszej opinii.

22 — W tym względzie na rozprawie przedstawiciel U. Nikolic wyjaśnił, że van de Pluijm, ojciec Esther, jest młodym rodzicem, który został umieszczony w zakładzie celem odbycia długotrwałego leczenia, a więc jest wykluczone, aby mógł on zajmować się dzieckiem.

23 — Jak wynika z postanowienia odsyłającego, ojcowie, odpowiednio, Shalomie, Joego, Philomeny i Salama uczestniczą w kosztach utrzymania. Zobacz pkt 28–30 niniejszej opinii.

24 — Zgodnie z opisem okoliczności faktycznych dokonany przez sąd odsyłający taka sytuacja ma miejsce w wypadku Angeliny, Shine, Esther, Angely i Habibatou. Zobacz pkt 23–27 niniejszej opinii.

25 — Z postanowienia odsyłającego wynika, że opieka nad dzieckiem jest sprawowana wspólnie w wypadkach Shine i Philomeny. Niemniej jednak należy zauważyć, że Philomena mieszka ze swoją matką w schronisku dla samotnych matek. Zobacz pkt 24 i 29 niniejszej opinii.

26 — Opieka jest sprawowana wyłącznie przez matkę w wypadkach Angeliny, Esther, Angely, Habibatou, Shalomie i Joego, a także Salama. Zobacz pkt 23, 25–28 i 30 niniejszej opinii.

27 — W takiej sytuacji znajdują się A.E. Guerrero Chavez i jej syn Salamo. Zobacz pkt 30 niniejszej opinii.

28 — W takiej sytuacji znajdują się Angelina, Esther, Angely, Habibatou i Philomena.

52. Następnie, jeśli chodzi o *sytuację skarżących w postępowaniu głównym na terytorium Unii*, z postanowienia odsyłającego wynika również, że w dniu 17 maja 2011 r. P. Pinas uzyskała zezwolenie na pobyt w Niderlandach na czas określony. Ponadto przedstawiciele Y.R.L. Wip i H.C. Chavez Vilchez, a także rząd niderlandzki wskazali na rozprawie, że obie te skarżące znajdują się obecnie w uregulowanej sytuacji, jeśli chodzi o ich pobyt. Y.R.L. Wip uzyskała bowiem niedawno zezwolenie na pobyt w Belgii, gdzie pracuje i mieszka ze swoją córką²⁹. Natomiast H.C. Chavez Vilchez uzyskała na podstawie art. 8 EKPC zezwolenie na pobyt w Niderlandach i jest zatrudniona w Belgii.

53. Wreszcie, jeśli chodzi o *szczególną sytuację córek, odpowiednio, H.C. Chavez Vilchez i Y.R.L. Wip*, należy podkreślić, że wydaje się, iż obie skorzystały z przysługującego im prawa swobodnego przemieszczania się.

54. Do wpływu, jaki te aspekty mają na spory w postępowaniu głównym, powrócę później.

3. Praktyka niderlandzkich organów administracji i postępowania z zakresu prawa cudzoziemców

55. W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o *praktykę organów administracji*, sąd odsyłający wskazuje, że w Niderlandach różne organy administracji dokonują wykładni wyroków Ruiz Zambrano³⁰ i Dereci i in.³¹ w sposób zawężający i uważają, iż orzecznictwo to ma zastosowanie tylko wtedy, jeśli ojciec będący obywatelem niderlandzkim nie może według obiektywnych kryteriów opiekować się dzieckiem będącym obywatelem niderlandzkim, ponieważ jest on w szczególności w zakładzie karnym, w innym zakładzie lub w szpitalu albo zmarł. Poza tymi sytuacjami rodzic będący obywatelem państwa trzeciego powinien wykazać w przekonujący sposób, że ojciec będący obywatelem niderlandzkim nie może opiekować się dzieckiem będącym obywatelem niderlandzkim, nawet z ewentualną pomocą osób trzecich. W istocie, zdaniem sądu odsyłającego okólnik w sprawie cudzoziemców przewiduje, że ciężar dowodu na to, iż rodzic będący obywatelem niderlandzkim nie może rzeczywiście opiekować się dzieckiem będącym obywatelem niderlandzkim, spoczywa na rodzicu będącym obywatelem państwa trzeciego.

56. Sąd odsyłający dodaje, że w sporach w postępowaniu głównym organy odpowiedzialne za wypłatę zasiłków, a mianowicie właściwe rady gmin i SvB, są zobowiązane do przeprowadzenia – na podstawie informacji przekazanych przez zainteresowanych – wspólnie z IND badania wystarczającego do ustalenia, czy prawo pobytu w Niderlandach może być wywodzone z art. 20 TFUE. IND w niektórych wypadkach wydało opinię na wniosek tych organów. Czasami w ramach wszczętego przez skarżącą postępowania z zakresu prawa cudzoziemców została już dokonana ocena. W swojej ocenie prawa pobytu IND stosuje wytyczne zawarte w okólniku w sprawie cudzoziemców.

57. W drugiej kolejności, jeśli chodzi o *wnioski o zezwolenie na pobyt* w ramach postępowań z zakresu prawa cudzoziemców, sąd odsyłający wyjaśnia, że w niniejszym wypadku właściwe rady gmin, SvB i IND nie uważały za istotną okoliczności, że to nie ojciec będący obywatelem niderlandzkim, ale matka będąca obywatelką państwa trzeciego faktycznie na co dzień opiekuje się dzieckiem będącym obywatelem Unii. Nie uznały one bowiem za istotne zbadania intensywności kontaktów między dzieckiem a ojcem, charakteru uczestnictwa ojca w utrzymaniu i wychowaniu dziecka ani tego, czy ojciec jest gotowy się nim opiekować. Podobnie okoliczność, że ojciec nie sprawuje pieczy nad dzieckiem, nie została uznana za istotną, ponieważ nie zostało wykazane w przekonujący sposób, że nie można mu jej przyznać. Do sprawującego opiekę nad dzieckiem rodzica będącego obywatelem państwa trzeciego należy wykazanie, że rodzic będący obywatelem niderlandzkim nie może

29 — Z przedstawionych przez Y.R.L. Wip uwag na piśmie wynika, że jej wniosek o zezwolenie na pobyt w Niderlandach na podstawie art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., zwanej dalej „EKPC”) również został oddalony. Organ administracji uznał, że relacje pomiędzy ojcem a Shalomie, córką Y.R.L. Wip, *były niewystarczające, aby stwierdzić istnienie życia rodzinnego*.

30 — Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124.

31 — Wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., C-256/11, EU:C:2011:734.

rzeczywiście opiekować się dzieckiem. Jedynie gdy matka będąca obywatelką państwa trzeciego dostatecznie uprawdopodobni, że obiektywne przeszkody uniemożliwiają ojcu zaopiekowanie się dzieckiem, przyjmuje się, iż dziecko jest od niej zależne w takim stopniu, że byłoby de facto zmuszone do opuszczenia Unii, gdyby matce nie przyznano prawa pobytu.

58. Mając na względzie różnorodność rozpatrywanych w postępowaniu głównym sytuacji, a także szczególne cechy niderlandzkiej praktyki administracyjnej wskazane przez sąd odsyłający w jego postanowieniu, należy zbadać, czy małe dzieci będące obywatelami Unii i ich matki będące obywatelkami państwa trzeciego, sprawujące nad nimi wyłączną pieczę, są objęte zakresem stosowania prawa Unii. W tym względzie rozpatrzę, po pierwsze, szczególne wypadki córek, odpowiednio, H.C. Chavez Vilchez i Y.R.L. Wip w świetle art. 21 TFUE i dyrektywy 2004/38, a po drugie, wypadki dzieci, które zawsze mieszkały w towarzystwie swoich matek w państwie członkowskim, którego obywatelstwo posiadają, w świetle art. 20 TFUE.

B – Rozpatrzenie sytuacji H.C. Chavez Vilchez i Y.R.L. Wip oraz ich córek w świetle art. 21 ust. 1 TFUE i dyrektywy 2004/38

59. Jak wielokrotnie orzekał Trybunał, nawet jeśli sąd odsyłający formalnie ograniczył swe pytania do wykładni art. 20 TFUE, to okoliczność tego rodzaju nie stanowi przeszkody dla dostarczenia mu przez Trybunał wszystkich elementów wykładni prawa Unii, które mogą być użyteczne dla rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy, bez względu na to, czy sąd ten zawarł owe kwestie w treści swych pytań³².

60. Pragnę na wstępie przypomnieć, że zgodnie z motywem 3 dyrektywy 2004/38 akt ten ma na celu uproszczenie i wzmocnienie prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu wszystkich obywateli Unii. Prawo to dotyczy, jak wskazałem w pkt 46 niniejszej opinii, małych dzieci będących obywatelami Unii³³.

1. W przedmiocie wpływu wykonywania swobody przemieszczania się przez córkę H.C. Chavez Vilchez

61. Jeśli chodzi o córkę H.C. Chavez Vilchez, zarówno ze względu na to, że skorzystała ona ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się, przebywając do 2011 r. w Niemczech, państwie członkowskim, w którym pracuje jej ojciec³⁴, jak i dlatego, że sąd odsyłający stwierdził, iż mieszka ona obecnie ze swoją matką w Belgii, gdzie matka jest zatrudniona, jestem zdania, że dyrektywa 2004/38 ma zastosowanie co do zasady do H.C. Chavez Vilchez jako zdefiniowanego w art. 2 pkt 2 tej dyrektywy członka rodziny obywatela Unii, który mu towarzyszy³⁵. Niemniej skutki stosowania dyrektywy 2004/38 dla H.C. Chavez Vilchez i jej córki różnią się moim zdaniem w zależności od chwili analizowanego przemieszczania się.

32 — Zobacz podobnie w szczególności wyroki: z dnia 19 września 2013 r., Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, pkt 41; a także z dnia 1 października 2013 r., Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 20.

33 — Zobacz wyrok z dnia 19 października 2004 r., Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo.

34 — Wskazuję, że ani w postanowieniu odsyłającym, ani w aktach sprawy, którymi dysponuje Trybunał, nie zaznaczono, czy państwem członkowskim urodzenia córki H.C. Chavez Vilchez jest Republika Federalna Niemiec czy Królestwo Niderlandów. W każdym razie z postanowienia tego wynika, że córka H.C. Chavez Vilchez ma obywatelstwo niderlandzkie, ponieważ jej ojciec, będący obywatelem niderlandzkim, ją uznał.

35 — Pragnę w tym względzie przypomnieć, że ewentualne prawa przyznane obywatelowi państwa trzeciego na mocy przepisów unijnych dotyczących obywatelstwa Unii nie są prawami własnymi, ale prawami pochodnymi wynikającymi z wykonywania swobody przemieszczania się przez obywatela Unii. Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 8 maja 2013 r., Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 35; z dnia 1 października 2013 r., Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 22; a także z dnia 12 marca 2014 r., O. i B., C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 36.

62. Skoro H.C. Chavez Vilchez pracuje obecnie w Belgii, a w konsekwencji nie można wykluczyć, że mieszka w tym państwie członkowskim ze swoją córką, należy podkreślić, biorąc pod uwagę okoliczność, że H.C. Chavez Vilchez uzyskała niedawno zezwolenie na pobyt w Niderlandach na podstawie art. 8 EKPC, iż wpływ ewentualnego zamieszkiwania w Belgii będzie miał znaczenie jedynie w dwóch wypadkach: albo w odniesieniu do ewentualnego wniosku o zezwolenie na pobyt w tym państwie członkowskim, albo – mając na względzie jej uregulowany pobyt w Niderlandach – dla oceny kryteriów wykładni art. 20 TFUE, ustanowionych w orzecznictwie Trybunału³⁶.

63. Jeśli chodzi o wykonywanie swobody przemieszczania się przez córkę H.C. Chavez Vilchez, z postanowienia odsyłającego oraz uwag na piśmie i uwag ustnych wynika, że przebywała ona wraz ze swoimi rodzicami w Niemczech, państwie członkowskim, w którym mieszka i pracuje jej ojciec, do 2011 r., zanim została zmuszona przez tego ostatniego do opuszczenia wraz z matką domu rodzinnego³⁷. Następnie w towarzystwie matki powróciła do Niderlandów, państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada.

64. Wydaje mi się użyteczne przeanalizowanie tego przemieszczenia się H.C. Chavez Vilchez i jej córki do Niemiec w świetle dyrektywy 2004/38. Taka analiza mogłaby bowiem być użyteczna dla sądu odsyłającego z powodu wpływu tego przemieszczenia na okresy, których dotyczyły wnioski o sporne zasiłki w postępowaniu głównym.

a) Krótkie przypomnienie orzecznictwa dotyczącego możliwości stosowania dyrektywy 2004/38 w wypadku, w którym obywatel Unii, który skorzystał wcześniej skutecznie ze swojej swobody przemieszczania się, przybywa do państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada

65. Przypominam, że jeśli chodzi o ewentualne prawa członków rodziny obywatela Unii, którzy nie mają obywatelstwa państwa członkowskiego, w motywie 5 dyrektywy 2004/38 podkreślono, iż prawo wszystkich obywateli Unii do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich powinno być również zagwarantowane członkom ich rodzin, bez względu na przynależność państwową, aby korzystanie z niego mogło odbywać się z zachowaniem obiektywnych warunków godności³⁸.

66. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału prawo do tego, aby obywatelowi Unii towarzyszył członek rodziny będący obywatelem państwa trzeciego, zostało przyznane zarówno aktywnemu³⁹, jak i nieaktywnemu zawodowo⁴⁰ obywatelowi Unii, wracającemu do państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada, w wyniku wykonywania jego swobody przemieszczania się do innego państwa członkowskiego, gdzie przebywał wraz ze wspomnianym członkiem swojej rodziny⁴¹. Orzecznictwo to dotyczy zatem prawa do łączenia rodzin, przyznanego obywatelowi w wyniku wcześniejszego

36 — W tym względzie, skoro H.C. Chavez Vilchez posiada obecnie zezwolenie na pobyt w Niderlandach, trudno sobie wyobrazić, że jej córka zobowiązana jest w istocie do opuszczenia terytorium Unii rozpatrywanego jako całość, co pozbawiłoby ją możliwości skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z jej statusu obywatelki Unii.

37 — Z uwag na piśmie H.C. Chavez Vilchez wynika, że ze względu na to, iż H.C. Chavez Vilchez znalazła się wraz z córką na ulicy, niemieckie organy pomocy społecznej i policja uznały za korzystniejsze, aby Angelina i jej matka przenieśli się do Niderlandów, ponieważ jako obywatelka niderlandzka Angelina może tam korzystać ze wszystkich praw.

38 — Zobacz wyroki: z dnia 25 lipca 2008 r., Metock i in., C-127/08, EU:C:2008:449, pkt 83; a także z dnia 18 grudnia 2014 r., McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:2450, pkt 33.

39 — Zobacz wyrok z dnia 7 lipca 1992 r., Singh, C-370/90, EU:C:1992:296. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że obywatel, który wraca do państwa członkowskiego swego obywatelstwa, aby prowadzić działalność na własny rachunek po tym, jak wykonywał przez pewien czas pracę najemną w innym państwie członkowskim, posiada na mocy traktatów i prawa pochodnego prawo do tego, by towarzyszył mu jego małżonek będący obywatelem państwa trzeciego, na takich samych warunkach jak warunki przewidziane w prawie pochodnym.

40 — Zobacz wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r., Eind, C-291/05, EU:C:2007:771. W wyroku tym Trybunał uznał, że obywatel państwa członkowskiego, do którego dołączyła jego córka mieszkająca w państwie trzecim, podczas gdy pracował on w innym państwie członkowskim, miał prawo do tego, by córka towarzyszyła mu, jako osobie nieaktywnej zawodowo, po jego powrocie do państwa członkowskiego jego obywatelstwa.

41 — Co do analizy tego orzecznictwa zob. moja opinia w sprawie McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:345, pkt 61–88.

skorzystania ze swobody przemieszczania się, i jest oparte na zakazie wprowadzania ograniczeń. W orzecznictwie tym Trybunał zastosował dyrektywę 2004/38 w drodze analogii⁴². Należy obecnie przeanalizować orzecznictwo, w którym Trybunał dokonał szerszej wykładni tej dyrektywy, stosując ją nie w drodze analogii, lecz bezpośrednio.

b) W przedmiocie możliwości stosowania art. 5 dyrektywy 2004/38 w sytuacji, gdy małe dziecko będące obywatelem Unii, które faktycznie skorzystało wcześniej ze swojej swobody przemieszczania się, przybywa do państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, w towarzystwie wstępnego będącego obywatelem państwa trzeciego, który sprawuje nad nim wyłączną pieczę

67. Jeśli chodzi o prawo wjazdu i krótkotrwałego pobytu przewidziane w art. 6 dyrektywy 2004/38, w wyroku McCarthy i in.⁴³ Trybunał zastosował dyrektywę 2004/38 do obywatela państwa trzeciego, członka rodziny obywatela Unii. W wyroku tym Trybunał dokonał spójnej wykładni dyrektywy 2004/38 w odniesieniu do systemu źródeł prawa Unii, a także roli, jaką odgrywa obywatelstwo Unii. I tak, Trybunał przypomniał na wstępie, że „[d]yrektywa 2004/38, jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, ma na celu ułatwienie korzystania z podstawowego i indywidualnego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, przyznanego obywatelom Unii bezpośrednio przez art. 21 ust. 1 TFUE, oraz wzmocnienie tego prawa”⁴⁴. Przypomniał on następnie, że „[u]względniając kontekst i cele założone w [tej] dyrektywie, [jej przepisy] nie mogą być poddawane wykładni zawężającej i w każdym razie nie mogą być pozbawione skuteczności”⁴⁵. W tym kontekście Trybunał uznał wreszcie, iż „z [art. 5 dyrektywy 2004/38] nie wynika w żaden sposób, że prawo wjazdu członków rodziny obywatela Unii, którzy nie mają obywatelstwa państwa członkowskiego, jest ograniczone do państw członkowskich innych niż państwo członkowskie pochodzenia obywatela Unii”.

68. W tym względzie jestem zdania, że dyrektywa 2004/38 powinna mieć zastosowanie do obywateli państw trzecich będących członkami rodziny obywatela Unii w rozumieniu art. 2 pkt 2 tej dyrektywy, gdy po wcześniejszym skorzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się przez obywatela Unii oraz po faktycznym zamieszkiwaniu w innym państwie członkowskim obywatel i członkowie jego rodziny udają się do państwa członkowskiego, którego obywatel ów ma obywatelstwo.

69. W niniejszej sprawie powstaje kwestia, czy okoliczność, że córka H.C. Chavez Vilchez skorzystała ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się, przebywając ze swoimi rodzicami w Niemczech – państwie członkowskim, w którym jej ojciec mieszka i wykonuje działalność na własny rachunek – pozwala jej na skorzystanie przez nią i przez jej matkę z określonej w dyrektywie 2004/38 ochrony po jej powrocie do Niderlandów, państwa członkowskiego, którego jest obywatelką.

70. Moim zdaniem należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

42 — W wyroku z dnia 7 lipca 1992 r., Singh, C-370/90, EU:C:1992:296, pochodne prawa pobytu zostały uznane przez Trybunał na podstawie art. 52 traktatu EWG (obecnie art. 49 TFUE) oraz dyrektywy Rady 73/148/EWG z dnia 21 maja 1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich w obrębie Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług (Dz.U. 1973, L 172, s. 14 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 167), która została uchylona i zastąpiona dyrektywą 2004/38. Uzasadnienie wyroku z dnia 11 grudnia 2007 r., Eind, C-291/05, EU:C:2007:771, oparte jest zarówno na przepisach traktatu (art. 39 WE, obecnie art. 45 TFUE), jak i na przepisach rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz.U. 1968, L 257, s. 2 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 15), zmienionego dyrektywą 2004/38. W wyroku z dnia 12 marca 2014 r., O. i B., C-456/12, EU:C:2014:135, Trybunał stwierdził, że art. 21 ust. 1 TFUE należy interpretować w ten sposób, iż dyrektywę 2004/38 stosuje się przez analogię w sytuacji, w której obywatel Unii rozwinął lub umocnił życie rodzinne z obywatelem państwa trzeciego przy okazji efektywnego pobytu – na podstawie art. 7 ust. 1 i 2 lub art. 16 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/38 oraz przy poszanowaniu określonych w tych przepisach przesłanek – w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie jego przynależności państwowej, gdy ów obywatel Unii powraca wraz z członkiem swej rodziny do państwa członkowskiego, którego jest obywatelem. Zobacz w tym względzie moja opinia w sprawie McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:345, pkt 77 i nast.

43 — Wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., C-202/13, EU:C:2014:2450.

44 — Zobacz wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:2450, pkt 31. Zobacz także wyrok z dnia 12 marca 2014 r., O. i B., C-456/12, EU:C:2014:135, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

45 — Zobacz wyrok z dnia 25 lipca 2008 r., Metock i in., C-127/08, EU:C:2008:449, pkt 84.

71. Co prawda, w odróżnieniu od H.P. McCarthy⁴⁶, również obywatelki państwa trzeciego i członka rodziny obywatela Unii, która posiadała ważną kartę pobytową wydaną przez organy państwa członkowskiego na podstawie art. 10 dyrektywy 2004/38, z postanowienia odsyłającego nie wynika, że w chwili wjazdu na terytorium Niderlandów H.C. Chavez Vilchez posiadała dokument podróży w rozumieniu art. 5 tej dyrektywy. Wydaje mi się jednak, że łączna wykładnia art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy 2004/38 mogłaby pozwolić H.C. Chavez Vilchez na skorzystanie z prawa wjazdu i krótkotrwałego pobytu na terytorium Królestwa Niderlandów. W art. 5 ust. 4 tej dyrektywy przewidziano bowiem, że „[j]eżeli obywatel Unii lub członek rodziny, który nie jest obywatelem jednego z państw członkowskich, nie posiada niezbędnych dokumentów podróży lub, jeżeli jest to wymagane, niezbędnych wiz, dane państwo członkowskie, przed odesłaniem ich z powrotem, zapewnia takim osobom wszelkie racjonalne możliwości uzyskania niezbędnych dokumentów lub przekazania ich w racjonalnym okresie czasu, albo potwierdzenia lub udowodnienia w inny sposób, że są objęci prawem swobodnego przemieszczania się i pobytu”.

72. Tak więc, jako obywatelka Unii będąca małym dzieckiem, która przemieszczała się po terytorium Unii⁴⁷ i powróciła w wyniku nieszczęśliwych okoliczności⁴⁸ do państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada, córka H.C. Chavez Vilchez powinna móc skorzystać z zastosowania art. 21 ust. 1 TFUE i art. 5 ust. 1 i 4 dyrektywy 2004/38, a więc z prawa wjazdu i krótkotrwałego pobytu dla swojej matki, co umożliwiłoby tej ostatniej, sprawującej faktycznie pieczę nad nią, znalezienie pracy pozwalającej jej na uzyskanie wystarczających środków, aby nie stać się ciężarem dla systemu pomocy społecznej w Królestwie Niderlandów⁴⁹.

73. W wypadku gdy wstępny, obywatel państwa trzeciego, nie zdoła w przewidzianym w art. 6 dyrektywy 2004/38 okresie trzech miesięcy uzyskać środków wystarczających do skorzystania z ochrony określonej w tej dyrektywie, moim zdaniem art. 21 TFUE nie stoi na przeszkodzie odmówieniu prawa pobytu temu wstępnemu, nawet jeśli sprawuje on faktyczną pieczę nad małym dzieckiem, obywatelem Unii, które mieszka razem z nim.

74. W tym wypadku należałoby jednak zbadać sytuację dziecka będącego obywatelem Unii i jego wstępnego będącego obywatelem państwa trzeciego w świetle art. 20 TFUE. Niemniej, jak już wskazano, H.C. Chavez Vilchez uzyskała niedawno zezwolenie na pobyt w Niderlandach na podstawie art. 8 EKPC. W konsekwencji nie wydaje mi się niezbędne zbadanie, czy w świetle art. 20 TFUE „[...] prawo [pobytu] nie mogłoby jej jednak zostać przyznane na zasadzie wyjątku z uwagi na to, że w przeciwnym wypadku naruszona zostałaby skuteczność (effet utile) obywatelstwa Unii przysługującego [dziecku] zainteresowanej, jako że w konsekwencji takiej odmowy [dziecko to byłoby] w rzeczywistości zmuszone do opuszczenia terytorium Unii rozpatrywanego jako całość i pozbawione w ten sposób możliwości skutecznego skorzystania z istoty praw przyznanych przez ten status”⁵⁰.

2. W przedmiocie wpływu wykonywania swobody przemieszczania się przez córkę Y.R.L. Wip

75. Przedstawiciel Y.R.L. Wip oraz rząd niderlandzki potwierdzili na rozprawie, że Y.R.L. Wip i jej córka mieszkają obecnie w Belgii, gdzie Y.R.L. Wip uzyskała zezwolenie na pobyt i pracuje. Z tego względu jest jasne, że jej córka skorzystała ze swobody przemieszczania się jako obywatelka Unii w państwie członkowskim innym niż państwo, którego ma ona obywatelstwo, i w konsekwencji art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38 ma zastosowanie do Y.R.L. Wip jako towarzyszącego jej członka rodziny.

46 — Wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., McCarthy i in., C-202/13, EU:C:2014:2450.

47 — Przypominam, że wyjazd ten był związany z wykonywaniem swobody przemieszczania się przez jej ojca, obywatela niderlandzkiego, zamierzającego zamieszkać i zatrudnić się w innym państwie członkowskim. W konsekwencji moim zdaniem wyżej wspomniane orzecznictwo może oczywiście znaleźć zastosowanie w drodze analogii.

48 — Zobacz przypis 37 do niniejszej opinii.

49 — W tym względzie wskazuję, że – wobec braku zezwolenia na pobyt – rozpatrywane uregulowania krajowe nie pozwalają pracować członkowi rodziny obywatela Unii będącemu obywatelem państwa trzeciego.

50 — Zobacz wyrok z dnia 1 października 2013 r., Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 33.

Jako obywatelka niderlandzka, a więc jako obywatelka Unii, córka Y.R.L. Wip ma bowiem prawo do powołania się na art. 21 ust. 1 TFUE. To postanowienie traktatu oraz dyrektywa 2004/38 przyznają jej co do zasady prawo pobytu w przyjmującym państwie członkowskim, w tym wypadku w Królestwie Belgii.

76. W tym względzie z orzecznictwa Trybunału wynika, że „odmówienie rodzicowi, obywatelowi państwa członkowskiego lub państwa trzeciego, sprawującemu rzeczywiście opiekę nad małoletnim obywatelem Unii, możliwości przebywania z tym dzieckiem w przyjmującym państwie członkowskim, pozbawiałoby wszelkiej skuteczności (effet utile) prawa pobytu tego ostatniego, jako że korzystanie z prawa pobytu przez małe dziecko w sposób nieunikniony pociąga za sobą prawo tego dziecka do towarzystwa osoby rzeczywiście sprawującej nad nim opiekę, a zatem osoba ta powinna mieć możliwość zamieszkania z nim w przyjmującym państwie członkowskim w okresie jego tam pobytu”⁵¹. To prawo pobytu obywateli Unii na terytorium innego państwa członkowskiego zostało jednak przyznane z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków przewidzianych przez traktat oraz przepisów przyjętych w celu jego wykonania⁵². W tym względzie przypominam, że te ograniczenia i warunki powinny być stosowane z poszanowaniem granic wyznaczonych przez prawo Unii i zgodnie z ogólnymi zasadami tego prawa⁵³, a w szczególności moim zdaniem zgodnie z zasadą nadrzędnego interesu dziecka.

77. Niemniej skoro Y.R.L. Wip uzyskała zezwolenie na pobyt i pracuje w Belgii, co powinien zbadać sąd odsyłający, jej córka, będąca obywatelką Unii, nie może co do zasady być zobowiązana de facto do opuszczenia terytorium Unii rozpatrywanego jako całość, co pozbawiłoby ją skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych przez jej obywatelstwo. W konsekwencji, jak w wypadku H.C. Chavez Vilchez (która uzyskała zezwolenie na pobyt w Niderlandach) i jej córki, nie wydaje mi się niezbędne analizowanie tej sytuacji w świetle art. 20 TFUE.

C – Rozpatrzenie sytuacji dzieci, które zawsze przebywały w swym państwie członkowskim razem z matkami sprawującymi nad nimi wyłączną pieczę, w świetle art. 20 TFUE

1. Pytania prejudycjalne pierwsze i drugie

78. Poprzez pytania prejudycjalne pierwsze i drugie, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 20 TFUE stoi na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie odmówiło rodzicowi będącemu obywatelem państwa trzeciego⁵⁴, sprawującemu faktyczną pieczę nad swoim małym dzieckiem – obywatelem Unii – prawa pobytu w państwie członkowskim zamieszkania tego dziecka, którego ma ono obywatelstwo, gdy nie wykazano, że drugi rodzic, będący obywatelem tego samego państwa członkowskiego, może sam sprawować faktyczną pieczę nad tym dzieckiem.

51 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 19 października 2004 r., Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 45; z dnia 8 listopada 2012 r., Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 69; a także z dnia 1 października 2013 r., Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 28.

52 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 17 września 2002 r., Baumbast i R, C-413/99, EU:C:2002:493, pkt 84, 85; a także z dnia 19 października 2004 r., Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 26.

53 — Zobacz wyroki: z dnia 17 września 2002 r., Baumbast i R, C-413/99, EU:C:2002:493, pkt 91; a także z dnia 19 października 2004 r., Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 32.

54 — Z doktryny wynika, że w ramach art. 20 TFUE nie należy już używać terminu „obywatele państwa trzeciego”. W ramach dyrektywy 2004/38, w której wykonywanie prawa do przemieszczania się i pobytu dotyczy dwóch państw członkowskich (tego, którego obywatelstwo posiada obywatel Unii, oraz państwa przyjmującego), członek rodziny obywatela Unii jest bowiem obywatelem państwa trzeciego. Niemniej w ramach art. 20 TFUE, interpretowanego w orzecznictwie, rozważane jest jedno państwo członkowskie, a mianowicie państwo, którego obywatelstwo posiada obywatel Unii. W konsekwencji, gdy członek rodziny wspomnianego obywatela nie jest obywatelem „państwa trzeciego”, sugerowane jest używanie innego terminu, takiego jak „obywatel pozaunijny” lub „obywatel pozaeuropejski”. Zobacz podobnie G. Davies, *The Family Rights of European Children: Expulsion of non-Europeans Parents*, *EU Working Papers*, RSCAS 2012/04, s. 1–22, s. 3. Niemniej w niniejszej opinii uważam termin „obywatel państwa trzeciego” za odnoszący się do obywatela państwa niebędącego członkiem Unii.

79. W celu udzielenia odpowiedzi na te pytania należy określić, czy w świetle art. 20 TFUE i orzecznictwa Trybunału taka sytuacja jest objęta zakresem stosowania prawa Unii.

a) Obywatelstwo Unii: podstawowy status obywateli Unii

80. W dniu 1 listopada 2016 r. obywatelstwo Unii osiągnie wiek 23 lat⁵⁵. Ustanowione w 1992 r. wraz z podpisaniem traktatu z Maastricht, ma ono na celu przyczynienie się do tego, aby obywatele państw członkowskich mogli identyfikować się z Unią⁵⁶. Podstawowy status obywateli Unii – obywatelstwo Unii – oznacza, w szczególności dla nowych pokoleń, możliwość skonstruowania Europy, w której wszyscy obywatele mogą, jako istoty ludzkie, przemieszczać się, przebywać, pracować, studiować, świadczyć usługi lub prowadzić przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim, rozwijać się, zawierać małżeństwa lub wybierać analogiczną wspólnotę życiową, zakładać rodzinę według własnej woli i żyć w pokoju⁵⁷ i w bezpieczeństwie.

81. I tak, obywatelstwo Unii legitymizuje proces integracji europejskiej poprzez wzmocnienie ich udziału jako obywateli. Ta legitymizacja była podkreślana w Trybunale przez jego rzeczników generalnych od chwili ustanowienia obywatelstwa Unii. W szczególności rzecznik generalny C.O. Lenz wskazał w 1994 r., że „[u]stanowienie obywatelstwa Unii budzi nadzieję na równość obywateli Unii, przynajmniej wobec prawa wspólnotowego”⁵⁸.

82. Dwa lata później, w 1996 r., rzecznik generalny P. Léger, odnosząc się do uznania takiego obywatelstwa, zwrócił się do Trybunału w następujący sposób: „[to obywatelstwo] ma rangę symbolu i stanowi prawdopodobnie jeden z elementów rozwoju konstrukcji europejskiej, który przyciągnął największą uwagę opinii publicznej. Co prawda koncepcja ta obejmuje w istocie aspekty wypracowane już w większości poprzez rozwój prawa wspólnotowego, a z tego względu stanowi konsolidację dorobku wspólnotowego. *Do Trybunału należy jednak przyznanie mu całego jego znaczenia.* Skoro bowiem wywodzimy z niego wszystkie skutki związane z tą koncepcją, wszystkim obywatelom Unii, bez względu na ich obywatelstwo, powinny przysługiwać dokładnie te same prawa i powinni oni podlegać dokładnie tym samym obowiązkom”⁵⁹.

83. Podobnie rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo Colomer zauważył rok później, że „[u]stanowienie obywatelstwa Unii, którego [...] przejawem jest prawo osób posiadających je do swobodnego przemieszczania się na terytorium wszystkich państw członkowskich, stanowi znaczny *postęp jakościowy*, ponieważ, jak słusznie zauważyła Komisja, uwalnia ono tę swobodę przemieszczania się od jej funkcjonalnych lub instrumentalnych elementów (*ponieważ nie jest ona już związana z wykonywaniem działalności gospodarczej ani z tworzeniem rynku wewnętrznego*) oraz ze względu na to, że podnosi ona to prawo do rangi prawa własnego i niezależnego, nieodłącznego od politycznego statusu obywateli Unii”⁶⁰.

55 — Co do przedstawienia rozwoju orzecznictwa Trybunału dotyczącego obywatelstwa Unii zob. A. Trifonidou, *The Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms*, London, Hart Publishing, 2016, s. 23–58. Autor bada to orzecznictwo w czterech etapach, a mianowicie dzieciństwo (1993–1997), wzrost i rozwój (1998–2005), młodość (2006–2009) i dorosłe życie (od 2010 r.).

56 — Zobacz podobnie C. Barnard, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 431, 432. Autor ten uważa obywatelstwo Unii za „spoiwo pozwalające na złączenie obywateli wszystkich państw członkowskich”.

57 — Zobacz art. 3 TUE.

58 — Zobacz opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:45, pkt 53.

59 — Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Boukhalfa, C-214/94, EU:C:1995:381, pkt 63. Zobacz podobnie także opinia rzecznika generalnego A.M. La Pergola w sprawach połączonych Stöber i Piosa Pereira, C-4/95 i C-5/95, EU:C:1996:225, pkt 50. Wyróżnienie moje.

60 — Opinia rzecznika generalnego D. Ruiz-Jarabo Colomera w sprawach połączonych Shingara i Radiom, C-65/95 i C-111/95, EU:C:1996:451, pkt 34. Wyróżnienie moje. Niedawno rzecznik generalny M. Wathelet podkreślił w swojej opinii w sprawie NA, C-115/15, EU:C:2016:259, pkt 111, że skoro status obywatela ma stanowić podstawowy status obywateli Unii, „[n]ie może więc być pojęciem pozbawionym treści, wydmuszką”.

84. Od tamtej pory obywatelstwo Unii stawało się stopniowo coraz bardziej skuteczne dzięki ogromnemu wysiłkowi orzeczniczemu podjętemu przez Trybunał w ścisłej współpracy z sądami krajowymi w ramach procedury prejudycjalnej⁶¹. W tę linię orzecznictwa wpisują się pierwsze i drugie z pytań przedstawionych przez sąd odsyłający. Dotyczą one w istocie wykładni art. 20 TFUE w świetle wyroków Ruiz Zambrano⁶² i Dereci i in.⁶³ w sytuacjach takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, w których nie wykazano, że rodzic będący obywatelem państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada dziecko i w którym dziecko to zawsze mieszkało, może opiekować się dzieckiem w wypadku ewentualnego wydalenia rodzica będącego obywatelem państwa trzeciego.

b) W przedmiocie szczególnego charakteru sytuacji rozpatrywanych w postępowaniu głównym

85. W niniejszej sprawie⁶⁴, jeśli chodzi o małe dzieci P. Pinas⁶⁵, U. Nikolic, X.V. Garcíi Pérez, J. Uwituze, I.O. Enowassam i A.E. Guerrero Chavez, skoro nie skorzystały one nigdy ze swego prawa swobodnego przemieszczania się i przebywały zawsze w państwie członkowskim, którego mają obywatelstwo, stwierdzam, że nie są one objęte pojęciem „beneficjentów” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/38, a więc dyrektywa ta nie ma zastosowania ani do nich samych, ani do ich matek.

86. Czy można natomiast stwierdzić, że rozpatrywane w postępowaniu głównym sytuacje są objęte zakresem stosowania art. 20 TFUE?

87. W tym względzie przypominam, że w wyroku Ruiz Zambrano Trybunał orzekł, iż art. 20 TFUE sprzeciwia się przepisom krajowym, których skutkiem byłoby pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii⁶⁶. Zgodnie z zasadami wypracowanymi w tym wyroku ta ochrona prawa Unii ma zastosowanie w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym, ponieważ dzieci P. Pinas, U. Nikolic, X.V. Garcíi Pérez, J. Uwituze, I.O. Enowassam i A.E. Guerrero Chavez mogą – wobec braku pochodnego prawa pobytu dla ich matek, które sprawują nad nimi wyłączną pieczę – być de facto zmuszone do towarzyszenia im, a więc do opuszczenia terytorium Unii „rozpatrywanego jako całość”. Ewentualne wydalenie ich matek pozbawiłoby je bowiem skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii. Takie pozbawienie mogłoby zatem naruszyć skuteczność (effet utile) obywatelstwa Unii, z którego korzystają.

61 — Zobacz odnośnie do tego aspektu moja opinia w sprawach połączonych Rendón Marín i CS, C-165/14 i C-304/14, EU:C:2016:75, pkt 107 i nast.

62 — Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124. Nieprzypadkowy charakter tego wyroku Trybunału jest moim zdaniem zupełnie oczywisty. W tym względzie, podobnie jak podkreśliłem w opinii w sprawach połączonych Rendón Marín i CS, C-165/14 i C-304/14, EU:C:2016:75, pkt 111–115, 117, wyrok ten jest wynikiem znacznego rozwoju orzecznictwa stanowiącego podstawę rozwiązania przyjętego w tym wyroku.

63 — Wyrok z dnia 15 listopada 2011 r., C-256/11, EU:C:2011:734.

64 — Skoro sytuacje córek H.C. Chavez-Vilchez i Y.R.L. Wip, których matki niedawno uzyskały zezwolenie na pobyt, odpowiednio, w Niderlandach (na podstawie art. 8 EKPC) i w Belgii, zostały przeanalizowane w pkt 61–77 niniejszej opinii, skoncentruję się na kwestii, czy sytuacje pozostałych sześciu skarżących w postępowaniu głównym i, odpowiednio, ich dzieci są objęte zakresem stosowania prawa Unii.

65 — Jeśli chodzi o P. Pinas, przypominam, że – jak wynika z postanowienia odsyłającego – uzyskała ona zezwolenie na pobyt na czas określony, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego. Z tego względu co do zasady nie istnieje ryzyko wydalenia, a w konsekwencji jej córka nie jest zobowiązana de facto do opuszczenia Niderlandów. Do sądu odsyłającego należy jednak rozpatrzenie sytuacji P. Pinas w świetle art. 20 TFUE, jeśli sąd ów ustali, że P. Pinas nie ma już ważnego zezwolenia na pobyt w Niderlandach.

66 — Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124, pkt 42. Jak już wskazałem w opinii w sprawach połączonych Rendón Marín i CS, C-165/14 i C-304/14, EU:C:2016:75, pkt 116, wyrok Ruiz Zambrano zmierza do uznawania praw, na które powołują się obywatele państw członkowskich, którzy, jako obywatele Unii, wyrażają potrzebę ochrony prawnej i żądanie integracji nie tylko w przyjmującym państwie członkowskim, lecz również w ich własnym państwie członkowskim. W istocie fakt, że obywatele państw członkowskich otrzymują status tak fundamentalny, jak obywatelstwo Unii, zakłada według Trybunału, że prawo Unii sprzeciwia się przepisom krajowym, których skutkiem byłoby pozbawienie ich skutecznego korzystania z istoty praw, jakie wywodzą z tego statusu. Miałoby to miejsce, gdyby obywatel państwa trzeciego mający na wyłącznym utrzymaniu małe dzieci, będące obywatelami Unii, spotkał się z odmową prawa pobytu w państwie członkowskim, w którym owe dzieci zamieszkują i którego obywatelstwo posiadają, ponieważ przepis ten zobowiązywałby również te dzieci do opuszczenia terytorium Unii.

88. Trybunał uściślił zaś następnie zakres wyroku Ruiz Zambrano⁶⁷, orzekając, że ma on zastosowanie do „sytuacj[i] bardzo szczególn[ych], w których na zasadzie wyjątku – mimo że prawo wtórne dotyczące prawa pobytu obywateli państw trzecich nie podlega zastosowaniu i mimo że dany obywatel Unii nie skorzystał z przysługującej mu swobody przemieszczania się – nie powinno się odmówić prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny wspomnianego obywatela z uwagi na to, że w przeciwnym wypadku naruszona zostałaby skuteczność (effet utile) obywatelstwa Unii, z którego taki obywatel korzysta, jeżeli w konsekwencji takiej odmowy byłby on w rzeczywistości zmuszony do opuszczenia terytorium Unii, rozpatrywanego jako całość, gdyż w ten sposób zostałby pozbawiony możliwości skutecznego skorzystania z istoty praw przyznanych przez status obywatela Unii”⁶⁸.

89. W tym kontekście należy w świetle art. 20 TFUE dokonać oceny, czy sytuacje takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowią sytuacje szczególne w rozumieniu wyżej wspomnianego orzecznictwa.

90. Nie ma moim zdaniem żadnych wątpliwości, że okoliczność, iż wszystkie te dzieci mają obywatelstwo państwa członkowskiego, a mianowicie obywatelstwo niderlandzkie, którego przesłanki nabycia należą oczywiście do kompetencji Królestwa Niderlandów⁶⁹, skutkuje tym, że korzystają one ze statusu obywatela Unii⁷⁰. Co za tym idzie, jako obywatele Unii, dzieci te mają prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Unii, a *każde ograniczenie* tego prawa wchodzi w zakres stosowania prawa Unii⁷¹.

91. W konsekwencji co do zasady wydaje mi się, że z informacji, którymi dysponuje Trybunał, wynika, iż rozpatrywane w postępowaniu głównym sytuacje stanowią sytuacje szczególne w rozumieniu orzecznictwa zapoczątkowanego wyrokiem Ruiz Zambrano⁷². Sytuacje te mogą bowiem skutkować dla zainteresowanych dzieci pozbawieniem ich skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywateli Unii. Uważam zatem, że sytuacje te są objęte zakresem stosowania prawa Unii.

92. W tych okolicznościach należy zatem określić, czy rozpatrywane w postępowaniu głównym decyzje organów krajowych stanowią ingerencję w prawo pobytu, z którego korzystają zainteresowane dzieci, a także czy ingerencja ta może być uzasadniona.

67 — Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124.

68 — Wyroki: z dnia 8 marca 2011 r., Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, pkt 43, 44; z dnia 15 listopada 2011 r., Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 67. Zobacz także wyroki: z dnia 8 listopada 2012 r., Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 71; z dnia 6 grudnia 2012 r., O i in., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, pkt 48; z dnia 8 maja 2013 r., Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 36; a także z dnia 1 października 2013 r., Alokpa i Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, pkt 32. W szczególności M. Dereci jest obywatelem tureckim, którego *małżonka i troje dzieci są obywatelami austriackimi* i zawsze mieszkali w Austrii, gdzie on chciał żyć razem z nimi. W tej sytuacji ani troje dzieci, ani matka nie zostali pozbawieni skutecznego korzystania z istoty ich praw, ponieważ, przeciwnie do sytuacji w sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 8 marca 2011 r., Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, dzieci te nie były na utrzymaniu ojca i mogły zatem pozostać w Austrii.

69 — Wyroki: z dnia 7 lipca 1992 r., Micheletti i in., C-369/90, EU:C:1992:295, pkt 29; a także z dnia 2 marca 2010 r., Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 39.

70 — Wyroki: z dnia 2 października 2003 r., Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, pkt 21; z dnia 19 października 2004 r., Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, pkt 21. Zobacz także opinia rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie Zhu i Chen, C-200/02, EU:C:2004:307, pkt 47–52.

71 — Zobacz moja opinia w sprawach połączonych Rendón Marín i CS, C-165/14 i C-304/14, EU:C:2016:75, pkt 120. Okoliczność, że nie wykonały one przysługującego im prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Unii, nie oznacza, że im to prawo nie przysługuje jako obywatelom Unii. Przypominam natomiast, że postanowienia traktatu dotyczące obywatelstwa Unii nie przyznają żadnego autonomicznego prawa obywatelom państwa trzeciego. Zobacz wyroki: z dnia 8 listopada 2012 r., Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 66; a także z dnia 8 maja 2013 r., Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 34.

72 — Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124. Przypominam, że te szczególne sytuacje, w których obywatel Unii nie wykonał przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, charakteryzują się okolicznością, iż „nawet jeżeli sytuacje te są regulowane przepisami należącymi a priori do kompetencji państw członkowskich, a mianowicie przepisami dotyczącymi prawa wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich wykraczającego poza zakres stosowania przepisów prawa wtórnego, które pod pewnymi warunkami przewidują przyznanie takich praw, pozostają one w swoistym stosunku ze swobodą przemieszczania się obywatela Unii, która to swoboda – aby nie doszło do jej naruszenia – stoi na przeszkodzie temu, by rzeczonym obywatelom państw trzecich można było odmówić prawa wjazdu i pobytu na terytorium państwa członkowskiego, w którym przebywa dany obywatel Unii”. Zobacz wyroki: z dnia 8 listopada 2012 r., Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, pkt 72; a także z dnia 8 maja 2013 r., Ymeraga i in., C-87/12, EU:C:2013:291, pkt 37.

93. Jest dla mnie jasne, że występuje potencjalna ingerencja w prawa zainteresowanych dzieci, obywateli Unii, jeśli – w następstwie odmowy zezwolenia na pobyt ich matkom – dzieci te zmuszone są de facto do opuszczenia terytorium Unii rozpatrywanego jako całość. Czy ingerencja ta jest jednak dopuszczalna w szczególnych okolicznościach rozpatrywanych sytuacji?

c) W przedmiocie poszanowania zasady proporcjonalności i stopnia zależności między rodzicem będącym obywatelem państwa trzeciego a dzieckiem będącym obywatelem Unii

94. Na wstępie powstaje kwestia, czy sama obecność ojca będącego obywatelem niderlandzkim w Niderlandach⁷³ pozbawia w sposób systematyczny dziecko będące obywatelem Unii korzystania z ochrony związanej z art. 20 TFUE, interpretowanym w orzecznictwie Trybunału?

95. Moim zdaniem sama obecność ojca będącego obywatelem niderlandzkim w Niderlandach nie może jako taka uzasadnić decyzji organów krajowych w sprawach głównych ani podważyć kryterium „pozbawienia skutecznego korzystania z istoty praw wynikających ze statusu obywatela”, jeśli sąd odsyłający nie zbada, czy rozpatrywane decyzje organów krajowych zostały wydane z poszanowaniem zasady proporcjonalności, w szczególności jeśli chodzi o ich skutki dla sytuacji dzieci skarżących w postępowaniach głównych, będących obywatelami Unii w świetle prawa Unii⁷⁴.

96. W ramach poszanowania zasady proporcjonalności w grę wchodzi szereg interesów, mianowicie interesy krajowe w dziedzinie imigracji⁷⁵, prawa obywateli Unii, nadrzędny interes dziecka i prawa objęte dziedziną krajowego prawa rodzinnego, jak zwłaszcza w wypadku prawa do pieczy nad dzieckiem.

97. A zatem w celu zbadania poszanowania zasady proporcjonalności w rozpatrywanych decyzjach organów krajowych należy uwzględnić szereg elementów, zaś najważniejszym z nich jest moim zdaniem stopień zależności między rodzicem będącym obywatelem państwa trzeciego a dzieckiem będącym obywatelem Unii.

98. W tym względzie najistotniejsze jest ustalenie, kto sprawuje „[pieczę] w aspekcie prawnym, finansowym czy uczuciowym”⁷⁶. Jak już bowiem orzekł Trybunał, „tym, co może podważyć skuteczność (effet utile) obywatelstwa Unii, jest *stosunek zależności między obywatelem Unii będącym małym dzieckiem i obywatelem państwa trzeciego*, któremu odmówiono prawa pobytu, gdyż istnienie tej zależności faktycznie zmusiłoby tego obywatela do opuszczenia nie tylko terytorium państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, ale i terytorium Unii jako całości, w konsekwencji takiej decyzji odmownej”⁷⁷.

73 — Przypominam, że miejsce pobytu Schwenckego, ojca Angely, jest nieznane, a zgodnie z informacjami pochodzącymi z ewidencji ludności nie mieszka on w Niderlandach od 2009 r.

74 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 2 marca 2010 r., Rottmann, C-135/08, EU:C:2010:104, pkt 54–56.

75 — W przedmiocie zasady podziału kompetencji w dziedzinie prawa imigracyjnego zob. moja opinia w sprawach połączonych Rendón Marín i CS, C-165/14 i C-304/14, EU:C:2016:75, pkt 74, 75: „państwa członkowskie zachowują, co do zasady, swoje kompetencje w dziedzinie prawa imigracyjnego [...]. Natomiast, jeżeli chodzi o sytuację, w której przedmiotem sporu są prawa do swobodnego przemieszczania się i przebywania na mocy prawa Unii, zakres uznania, jakim dysponują państwa członkowskie w dziedzinie imigracji, *nie może naruszać stosowania postanowień dotyczących obywatelstwa Unii lub swobody przepływu*, nawet jeśli przepisy te dotyczą nie tylko sytuacji obywatela Unii, lecz również obywatela państwa trzeciego będącego członkiem jego rodziny”.

76 — Preferuję właśnie to pojęcie, użyte przez Trybunał w odniesieniu do łączenia rodzin w wyroku z dnia 6 grudnia 2012 r., O i in., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, pkt 56. Wyróżnienie moje. Moim zdaniem pojęcie to jest odpowiednikiem pojęcia „faktycznej pieczy”.

77 — Zobacz wyroki: z dnia 8 marca 2011 r., Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, pkt 43, 45; z dnia 15 listopada 2011 r., Dereci i in., C-256/11, EU:C:2011:734, pkt 65–67; a także z dnia 6 grudnia 2012 r., O i in., C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, pkt 56.

99. Z zastrzeżeniem tego badania, którego dokonanie należy do sądu odsyłającego, z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wydaje się wynikać, że ten stosunek zależności istnieje między wszystkimi zainteresowanymi dziećmi będącymi obywatelami Unii a, odpowiednio, ich matkami będącymi obywatelami państwa trzeciego⁷⁸.

100. Co więcej, w ramach wyważenia sprzecznych interesów i w zakresie, w jakim sytuacje rozpatrywane w postępowaniach głównych są objęte zakresem stosowania prawa Unii, sąd odsyłający powinien uwzględnić również prawa podstawowe, których poszanowanie zapewnia Trybunał, w szczególności prawo do poszanowania życia rodzinnego, zawarte w art. 7 karty, który to przepis należy interpretować w związku z obowiązkiem uwzględnienia nadrzędnego interesu dziecka, uznanym w art. 24 ust. 2 karty⁷⁹.

101. W tym kontekście wydaje mi się istotne postawienie pytania, czy zgodne z prawem Unii jest ograniczenie prawa do swobodnego pobytu na terytorium Unii, przysługującego dziecku będącemu obywatelem Unii, wyłącznie na tej podstawie, że *nie wykazano, iż ojciec nie może podjąć się pełnej opieki nad dzieckiem*, podczas gdy takie przekonanie jest równoważne za stwierdzeniem, że *nie wykazano również, iż może on sprawować pieczę nad dzieckiem!* W tym względzie uważam za stosowne wskazanie, że sąd odsyłający wyjaśnił, iż w niniejszej sprawie nie stwierdzono, że zmiana przydzielenia prawa do pieczy jest jeszcze możliwa⁸⁰.

102. Powinienem zatem wyciągnąć wniosek, że w sytuacjach takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym niezgodna z zasadą proporcjonalności byłaby odmowa – w sposób automatyczny i wyłącznie na podstawie obecności ojca będącego obywatelem Unii w danym państwie członkowskim – pochodnego prawa pobytu będącym obywatelkami państwa trzeciego matkom małych dzieci będących obywatelami Unii. Przypominam, że każde uzasadnienie odstępstwa od prawa pobytu obywateli Unii „powinno być interpretowane wąsko [a jego] zakres nie może być określany jednostronnie przez państwa członkowskie” bez kontroli sprawowanej przez instytucje Unii⁸¹.

d) Wniosek częściowy

103. Artykuł 20 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie odmówiło rodzicowi będącemu obywatelem państwa trzeciego i sprawującemu faktyczną pieczę nad swoim małym dzieckiem – obywatelem Unii – prawa pobytu w państwie członkowskim zamieszkania dziecka, którego ma ono obywatelstwo, w zakresie, w jakim takie decyzje pozbawiłyby wspomniane dziecko możliwości skutecznego korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii, gdy nie wykazano, że drugi rodzic, będący obywatelem tego samego państwa członkowskiego, może sam sprawować faktyczną pieczę nad dzieckiem. W tym względzie nie wystarcza wykazanie, że nie jest wykluczone, iż ten drugi rodzic może rzeczywiście opiekować się dzieckiem.

78 — Taka ocena narzuca się nawet w tych dwóch wypadkach, w których opieka jest zgodnie z prawem dzielona, a więc w wypadku Shine, córki P. Pinas, i Philomeny, córki I.O. Enowassam. Należy bowiem podkreślić, że ta ostatnia mieszka ze swoją córką w schronisku dla samotnych matek.

79 — Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie NA, C-115/15, EU:C:2016:259, pkt 125: „[u]względnienie art. 7 karty w rozważaniach sądu krajowego dotyczących stosowania art. 20 TFUE nie wydaje się ponadto prowadzić do rozszerzenia zakresu stosowania prawa Unii, które to rozszerzenie byłoby sprzeczne z art. 51 ust. 2 karty”.

80 — Wskazuje, że jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, zgodnie z niderlandzką praktyką administracyjną, jeśli miejsca pobytu ojca nie można ustalić, jest on w bardzo złym stanie fizycznym, jest sprawcą przemocy w rodzinie przeciwko matce (jak w wypadku X.V. Garcíi Pérez), został umieszczony w specjalistycznym zakładzie celem odbycia długotrwałego leczenia (jak w wypadku van de Pluijma, ojca Esther) lub nie ma od dawna żadnego kontaktu z dzieckiem (jak w wypadku dzieci X.V. Garcíi Pérez i J. Uwituze), ojciec nie znajduje się w sytuacji faktycznej niemożności sprawowania opieki nad swoimi dziećmi!

81 — Wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. Komisja/Niderlandy, C-50/06, EU:C:2007:325, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo.

2. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

104. Trzecie pytanie prejudycjalne dotyczy ciężaru dowodu odnoszącego się do faktycznej zależności dziecka będącego obywatelem Unii od rodzica będącego obywatelem państwa trzeciego.

105. Z postanowienia odsyłającego wynika, że okólnik w sprawie cudzoziemców – uwzględniany przez niderlandzkie organy właściwe w sprawach przyznawania zasiłków – stanowi, iż ciężar dowodu odnoszący się do wykazania, że niderlandzki rodzic nie może rzeczywiście opiekować się dzieckiem, spoczywa na rodzicu będącym obywatelem państwa trzeciego. To ten ostatni powinien wykazać, że obiektywne przeszkody uniemożliwiają rodzicowi będącemu obywatelem Unii opiekowanie się dzieckiem, aby można było uznać, iż dziecko jest zależne od rodzica będącego obywatelem państwa trzeciego do tego stopnia, że będzie musiało de facto opuścić terytorium Unii, jeśli rodzicowi temu odmówi się prawa pobytu.

106. Sąd odsyłający dąży w tym względzie do ustalenia, czy ten przepis okólnika w sprawie cudzoziemców nie odpowiada zbyt zawężającej wykładni wyroku Ruiz Zambrano⁸².

107. Rząd niderlandzki podkreślił w swoich uwagach na piśmie, że ciężar dowodu spoczywa na wnioskujących o zezwolenie na pobyt, zgodnie z ogólną zasadą przewidującą, że podmiot powołujący się na pewne prawa lub ich skutki prawne powinien wykazać, iż prawa te mają zastosowanie do jego sytuacji.

108. Moim zdaniem w wypadku, w którym strona podnosi, że jej sytuacja jest objęta zakresem stosowania art. 20 TFUE, do organów krajowych państwa członkowskiego należy określenie z urzędu, czy przesłanki stosowania tego przepisu są spełnione.

109. W ramach dokonywania przez właściwe organy krajowe oceny przesłanek wymaganych do tego, aby obywatel państwa trzeciego, rodzic dziecka będącego obywatelem Unii, mógł uzyskać zezwolenie na pobyt, jasne jest, że organy te zostają skonfrontowane z jednej strony z kwestiami związanymi bezpośrednio ze statusem dziecka jako obywatela Unii, a z drugiej strony z kwestiami objętymi wyłącznie krajowym prawem rodzinnym.

110. Co się tyczy kwestii dotyczących statusu zainteresowanego dziecka jako obywatela Unii, kwestia rozdziału ciężaru dowodu nie powinna pozbawić skuteczności (effet utile) praw przyznanych w prawie Unii. A zatem wydaje mi się, że rygorystyczne stosowanie rozpatrywanego uregulowania krajowego dotyczącego ciężaru dowodu może podważyć skuteczność (effet utile) art. 20 TFUE.

111. Co do oceny aspektów krajowego prawa rodzinnego, w zakresie, w jakim sytuacje takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym są objęte zakresem stosowania prawa Unii, właściwe organy krajowe – przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności i nadrzędnego interesu dziecka – powinny rozpatrzyć z urzędu kwestię wstępną dotyczącą tego, czy drugi rodzic będący obywatelem państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada dziecko, a więc obywatel Unii, może sprawować pieczę nad dzieckiem.

112. Co więcej, wydaje mi się sprzeczne ze skutecznością (effet utile) art. 20 TFUE i z zasadami ogólnymi prawa, w szczególności z zasadą proporcjonalności, zobowiązanie rodzica będącego obywatelem państwa trzeciego, który sprawuje faktyczną pieczę nad dzieckiem, w tym wypadku matki, do złożenia środka odwoławczego sprzecznego z jej własnymi interesami, a potencjalnie także z interesami dziecka! Należy bowiem podkreślić, że taki środek odwoławczy ma na celu żądanie, aby

⁸² — Wyrok z dnia 8 marca 2011 r., C-34/09, EU:C:2011:124.

piecza została przekazana drugiemu rodzicowi, w celu wykazania, że niderlandzki ojciec nie może rzeczywiście opiekować się dzieckiem, i w konsekwencji – aby można było stwierdzić, że dziecko jest do tego stopnia zależne od matki, iż zostałyby de facto zmuszone do opuszczenia terytorium Unii, gdyby matce odmówiono prawa pobytu⁸³.

113. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytanie trzecie udzielił odpowiedzi, iż do właściwych organów państwa członkowskiego należy rozpatrzenie z urzędu i ustalenie okoliczności, że drugi rodzic może sprawować faktyczną pieczę nad dzieckiem. Do organów tych należy uwzględnienie wszystkich okoliczności danego wypadku, przy poszanowaniu zasad proporcjonalności i nadrzędnego interesu dziecka.

V – Wnioski

114. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Centrale Raad van Beroep (sąd apelacyjny w sprawach zabezpieczenia społecznego i służby publicznej, Niderlandy) udzielił następującej odpowiedzi:

- 1) Artykuł 20 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie odmówiło rodzicowi będącemu obywatelem państwa trzeciego i sprawującemu faktyczną pieczę nad swoim małym dzieckiem – obywatelem Unii – prawa pobytu w państwie członkowskim zamieszkania dziecka, którego ma ono obywatelstwo, w zakresie, w jakim takie decyzje pozbawiłyby wspomniane dziecko możliwości skutecznego korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii, gdy nie wykazano, że drugi rodzic, będący obywatelem tego samego państwa członkowskiego, może sam sprawować faktyczną pieczę nad dzieckiem. W tym względzie nie wystarcza wykazanie, że nie jest wykluczone, iż ten drugi rodzic może rzeczywiście opiekować się dzieckiem.
- 2) Do właściwych organów państwa członkowskiego należy rozpatrzenie z urzędu i ustalenie okoliczności, że drugi rodzic może sprawować faktyczną pieczę nad dzieckiem. Do organów tych należy uwzględnienie wszystkich okoliczności danego wypadku, przy poszanowaniu zasad proporcjonalności i nadrzędnego interesu dziecka.

⁸³ — Z akt sprawy, jakimi dysponuje Trybunał, oraz z uwag przedstawionych na rozprawie wynika, że w celu wykazania, iż niderlandzki ojciec nie może opiekować się dzieckiem, matka będąca obywatelką państwa trzeciego sprawująca faktyczną pieczę nad dzieckiem powinna wszcząć – nawet wbrew swojej woli – postępowanie z zakresu prawa rodzinnego zmierzające do ustalenia niezdolności ojca do opiekowania się dzieckiem.