



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 21. marca 2013¹

Zadeva C-86/12

**Adzo Domenyo Alokpa,
Jarel Moudoulou,
Eja Moudoulou
proti**

Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Cour administrative (Luksemburg))

„Državljanstvo Unije — Člena 20 PDEU in 21 PDEU — Direktiva 2004/38/EC — Pravica do prebivanja — Mladoletna otroka, ki imata državljanstvo države članice in za katera skrbi prednik, državljan tretje države — Zavrnitev pravice do prebivanja, dovoljenja za prebivanje in delovnega dovoljenja s strani države članice — Posledice za dejansko izvrševanje pravic, povezanih s statusom državljana Unije“

I – Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Cour administrative (Luksemburg), se nanaša na razlago člena 20 PDEU, ki jo je morda treba opraviti ob upoštevanju temeljnih pravic, čeprav se dejansko nanaša na izpolnjevanje pogojev iz Direktive 2004/38.²
2. Vprašanje za predhodno odločanje, ki je predloženo Sodišču, je bilo zastavljeno v okviru spora med A. D. Alokpa, togovsko državljanke, in njenima otrokoma, ki sta se rodila v Luksemburgu in imata francosko državljanstvo, na eni strani ter luksemburškim ministrom za delo, zaposlovanje in priseljevanje na drugi strani v zvezi z njegovo odločbo, s katero je, prvič, ugotovil, da A. D. Alokpa nima pravice do prebivanja v Luksemburgu in, drugič, ji odredil, naj zapusti luksemburško ozemlje.
3. Natančneje, A. D. Alokpa je, potem ko so luksemburški organi in sodišča zavrnila njeno prošnjo za mednarodno zaščito, vložila prošnjo za pridobitev statusa toleriranja, ki je bila najprej prav tako zavrnjena. Vendar je zaradi prezgodnjega rojstva njenih otrok, dvojčkov, 17. avgusta 2008 v Luxembourg (Luksemburg), A. D. Alokpa pridobila naveden status do 31. decembra 2008. Nekaj dni po njenem rojstvu je očetovstvo dvojčkov priznal J. Moudoulou, francoski državljan, 15. maja 2009 in 4. junija 2009 pa sta jima bila izdana francoska potna lista in nacionalni osebni izkaznici.

1 — Jezik izvornika: francoščina.

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

4. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari je, da bi uredila svoj status, 6. maja 2010 pri luksemburških organih vložila prošnjo za dovoljenje za prebivanje kot družinska članica državljanov Evropske unije. Ti organi so, potem ko so od A. D. Alokpa prejeli dodatne informacije o razlogih, iz katerih se s svojima otrokoma ne more nastaniti na francoskem ozemlju, na katerem prebiva oče otrok, z odločbo z dne 14. oktobra 2010 to prošnjo zavrnilo in poudarilo, da niti A. D. Alokpa niti njena otroka ne izpolnjujejo pogojev, določenih v luksemburškem zakonu, s katerim je bila prenesena Direktiva 2004/38. Poleg tega je bilo v tej odločbi navedeno, da bi bilo mogoče zdravstveni nadzor nad otrokoma v celoti zagotoviti v Franciji.

5. Tribunal administratif je s sodbo z dne 21. septembra 2011 tožbo, ki jo je A. D. Alokpa vložila v svojem imenu in v imenu svojih otrok ter v kateri je predlagala odpravo zgoraj navedenih odločb, zavrnilo kot neutemeljeno, proti tej sodbi pa so tožeče stranke iz postopka v glavni stvari vložile pritožbo pri Cour administrative.

6. Predložitveno sodišče ugotavlja, prvič, da A. D. Alokpa in njena otroka živijo skupaj kot družina v luksemburškem materinskem domu in jih torej preživlja država, z očetom pa ne vzdržujejo nikakršnih stikov. Navaja tudi, da ima A. D. Alokpa ponudbo za zaposlitev za nedoločen čas v Luksemburgu, ki naj je ne bi mogla sprejeti zgolj zato, ker nima dovoljenja za prebivanje in delovnega dovoljenja.

7. Drugič, predložitveno sodišče ugotavlja, da je primer teh dveh otrok podoben zadevi, v kateri je bila izdana sodba Ruiz Zambrano,³ vendar pa navaja, da otroka A. D. Alokpa ne živita na ozemlju države članice, katere državljanstvo imata.

8. Zato je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 20 PDEU, po potrebi v povezavi s členi 20, 21, 24, 33 in 34 [Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, v nadaljevanju: Listina], in sicer z enim ali več navedenimi členi ter ločeno ali skupaj, razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica, prvič, državljanu tretje države, ki sam vzdržuje svoja mladoletna otroka, državljana Unije, zavrne prebivanje v državi članici njenega prebivanja, v kateri ta otroka z njim živita od rojstva naprej, ne da bi imela njeno državljanstvo, in drugič, temu državljanu tretje države zavrne izdajo dovoljenja za prebivanje oziroma pozneje tudi delovnega dovoljenja?

Ali je treba taki odločbi obravnavati tako, da bi lahko navedenima otrokoma v državi prebivanja, v kateri živita od rojstva naprej, onemogočili dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, ki so jima podeljene zaradi statusa državljana Unije, tudi v okoliščinah, v katerih njun drugi prednik v ravni črti, s katerim nista nikoli živela skupaj kot družina, prebiva v drugi državi članici Unije, katere državljan je?“

9. A. D. Alokpa, luksemburška, belgijska, češka, nemška, grška, litovska, nizozemska in poljska vlada ter Komisija so predložile pisna stališča. Te stranke so, razen češke, grške, litovske in poljske vlade, ki niso bile zastopane, podale ustne navedbe na obravnavi, ki je bila 17. januarja 2013.

3 — Sodba z dne 8. marca 2011 v zadevi Ruiz Zambrano (C-34/09, ZOdl., str. I-1177).

II – Pravna presoja

A – Uvodne ugotovitve

10. Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, prvič, ali ima državljanka tretje države, ki sama vzdržuje svoja mladoletna otroka, državljana Unije, ki sta se rodila v drugi državi članici, kot je država, katere državljanstvo imata, in ki nista nikoli izvrševala pravice do prostega gibanja, na podlagi tega lahko izvedeno pravico do prebivanja v smislu člena 20 PDEU in, drugič, ali odločba, s katero je to prebivanje zavrnjeno in ji je odrejena zapustitev luksemburškega ozemlja, navedenima otrokoma preprečuje dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, povezanih s statusom državljana Unije.

11. Da bi bilo mogoče koristno odgovoriti na prvi del vprašanja predložitvenega sodišča, menim, da je treba najprej zavrniti trditev, ki sta ji pritrdili belgijska in nemška vlada v pisnih stališčih, da je zadevni položaj enak kot tisti, glede katerega je bila izdana zgoraj navedena sodba Ruiz Zambrano, in zato „izključno notranji“.

12. Iz zgoraj navedene sodbe Ruiz Zambrano ter iz sodb McCarthy in Dereci in drugi⁴ je namreč razvidno, da je treba člen 20 PDEU, na katerega se nanaša vprašanje za predhodno odločanje, upoštevati – kadar ni nikakršnega *dejanskega* čezmejnega elementa – za državljane Unije, ki živijo v državi članici, katere državljani so, in ki niso nikoli izvrševali pravice do svobodnega gibanja.

13. V postopku v glavni stvari pa otroka A. D. Alokpa, ki sta oba državljana Unije, prebivata v državi članici, katere državljanstva *nimata*.

14. Tak primer je torej mogoče enačiti s tistim, v katerem je bila izdana sodba Zhu in Chen,⁵ v kateri je Sodišče ugotovilo, da položaj mladoletnega otroka, državljana Unije, ki prebiva v drugi državi članici kot v državi, katere državljanstvo ima, in ki ni izvrševal pravice do svobodnega gibanja, vseeno spada na področje uporabe določb prava Unije v zvezi s svobodnim gibanjem oseb,⁶ zlasti določb Direktive 90/364/CEE,⁷ ki je bila nadomeščena in razveljavljena z Direktivo 2004/38.

15. Člen 3(1) Direktive 2004/38 poleg tega določa, da se ta direktiva uporablja med drugim za vse državljane Unije, ki *prebivajo* v drugi državi članici, kot je država, katere državljani so, kar ustreza položaju otroka A. D. Alokpa.

16. Zato je treba na prvem mestu preučiti, ali mladoletna otroka, državljana Unije, ki prebivata v državi članici, katere državljanstva *nimata*, glede na okoliščine iz postopka v glavni stvari izpolnjujeta pogoje iz Direktive 2004/38, zlasti tiste iz člena 7(1)(b) te direktive. Na drugem mestu je treba preveriti, ali njuna mati, državljanka tretje države, kot prednik v ravni črti lahko uveljavlja izvedeno pravico do prebivanja.⁸

4 — Glej zgoraj navedeno sodbo Ruiz Zambrano (točke 36, 38 in 39) ter sodbi z dne 5. maja 2011 v zadevi McCarthy (C-434/09, ZOdl., str. I-3375, točka 48) in z dne 15. novembra 2011 v zadevi Dereci in drugi (C-256/11, ZOdl., str. I-11315, točka 63).

5 — Sodba z dne 19. oktobra 2004 (C-200/02, ZOdl., str. I-9925).

6 — Prav tam (točke 19, 20 in od 25 do 27).

7 — Direktiva Sveta z dne 28. junija 1990 o pravici do prebivanja (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 20, zvezek 1, str. 3).

8 — Na podlagi ustaljene sodne prakse pravice državljana Unije, ki so v Direktivi 2004/38 podeljene družinskim članom – ki so državljani tretje države – za katerega veljajo določbe te direktive, niso njihove lastne pravice, ampak izvedene pravice do prostega gibanja, ki ga izvršuje državljan Unije: glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi McCarthy (točka 42) in Dereci in drugi (točka 55) ter sodbo z dne 8. novembra 2012 v zadevi Iida (C-40/11, točka 67).

17. Da bi se predložitvenemu sodišču lahko dal koristen odgovor in kot omogoča sodna praksa, je treba torej prvi del vprašanja za predhodno odločanje preoblikovati tako, da se bo nanašalo na razlago Direktive 2004/38, ki je poleg tega omenjena v predlogu za sprejetje predhodne odločbe in na katero se je nanašal glavni del stališč luksemburške, češke, grške, litovske, nizozemske in poljske vlade ter Komisije.⁹

B – Prvi del vprašanja za predhodno odločanje v zvezi z izpolnjevanjem pogojev iz Direktive 2004/38

18. Za odgovor na preoblikovano vprašanje je treba najprej navesti, da člen 7(1)(b) Direktive 2004/38 določa, da imajo vsi državljani Unije pravico prebivati na ozemlju druge države članice v obdobju daljšem od treh mesecev, če imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med svojim prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici, in če imajo celovito zdravstveno zavarovanje v državi članici gostiteljici.

19. Kot je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Zhu in Chen presodilo v zvezi z določbo Direktive 90/364, ki je v bistvu enaka členu 7(1)(b) Direktive 2004/38, zadostuje, da „imajo“ državljani držav članic zadostna sredstva, ne da bi ta določba vsebovala kakršnokoli zahtevo glede njihovega izvora.¹⁰

20. Zato za izpolnitev pogoja glede „zadostnih sredstev“ iz člena 7(1)(b) Direktive 2004/38 ni treba, da ima državljan Unije sam taka sredstva, temveč lahko uveljavlja pravico do prebivanja, tudi če so zadevna sredstva od družinskega člana, prednika v ravni črti, ki skrbi za tega državljana.

21. Iz predložitvene odločbe pa je razvidno, da drugače kot v položaju iz postopka v glavni stvari v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Zhu in Chen,¹¹ otroka A. D. Alokpa nimata nobenih sredstev za preživljanje, zaradi česar ju skupaj z njuno materjo v celoti preživlja Veliko vojvodstvo Luksemburg, na ozemlju katerega tri tožeče stranke iz postopka v glavni stvari prebivajo v materinskem domu.

22. Kot je več zadevnih strank navedlo pred Sodiščem, otroka A. D. Alokpa torej očitno ne izpolnjujeta pogojev glede razpolaganja z zadostnimi sredstvi in glede celovitega zdravstvenega zavarovanja v državi članici gostiteljici v smislu člena 7(1)(b) Direktive 2004/38.

23. Vendar je iz predložitvene odločbe razvidno, da A. D. Alokpa nikoli ni nameravala postati breme za luksemburško državo in da je dobila ponudbo za zaposlitev za nedoločen čas v Luksemburgu, ki pa je pogojena s pridobitvijo dovoljenja za prebivanje in delovnega dovoljenja v Luksemburgu. Glede tega je treba navesti, da je A. D. Alokpa med postopkom pred predložitvenim sodiščem predložila kopijo navedene ponudbe za zaposlitev.

24. V tej fazi je treba preveriti upoštevnost te ponudbe za zaposlitev in torej možnosti, da se za izpolnitev pogoja „zadostnih sredstev“ iz člena 7(1)(b) Direktive 2004/38 ne bi upoštevala trenutno razpoložljiva sredstva, temveč prihodnja ali potencialna sredstva.

25. O tem vprašanju so na obravnavi pred Sodiščem zadevne stranke zelo dolgo razpravljale.

9 — Iz ustaljene sodne prakse Sodišča je razvidno, da Sodišče lahko predložitvenemu sodišču posreduje vse elemente razlage prava Skupnosti, ki bi mu lahko koristili pri presoji zadeve, o kateri odloča, in sicer ne glede na to, ali se je nanje sklicevalo v svojih vprašanjih (glej zlasti sodbo z dne 8. novembra 2007 v zadevi ING. AUER, C-251/06, ZOdl., str. I-9689, točka 38 in navedena sodna praksa). Tako je Sodišče na podlagi te sodne prakse v zgoraj navedeni zadevi McCarthy, v kateri je predložitveno sodišče prosilo zgolj za razlago določb Direktive 2004/38, ugotovilo, da zadeva iz postopka v glavni stvari ne spada na področje uporabe navedene direktive, in svoj odgovor utemeljilo s členom 21 PDEU. Poleg tega je Sodišče, prav tako na podlagi te sodne prakse, v sodbi z dne 6. decembra 2012, izdani v združenih zadevah O in drugi (C-356/11 in C-357/11), v odgovoru nacionalnemu sodišču upoštevalo določbe Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 224), čeprav se je navedeno sodišče v svojih vprašanjih sklicevalo samo na člen 20 PDEU.

10 — Točka 30 sodbe.

11 — Prav tam (točka 28).

26. Pri tem sta luksemburška in nizozemska vlada zagovarjali ozko razlago pogoja iz člena 7(1)(b) Direktive 2004/38 in trdili, da zgolj ponudba za zaposlitev ne pomeni nič več kot hipotetično možnost pridobitve potrebnih sredstev, ki naj ne bi bila zajeta v besedilu te določbe. Po mnenju teh vlad bi morala biti sredstva za preživetje ob vložitvi prošnje za prebivanje že pridobljena, vsaka drugačna razlaga pa naj bi povzročila, da bi zahteva iz člena 7(1)(b) navedene direktive izgubila smisel in polni učinek.

27. Načeloma me to stališče ne prepriča.

28. Menim namreč, tako kot nemška vlada in Komisija, da bi bil pogoj „zadostnih sredstev“ lahko izpolnjen s konkretnim obetom prihodnjih sredstev, ki bi izvirala iz ponudbe za zaposlitev, ki bi jo državljan Unije ali njegov družinski član sprejel v drugi državi članici. Nasprotna razlaga bi prostemu gibanju državljanov Unije odvzela polni učinek, cilj Direktive 2004/38 pa je prav okrepitev pravico do svobodnega gibanja.

29. Poleg tega glede zneska zadostnih sredstev člen 8(4) Direktive 2004/38 določa, da morajo države članice upoštevati osebne razmere zadevne osebe. Pri presojanju konkretnega položaja neke osebe torej ni mogoče prezreti okoliščin, da je prejela ponudbo za zaposlitev, na podlagi katere bi lahko pridobila dohodke, ki bi ji omogočali izpolniti pogoj iz člena 7(1)(b) Direktive 2004/38. Vsaka drugačna razlaga bi povzročila neenako obravnavanje posamičnih položajev državljanov Unije in njihovih družinskih članov, kar bi členu 8(4) te direktive odvzelo pomen.

30. Zato bi predložitveno sodišče načeloma moralo preučiti ponudbo za zaposlitev za nedoločen čas, ki jo je dobila A. D. Alokpa, da bi preverilo, ali imata njena otroka, državljana Unije, „zadostna sredstva“ v smislu Direktive 2004/38.

31. Vendar bi ta preučitev lahko bila v nasprotju z nacionalnimi postopkovnimi pravili, saj je bila, kot sem že navedel, ta ponudba predložena zgolj v postopku upravnega spora, ki so ga A. D. Alokpa in njena otroka sprožili pred luksemburškima upravnima sodiščema. Predložitveno sodišče bi torej za tako preučitev moralo biti pristojno za preverjanje zakonitosti odločb, ki se pred njim izpodbijajo, ob upoštevanju dejanskega stanja, ki je nastalo po njihovem sprejetju.¹²

32. Poleg tega, kot je na obravnavi upravičeno navedla nemška vlada, Direktiva 2004/38 ne vsebuje nobene določbe, ki bi omogočala, da se nacionalna postopkovna pravila ne upoštevajo.

33. Predložitveno sodišče mora torej presoditi, ali mu navedena pravila omogočajo, da upošteva ponudbo za zaposlitev, ki jo je A. D. Alokpa predložila v postopku, ob upoštevanju dobro uveljavljenih načel enakovrednosti in učinkovitosti.¹³

34. Če to ni tako in torej pogoji iz člena 7(1)(b) Direktive 2004/38 niso izpolnjeni, je treba vseeno razmisliti o možnosti, da bi bilo na podlagi določb Listine – na katere se sklicuje predložitveno sodišče – mogoče omiliti ali celo prezreti navedene pogoje, zlasti da bi se zagotovilo upoštevanje koristi otroka (člen 24 Listine) in spoštovanje družinskega življenja (člena 7 in 33 Listine).

12 — Naj zaradi jasnosti navedem, da ta ugotovitev ne zadeva upravnega postopka, ki poteka in na katerega sta se na obravnavi sklicevala odvetnik tožečih strank iz postopka v glavni stvari in luksemburška vlada ter ki zadeva prošnjo A. D. Alokpa za pridobitev pravice do prebivanja kot zaposlene delavke, vloženo v začetku leta 2012 pri luksemburških organih.

13 — Ti načeli omejujeta postopkovno avtonomijo držav članic, tako da se nacionalna postopkovna pravila uporabljajo za položaje, za katere velja pravo Unije le, če niso manj ugodna od tistih, ki urejajo podobne notranje položaje (načelo enakovrednosti), in če v praksi ne onemogočajo ali pretirano otežujejo izvrševanja pravic, ki jih daje pravni red Unije (načelo učinkovitosti): glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 28. februarja 2012 v zadevi Inter Environnement Wallonie in Terre wallonne (C-41/11, točka 45 in navedena sodna praksa).

35. Vendar si je tako razlago težko predstavljati, saj bi vodila do neupoštevanja omejitev pravice državljanov Unije do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, določenih v členu 21 PDEU,¹⁴ in bi torej po mojem mnenju povzročila spremembo pristojnosti in nalog, določenih v Pogodbah, kar bi bilo v nasprotju s členom 51(2) Listine.

36. V teh okoliščinah se ne bi bilo več treba spraševati o morebitni izvedeni pravici do prebivanja A. D. Alokpa v Luksemburgu, saj njena otroka, državljana Unije, ne bi izpolnjevala pogojev iz Direktive 2004/38.

37. Če pa bi predložitveno sodišče lahko upoštevalo ponudbo za zaposlitev, ki jo je dobila A. D. Alokpa, in torej prihodnja ali potencialna sredstva njenih otrok, in bi vseeno dvomilo o zadostnosti teh sredstev, bi bilo pri presoji njunega osebnega položaja treba upoštevati določbe Listine, zlasti v zvezi z vezmi, ki bi jih lahko vzpostavila z Velikim vojvodstvom Luksemburg od svojega rojstva na ozemlju te države članice.

38. Če bi predložitveno sodišče ugotovilo, da otroka A. D. Alokpa izpolnjujeta pogoje iz člena 7(1)(b) Direktive 2004/38, bi se torej zastavilo vprašanje izvedene pravice njune matere.

39. Kar zadeva družinske člane državljanov Unije, se člen 2(2)(d) Direktive 2004/38 nanaša samo na „vzdrževane prednike v ravni črti [...]“ državljana Unije, kar A. D. Alokpa zagotovo ni.

40. V zgoraj navedeni sodbi Zhu in Chen, razglašeni nekaj mesecev po sprejetju Direktive 2004/38, je Sodišče v položaju, zelo podobnem tistemu iz postopka v glavni stvari, ugotovilo, da mati mladoletnega državljana Unije ne more zatrjevati, da je „vzdrževani“ prednik v smislu Direktive 90/364, da bi uveljavljala pravico do prebivanja v državi članici gostiteljici.¹⁵

41. Nasprotno pa je Sodišče preseglo strogost tega pogoja, ki je bil vsebovan že v besedilu Direktive 90/364¹⁶ in o katerem je moralo razsoditi, s tem da je presodilo, da „kadar [...] člen 18 ES [postal člen 21 PDEU] in Direktiva 90/364 podeljujeta pravico do trajnega prebivanja v državi članici gostiteljici mladoletnemu državljanu druge države članice, *te iste določbe* roditelju, ki dejansko skrbi za tega državljana, dovoljujejo, da z njim prebiva v državi članici gostiteljici“.¹⁷

42. Na podlagi navedene sodbe Zhu in Chen bi A. D. Alokpa torej v skladu tako s členom 21 PDEU kot tudi z določbami Direktive 2004/38 imela izvedeno pravico do prebivanja v Luksemburgu.

43. V zgoraj navedeni sodbi Iida pa je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Zhu in Chen obravnavano izvedeno pravico državljana tretje države, prednika v ravni črti, ki ni odvisen od mladoletnega državljana Unije, razlagalo tako, da ne spada na področje uporabe Direktive 2004/38, temveč, da temelji zgolj na členu 21 PDEU.¹⁸

44. Ta pristop po mojem mnenju uskladi pravni okvir, ki se uporablja za državljane tretjih držav, prednike v ravni črti, ki niso odvisni od mladoletnih državljanov Unije, za katere veljajo določbe Direktive 2004/38. Če je namreč izključeno, da ti predniki v ravni črti izpolnjujejo pogoj, da so „vzdrževani“ s strani državljana Unije, kar pomeni, da se Direktiva 2004/38 zanje ne uporablja, ni mogoče razumeti, zakaj bi izvedena pravica do prebivanja, ki jo lahko izvršujejo v državi članici gostiteljici, temeljila na določbah te direktive.

14 — Naj spomnim, da člen 21(1) PDEU določa, da je ta pravica podeljena „ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s Pogodbama in ukrepi, ki so bili sprejeti za njuno uveljavitev“, torej tudi tistih iz Direktive 2004/38.

15 — Točka 44 sodbe.

16 — Glej člen 1(2)(b) Direktive 90/364.

17 — Zgoraj navedena sodba Zhu in Chen (točka 46) (moj poudarek).

18 — Zgoraj navedena sodba Iida (točke 55, 69 in 72).

45. Torej je bolj logično, kot je Sodišče razsodilo v zgoraj navedeni sodbi lida, da se tako izvedeno pravico do prebivanja utemelji neposredno in izključno s primarnim pravom Unije, in sicer s členom 21 PDEU.

46. Zato je mogoče skleniti, da lahko, če bo predložitveno sodišče presodilo, da lahko otroka A. D. Alokpa s sklicevanjem na nova dejstva, navedena med postopkom pred njim, izpolnita pogoje iz člena 7(1)(b) Direktive 2004/38, njuna mati kot prednik v ravni črti, ki dejansko skrbi za svoja otroka, državljana Unije, na podlagi člena 21 PDEU uveljavlja izvedeno pravico do prebivanja v Luksemburgu.

47. Glede na zgornje ugotovitve predlagam, da se na prvi del vprašanja za predhodno odločanje odgovori, da se mladoletna otroka, državljana Unije, ki ju vzdržuje prednik v ravni črti, ki od njiju ni odvisen in ki zanju dejansko skrbi, lahko sklicujeta na določbe Direktive 2004/38, da bi temu predniku, državljanu tretje države, omogočila, da uveljavlja izvedeno pravico do prebivanja na ozemlju države članice, katere državljanstva ta otroka nimata. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali so pogoji iz člena 7(1)(b) navedene direktive izpolnjeni, tako da upošteva osebne položaje zadevnih državljanov Unije in, če je potrebno, tudi prihodnja in potencialna sredstva, ki izhajajo iz ponudbe za zaposlitev, dane navedenemu predniku v ravni črti, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ob upoštevanju omejitev, določenih v nacionalnih postopkovnih pravilih, in zahtev, ki izhajajo iz načel enakovrednosti in učinkovitosti.

C – Drugi del vprašanja za predhodno odločanje v zvezi z izgubo dejanskega izvrševanja bistvene vsebine pravic, podeljenih zaradi državljanstva Unije

48. Z drugim delom vprašanja poskuša predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali se sodna praksa iz zgoraj navedene sodbe Ruiz Zambrano lahko uporabi v primeru, če bi morali A. D. Alokpa in njena otroka, francoska državljana, zapustiti luksemburško ozemlje, čeprav njun oče, s katerim nista nikoli živela skupaj kot družina, prebiva v Franciji in je tudi francoski državljan.

49. Kot sem že navedel, položaj otrok A. D. Alokpa spada na področje uporabe prava Unije, zlasti določb Direktive 2004/38.

50. Zato se člen 20 PDEU, kot ga je Sodišče razlagalo v zgoraj navedeni sodbi Ruiz Zambrano, ne uporablja za položaj, kot je ta v postopku v glavni stvari, še toliko bolj, ker je od trenutka, ko mladoletna državljana Unije odideta v drugo državo članico, vključno s tisto, katere državljana sta, treba upoštevati, da izvršujeta tudi svojo pravico do prostega gibanja, zaradi česar njun položaj *a fortiori* spada na področje uporabe Direktive 2004/38.

51. Čeprav se člen 20 PDEU ne uporabi, pa zato drugi del vprašanja predložitvenega sodišča nikakor ni neupošteven, saj je bilo z eno od odločb, ki sta predmet postopka v glavni stvari, odrejeno, da morajo A. D. Alokpa in *zato tudi* njena otroka zapustiti luksemburško ozemlje, s čimer je bila ustvarjena vsaj morebitna nevarnost odstranitve državljanov Unije iz njenega ozemlja.

52. Torej je treba preveriti, ali bi izvršitev take odločbe v smislu zgoraj navedene sodne prakse iz sodb Ruiz Zambrano ter Dereci in drugi povzročila, da bi državljani Unije morali dejansko zapustiti ozemlje Unije v celoti,¹⁹ in jim onemogočila dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, ki jih imajo na podlagi svojega statusa.²⁰

19 — Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Dereci in drugi (točka 66).

20 — Zgoraj navedeni sodbi Ruiz Zambrano (točki 43 in 44) ter Dereci in drugi (točka 65).

53. Glede tega me bega navedba tožečih strank iz postopka v glavni stvari, ponovljena na obravnavi, da A. D. Alokpa s svojima otrokoma ne bi mogla oditi v Francijo in tam prebivati in bi se morala torej vrniti v Togo, kar je verjetno napeljalo predložitveno sodišče na to, da je v vprašanju navedlo položaj očeta zadevnih otrok.

54. Ne sme se namreč pozabiti, da imata otroka A. D. Alokpa kot francoska državljana brezpogojno pravico do vstopa na francosko ozemlje in do prebivanja na njem, zlasti na podlagi člena 21 PDEU in načela mednarodnega prava, potrjenega v členu 3 Protokola št. 4 h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisani 4. novembra 1950 v Rimu.²¹

55. Zato odločba luksemburških organov, s katero je bilo A. D. Alokpa in *tako tudi* njenima otrokoma odrejeno, naj zapustijo ozemlje Velikega vojvodstva Luksemburg, ne pomeni, da morajo zapustiti ozemlje Unije v celoti. A. D. Alokpa kot mati in kot oseba, ki sama dejansko skrbi za otroka od njenega rojstva, lahko torej sama uveljavlja izvedeno pravico do prebivanja na francoskem ozemlju.

56. V teh okoliščinah si ni mogoče predstavljati, da bi francoski organi lahko A. D. Alokpa zavrnil, da spremlja svoja otroka v državo članico, katere državljana sta, in da tam z njima prebiva, *a fortiori* ker je edina oseba, s katero sta od rojstva živela skupaj kot družina.²² Vsaka drugačna rešitev bi odvzela poln učinek pravicam, povezanim s polnim in celovitim uživanjem temeljnega statusa državljana Unije.

57. Poleg tega odločba o odstranitvi z luksemburškega ozemlja glede na zemljepisno bližino zadevnih držav članic ne pomeni nujno, da A. D. Alokpa ne bo mogla sprejeti ponudbe luksemburškega delodajalca za zaposlitev, saj bi delo lahko na primer opravljala kot obmejna delavka, tako kot tisoči drugih delavcev, ki prebivajo v Franciji.

58. Iz tega sledi, da ni mogoče šteti, da odločba luksemburških upravnih organov, s katero je bilo A. D. Alokpa in *tako tudi* njenima otrokoma odrejeno, naj zapustijo luksemburško ozemlje, pomeni, da morata ta otroka zapustiti ozemlje Unije v celoti, kar bi jima onemogočilo dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, ki so jima podeljene zaradi statusa državljana Unije, saj ni sporno, da imata brezpogojno pravico oditi na ozemlje države članice, katere državljana sta, in tam prebivati, za ohranitev polnega učinka te pravice pa je potrebno, da se A. D. Alokpa kot edini osebi, ki dejansko skrbi za njiju in s katero sta od rojstva živela skupaj kot družina, prizna izvedena pravica do prebivanja v Franciji.

III – Predlog

59. Glede na zgoraj navedeno predlagam, naj se na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je zastavilo Cour administrative, odgovori tako:

„Mladoletni otroci, državljani Evropske unije, ki jih vzdržuje prednik v ravni črti, ki od njih ni odvisen in ki zanje dejansko skrbi, se lahko sklicujejo na določbe Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EEC, da bi temu predniku, državljanu tretje države, omogočili, da uveljavlja izvedeno pravico do prebivanja na ozemlju države članice, katere državljanstva ti otroci nimajo. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali so pogoji iz člena 7(1)(b) navedene direktive

21 — Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo McCarthy (točka 29 in navedena sodna praksa).

22 — Poleg tega bi prebivanje otrok na francoskem ozemlju lahko olajšalo morebitno zблиžanje z očetom, saj bi jima omogočilo, da bi z njim redno vzdrževala osebne stike, kar je treba upoštevati pri presojanju koristi otroka v skladu z določbami Listine (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo O in drugi (točka 76)).

izpolnjeni, tako da upošteva osebne položaje zadevnih državljanov Unije in, če je potrebno, tudi prihodnja in potencialna sredstva, ki izhajajo iz ponudbe za zaposlitev, dane navedenemu predniku v ravni črti, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ob upoštevanju omejitev, določenih v nacionalnih postopkovnih pravilih, in zahtev, ki izhajajo iz načel enakovrednosti in učinkovitosti.

Ni mogoče šteti, da odločba države članice, s katero je bilo državljanu tretje države, predniku v ravni črti, ki dejansko skrbi za mladoletne otroke, ki so državljani Unije in ki imajo državljanstvo druge države članice, odrejeno, naj zapusti njeno ozemlje, pomeni, da morajo navedeni državljani zapustiti ozemlje Unije v celoti, kar bi jim onemogočilo dejansko izvrševanje bistvene vsebine pravic, ki so jim podeljene zaradi statusa državljana Unije, saj imajo ti državljani brezpogojno pravico oditi na ozemlje države članice, katere državljani so, in tam prebivati, za ohranitev polnega učinka te pravice pa je potrebno, da se navedenemu predniku v ravni črti kot edini osebi, ki za njih dejansko skrbi in s katero so od rojstva živeli skupaj kot družina, prizna izvedena pravica do prebivanja v zadnjenavedeni državi članici.“