



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 21 mars 2013¹

Mål C-86/12

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

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

(begäran om förhandsavgörande från Cour administrative (Luxemburg))

”Unionsmedborgarskap — Artiklarna 20 FEUF och 21 FEUF — Direktiv 2004/38/EG — Uppehållsrätt — Minderåriga barn som är medborgare i en medlemsstat och som för sin försörjning är beroende av en släkting i rakt uppstigande led som är tredjelandsmedborgare — En medlemsstats avslag på ansökan om uppehållsrätt, uppehållstillstånd och arbetstillstånd — Konsekvenser för det faktiska åtnjutandet av de rättigheter som är knutna till ställningen som unionsmedborgare”

I – Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande i förevarande mål, som framstälts av Cour administrative (Luxemburg), avser tolkningen av artikel 20 FEUF, eventuellt mot bakgrund av de grundläggande rättigheterna, även om den fråga som egentligen bör avgöras är huruvida villkoren i direktiv 2004/38/EG är uppfyllda.²

2. Den tolkningsfråga som har ställts till domstolen har uppkommit i en tvist mellan dels Adzo Domenyo Alokpa, togolesisk medborgare, och hennes två barn, som är födda i Luxemburg och är franska medborgare, dels ministre luxembourgeois du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, och avser den sistnämndas beslut om dels avslag på Adzo Domenyo Alokpas ansökan om uppehållsrätt i Luxemburg, dels föreläggande om att hon ska lämna luxemburgskt territorium.

3. Efter det att Adzo Domenyo Alokpas ansökan om internationellt skydd hade avslagits av myndigheter och domstol i Luxemburg lämnade hon in en ansökan om att få uppehålla sig i landet, vilken till en början också avslogs. På grund av hennes tvillingars för tidiga födsel den 17 augusti 2008 i Luxemburg (Luxemburg) beviljades Adzo Domenyo Alokpa tillstånd att uppehålla sig i landet till och med den 31 december 2008. Några dagar efter födseln erkände den franske medborgaren Jean Moudoulou faderskapet. Pass och franskt nationellt id-kort utfärdades för tvillingarna den 15 maj respektive den 4 juni 2009.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, s. 77).

4. I syfte att legalisera sin ställning lämnade klaganden i målet vid den nationella domstolen den 6 maj 2010 in en ansökan till de luxemburgska myndigheterna om uppehållstillstånd i egenskap av familjemedlem till unionsmedborgare. Efter det att dessa myndigheter hade erhållit kompletterande uppgifter från Adzo Domenyo Alokpa om de skäl som hindrade henne från att bosätta sig med sina barn på franskt territorium, där barnens far är bosatt, avslog de hennes ansökan genom beslut av den 14 oktober 2010 och underströk att varken Adzo Domenyo Alokpa eller hennes barn uppfyller villkoren i den luxemburgska lagstiftningen om införlivande av direktiv 2004/38. I det ovannämnda beslutet angavs även att den medicinska uppföljningen av tvillingarna lika väl kunde ske i Frankrike.

5. Sedan Tribunal administratif genom dom av den 21 september 2011 hade ogillat det överklagande av ovannämnda beslut som Adzo Domenyo Alokpa hade ingett i sitt eget och sina barns namn, lämnade klagandena i målet vid den nationella domstolen in ett överklagande till Cour administrative.

6. Den nationella domstolen har angett att Adzo Domenyo Alokpa och hennes barn lever ett gemensamt familjeliv på en flyktingmottagning i Luxemburg och således är en belastning för staten samt att de inte har någon kontakt med fadern. Den nationella domstolen har även angett att Adzo Domenyo Alokpa har fått erbjudande om tillsvidareanställning i Luxemburg, och att det enda som hindrar henne från att börja arbeta är att hon inte har uppehållstillstånd och arbetstillstånd.

7. Den nationella domstolen har vidare påpekat att de båda barnens situation har likheter med omständigheterna i målet Ruiz Zambrano,³ med den skillnaden att Adzo Domenyo Alokpas barn inte är bosatta i den medlemsstat där de är medborgare.

8. Mot bakgrund av det ovanstående har den nationella domstolen beslutat att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Ska artikel 20 FEUF, i den mån det är nödvändigt i förening med artiklarna 20, 21, 24, 33 och 34 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), var och en för sig eller tillsammans tolkas så, att den utgör hinder för dels att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare, som är ensam underhållsskyldig för sina minderåriga barn, vilka är unionsmedborgare, uppehållsrätt i den medlemsstat i vilken barnen sedan födelsen bor tillsammans med denne, men i vilken de inte är medborgare, dels nekar denne tredjelandsmedborgare uppehållstillstånd och senare arbetstillstånd?

Ska sådana beslut anses vara av sådant slag att barnen berövas möjligheten att, i det land där de är bosatta och har levt sedan födelsen, faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som är knutna till ställningen som unionsmedborgare, även om deras andra förälder, med vilken de aldrig har haft något gemensamt familjeliv, är bosatt i en annan medlemsstat i unionen och är medborgare i den medlemsstaten?”

9. Skriftliga yttranden har inkommit från Adzo Domenyo Alokpa samt från den luxemburgska, den belgiska, den tjeckiska, den tyska, den grekiska, den litauiska, den nederländska och den polska regeringen samt Europeiska kommissionen. Dessa parter yttrade sig vid den muntliga förhandlingen den 17 januari 2013, med undantag av den belgiska, den tjeckiska, den grekiska, den litauiska och den polska regeringen, vilka inte var företrädare.

3 — Dom av den 8 mars 2011 i mål C-34/09, Ruiz Zambrano (REU 2011, s. I-1177).

II – Bedömning

A – Inledande synpunkter

10. Den nationella domstolen vill i huvudsak få klarhet i dels huruvida en tredjelandsmedborgare, som är ensam underhållsskyldig för sina minderåriga barn, som är unionsmedborgare födda i en annan medlemsstat än den där de är medborgare och som aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet, genom sistnämnda medlemsstat kan inneha en härledd rätt att uppehålla sig i den mening som avses i artikel 20 FEUF, dels huruvida ett beslut om avslag på ansökan om uppehållsrätt och föreläggande att lämna luxemburgskt territorium berövar nämnda barn möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger.

11. För att kunna ge ett användbart svar på den första delen av frågan från den nationella domstolen, måste jag först av allt avvisa dess påstående, i vilket den belgiska och den tyska regeringen instämde i sina skriftliga yttranden, att det i likhet med situationen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano rör sig om en ”rent nationell” situation.

12. Av domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, liksom av domarna i målen McCarthy och Dereci m.fl.,⁴ framgår att, när det gäller unionsmedborgare som är bosatta i den medlemsstat där de är medborgare och aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet, ska artikel 20 FEUF, som avses i tolkningsfrågan, beaktas när det inte finns något som helst *faktiskt* gränsöverskridande inslag.

13. I målet vid den nationella domstolen uppehåller sig emellertid Adzo Domenyo Alokpas barn, som båda är unionsmedborgare, i en medlemsstat där de *inte* är medborgare.

14. Denna situation kan således jämföras med situationen i målet Zhu och Chen,⁵ där domstolen ansåg att situationen för ett minderårigt barn som är unionsmedborgare och bosatt i en annan medlemsstat än den där det är medborgare och aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet, icke desto mindre omfattas av tillämpningsområdet för unionsrättens bestämmelser om fri rörlighet för personer,⁶ särskilt bestämmelserna i direktiv 90/364/EEG,⁷ som har upphävts och ersatts med direktiv 2004/38.

15. I artikel 3.1 i direktiv 2004/38 föreskrivs att direktivet ska tillämpas på alla unionsmedborgare som *uppehåller sig* i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i, vilket motsvarar den situation som Adzo Domenyo Alokpas barn befinner sig i.

16. Följaktligen ska det först, mot bakgrund av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, utredas huruvida minderåriga barn, som är unionsmedborgare och uppehåller sig i en medlemsstat där de inte är medborgare, uppfyller villkoren i direktiv 2004/38, särskilt artikel 7.1 b. Därefter ska det utredas huruvida deras mor, som är tredjelandsmedborgare, kan göra gällande en härledd uppehållsrätt i egenskap av släkting i rakt uppstigande led.⁸

4 — Se domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, punkterna 36, 38 och 39, respektive dom av den 5 maj 2011 i mål C-434/09, McCarthy (REU 2011, s. I-3375), punkt 48, och av den 15 november 2011 i mål C-256/11, Dereci m.fl. (REU 2011, s. I-11315), punkt 63.

5 — Dom av den 19 oktober 2004 i mål C-200/02, Zhu och Chen (REG 2004, s. I-9925).

6 — Domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen, punkterna 19, 20 och 25–27.

7 — Rådets direktiv av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning (EGT L 180, s. 26; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 58).

8 — Enligt fast rättspraxis utgör de rättigheter som direktiv 2004/38 ger tredjelandsmedborgare vilka är familjemedlemmar till en unionsmedborgare som är förmånstagare enligt nämnda direktiv, inte egna rättigheter för tredjelandsmedborgaren, utan härledda rättigheter till följd av att en unionsmedborgare har utövat sin rätt till fri rörlighet. Se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen McCarthy, punkt 42, och Dereci m.fl., punkt 55, och dom av den 8 november 2012 i mål C-40/11, Iida, punkt 67.

17. För att kunna ge ett användbart svar på den nationella domstolens fråga, och eftersom rättspraxis tillåter det, bör tolkningsfrågans första del omformuleras så, att den avser tolkningen av direktiv 2004/38, vilket för övrigt nämns i begäran om förhandsavgörande och var föremål för den övervägande delen av yttrandena från den luxemburgska, den tjeckiska den grekiska, den litauiska, den nederländska och den polska regeringen samt kommissionen.⁹

B – Tolkningsfrågans första del: Huruvida villkoren i direktiv 2004/38 är uppfyllda

18. För att besvara den omformulerade frågan ska det först av allt erinras om att det i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38 föreskrivs att varje unionsmedborgare ska ha rätt att uppehålla sig inom en annan medlemsstats territorium under längre tid än tre månader om den berörda personen för egen och sina familjemedlemmars räkning har tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under vistelsen, och har en heltäckande sjukförsäkring som gäller i den mottagande medlemsstaten.

19. I domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen konstaterade domstolen, beträffande bestämmelsen i direktiv 90/364, som är i huvudsak identisk med artikel 7.1 b i direktiv 2004/38, att det är tillräckligt att medborgarna i en medlemsstat "har" tillräckliga tillgångar utan att det i denna bestämmelse uttrycks något krav på tillgångarnas ursprung.¹⁰

20. För att uppfylla villkoret avseende "tillräckliga tillgångar" i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38 är det följaktligen inte nödvändigt att unionsmedborgaren själv har sådana tillgångar, utan unionsmedborgaren kan göra gällande en uppehållsrätt även om tillgångarna i fråga kommer från en familjemedlem, som är en släkting i rakt uppstigande led och som har vårdnaden om unionsmedborgaren.

21. Av begäran om förhandsavgörande framgår emellertid att Adzo Domenyo Alokpas barn, till skillnad från situationen i det ovannämnda målet Zhu och Chen,¹¹ inte har några medel för sitt uppehälle, utan att de tillsammans med sin mor helt och hållet försörjs av Storhertigdömet Luxemburg, där de tre klagandena i målet vid den nationella domstolen uppehåller sig på en flyktingmottagning.

22. Som flera av de berörda parterna har anfört vid domstolen förefaller Adzo Domenyo Alokpas barn således inte uppfylla villkoren att ha tillräckliga medel och en heltäckande sjukförsäkring som gäller i den mottagande medlemsstaten i den mening som avses i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38.

23. Av begäran om förhandsavgörande framgår emellertid också att Adzo Domenyo Alokpa aldrig hade för avsikt att bli en belastning för den luxemburgska staten och att hon har fått erbjudande om en tillsvidareanställning i Luxemburg, för vilken det endast krävs att hon har ett uppehållstillstånd och arbetstillstånd i Luxemburg. Det erinras i detta sammanhang om att Adzo Domenyo Alokpa företedde en kopia av nämnda erbjudande om arbete under förfarandet vid den nationella domstolen.

9 — Enligt fast rättspraxis får domstolen ge den nationella domstolen alla de upplysningar om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid den nationella domstolen, även om den nationella domstolen inte hänvisar till dessa upplysningar i sina frågor (se, bland annat, dom av den 8 november 2007 i mål C-251/06, ING. AUER (REG 2007, s. I-9689), punkt 38 och där angiven rättspraxis. I det ovannämnda målet McCarthy, där den nationella domstolen endast hade efterfrågat en tolkning av bestämmelserna i direktiv 2004/38, grundade domstolen, genom tillämpning av denna rättspraxis, sitt svar på artikel 21 FEUF, efter att ha konstaterat att målet vid den nationella domstolen inte omfattades av det nämnda direktivets tillämpningsområde. Vidare beaktade domstolen i domen av den 6 december 2012 i de förenade målen C-356/11 och C-357/11, O. m.fl. med hänvisning till samma rättspraxis, bestämmelserna i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, s. 12) i sitt svar till den nationella domstolen, trots att den nationella domstolen i sina tolkningsfrågor endast hade hänvisat till artikel 20 FEUF.

10 — Domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen, punkt 30.

11 — Se domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen, punkt 28.

24. Det ska nu utredas huruvida erbjudandet om arbete är relevant, och således huruvida tillgångar som inte är faktiska, utan endast är framtida eller potentiella, kan anses uppfylla villkoret avseende "tillräckliga tillgångar" i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38.

25. Denna fråga diskuterades ganska länge av de berörda parterna vid förhandlingen i domstolen.

26. Vid förhandlingen ansåg den luxemburgska och den nederländska regeringen att villkoret i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38 måste tolkas strikt och att ett erbjudande om arbete endast innebär en hypotetisk möjlighet att skaffa sig de tillgångar som krävs, vilket inte omfattas av denna bestämmelse på det sätt som den är formulerad. Enligt nämnda regeringar bör medel för uppehållet redan ha förvärvats när ansökan om uppehållsrätt lämnas in, eftersom varje annan tolkning skulle frånta kravet i artikel 7.1 b i nämnda direktiv dess innebörd och ändamålsenliga verkan.

27. På det principiella planet anser jag inte att denna ståndpunkt är övertygande.

28. Jag anser nämligen, i likhet med den tyska regeringen och kommissionen, att villkoret avseende "tillräckliga tillgångar" kan uppfyllas om det finns konkreta utsikter till framtida tillgångar till följd av ett erbjudande om arbete i en annan medlemsstat som en unionsmedborgare eller en medlem av dennes familj har tackat ja till. En motsatt tolkning skulle frånta den fria rörligheten för unionsmedborgare dess ändamålsenliga verkan, trots att själva syftet med direktiv 2004/38 är att stärka rätten till fri rörlighet.

29. Beträffande det belopp som ska anses utgöra tillräckliga tillgångar, föreskrivs i artikel 8.4 i direktiv 2004/38 att medlemsstaterna måste ta hänsyn till den berörda personens personliga omständigheter. Vid beaktandet av en persons konkreta situation kan man följaktligen inte bortse från den omständigheten att vederbörande har fått ett erbjudande om arbete som kan ge inkomster som gör det möjligt att uppfylla villkoret i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38. En motsatt tolkning skulle leda till en orättvis behandling av de individuella situationerna för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar som skulle frånta artikel 8.4 i nämnda direktiv dess innebörd.

30. Den nationella domstolen bör följaktligen i princip pröva det erbjudande om tillsvidareanställning som Adzo Domenyo Alokpa har fått, för att avgöra om hennes barn, som är unionsmedborgare, har "tillräckliga tillgångar" i den mening som avses i direktiv 2004/38.

31. Denna prövning kan emellertid försvåras av de nationella processreglerna, eftersom erbjudandet om arbete, som jag redan har påpekat, återopades först i samband med det överklagande som Adzo Domenyo Alokpa och hennes barn ingav vid luxemburgsk förvaltningsdomstol. För att göra en sådan prövning måste den nationella domstolen således vara behörig att pröva huruvida de beslut som angripits vid den är rättsenliga mot bakgrund av de faktiska omständigheter som ägt rum efter det att dessa antogs.¹²

32. Såsom den tyska regeringen angav under förhandlingen innehåller direktiv 2004/38 ingen särskild bestämmelse som gör det möjligt att bortse från de nationella processreglerna.

12 — Detta påpekande rör inte det pågående administrativa förfarande som advokaten för klagandena i målet vid den nationella domstolen samt den luxemburgska regeringen nämnde vid den muntliga förhandlingen och som avser den ansökan om uppehållsrätt i egenskap av anställd som Adzo Domenyo Alokpa lämnade in i början av 2012 till de luxemburgska myndigheterna.

33. Det ankommer således på den nationella domstolen att mot bakgrund av de väletablerade principerna om likvärdighet och effektivitet bedöma huruvida nämnda regler ger den möjlighet att beakta det erbjudande om arbete som Adzo Domenyo Alokpa åberopade under ovannämnda förfarande.¹³

34. Om så inte är fallet, och villkoren i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38 följaktligen inte är uppfyllda, skulle det emellertid kunna prövas huruvida bestämmelserna i stadgan – som den nationella domstolen har hänvisat till – kan föranleda en mindre strikt tolkning av nämnda villkor, eller till och med att man underlåter att beakta dem, framför allt i syfte att säkerställa hänsynen till barnets bästa (artikel 24 i stadgan) och respekten för familjelivet (artiklarna 7 och 33 i stadgan).

35. Detta förefaller emellertid inte riktigt genomförbart, eftersom det skulle innebära att man bortser från de begränsningar av unionsmedborgarnas rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier som föreskrivs i artikel 21 FEUF,¹⁴ och följaktligen, enligt min mening, skulle leda till att de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen ändras, vilket strider mot artikel 51.2 i stadgan.

36. I ovan angivna fall finns det inte anledning att pröva huruvida Adzo Domenyo Alokpa eventuellt har en härledd uppehållsrätt i Luxemburg, eftersom hennes barn, som är unionsmedborgare, inte skulle uppfylla villkoren i direktiv 2004/38.

37. I det fallet att den nationella domstolen kan beakta Adzo Domenyo Alokpas erbjudande om arbete och således hennes barns framtida eller potentiella tillgångar, men är tveksam till huruvida nämnda resurser är tillräckliga, bör bestämmelserna i stadgan beaktas vid bedömningen av de sistnämndas personliga omständigheter, särskilt med hänsyn till de band som de kan ha knutit med Storhertigdömet Luxemburg sedan de föddes i denna medlemsstat.

38. Om den nationella domstolen skulle anse att Adzo Domenyo Alokpas barn uppfyller villkoren i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38, uppkommer frågan om moderns härledda uppehållsrätt.

39. När det gäller familjemedlemmar till unionsmedborgare omfattar artikel 2.2 d i direktiv 2004/38 endast unionsmedborgares ”underhållsberättigade släktingar i rakt uppstigande led”, vilket Adzo Domenyo Alokpa inte är.

40. I domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen, som avkunnades några månader efter antagandet av direktiv 2004/38, och som avser en situation som i mycket liknar situationen i målet vid den nationella domstolen, konstaterade domstolen att modern till en minderårig medborgare inte, i syfte att åtnjuta en härledd uppehållsrätt i den mottagande medlemsstaten, kan göra gällande att hon är en släkting i uppstigande led som för sin försörjning är beroende av nämnda medborgare i den mening som avses i direktiv 90/364.¹⁵

13 — Dessa båda principer begränsar medlemsstaternas processuella autonomi så att nationella processregler är tillämpliga på situationer som omfattas av unionsrätten, förutsatt att de varken är mindre förmånliga än dem som reglerar liknande nationella situationer (likvärdighetsprincipen) eller medför att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen). Se bland annat, för ett liknande resonemang, dom av den 28 februari 2012 i mål C-41/11, Inter-Environnement Wallonie och Terre wallonne, punkt 45 och där angiven rättspraxis.

14 — Det bör erinras om att det i artikel 21.1 FEUF föreskrivs att denna rätt föreligger ”om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördragen och i bestämmelserna om genomförande av fördragen” och följaktligen i bestämmelserna i direktiv 2004/38.

15 — Domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen, punkt 44.

41. Domstolen kringgick dock detta stränga villkor, som fanns med redan i texten till direktiv 90/364,¹⁶ vilket domstolen hade anmodats att klargöra, genom att slå fast att ”då artikel 18 EG [nu artikel 21 FEUF] och direktiv 90/364 medför en rätt till ett permanent uppehållstillstånd i värdmedlemsstaten för en minderårig i späd ålder som är medborgare i en medlemsstat ... har den förälder som har den faktiska vårdnaden om barnet *enligt samma bestämmelser* rätt att uppehålla sig med barnet i värdmedlemsstaten.”¹⁷

42. I enlighet med domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen kan Adzo Domenyo Alokpa således beviljas härledd uppehållsrätt i Luxemburg på grundval av såväl artikel 21 FEUF som bestämmelserna i direktiv 2004/38.

43. I domen i det ovannämnda målet Iida tolkade domstolen emellertid den härledda uppehållsrätten för en självförsörjande tredjelandsmedborgare som är en släkting i rakt uppstigande led till en minderårig unionsmedborgare, vilket var fallet i domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen, så att den inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/38, utan endast grundar sig på artikel 21 FEUF.¹⁸

44. Denna tolkning skapar enligt min mening större enhetlighet i de bestämmelser som är tillämpliga på självförsörjande tredjelandsmedborgare som är släktingar i rakt uppstigande led till minderåriga unionsmedborgare som är förmånstagare enligt bestämmelserna i direktiv 2004/38. Om det anses att sådana tredjelandsmedborgare inte uppfyller villkoret att vara ”underhållsberättigade” släktingar i rakt uppstigande led till en unionsmedborgare, och de således inte kan ingå i den personkrets som direktiv 2004/38 är tillämpligt på, förstår jag inte varför den härledda uppehållsrätt som de kan åtnjuta i den mottagande medlemsstaten skulle grunda sig på bestämmelserna i detta direktiv.

45. Det är mer logiskt att en sådan härledd uppehållsrätt uteslutande och direkt grundas på unionens primärrätt, det vill säga artikel 21 FEUF, såsom domstolen konstaterade i domen i det ovannämnda målet Iida.

46. Av det ovanstående följer att för det fallet att den nationella domstolen anser att Adzo Domenyo Alokpas barn, genom att de gör gällande nya uppgifter som åberopats under förfarandet vid den, uppfyller villkoren i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38, kan deras mor på grundval av artikel 21 FEUF åtnjuta en härledd uppehållsrätt i Luxemburg, i egenskap av en släkting i rakt uppstigande led som har den faktiska vårdnaden om sina barn, vilka är unionsmedborgare.

47. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågans första del så, att minderåriga barn som är unionsmedborgare och för sin försörjning är beroende av en självförsörjande släkting i rakt uppstigande led, som har den faktiska vårdnaden om barnen, kan göra gällande bestämmelserna i direktiv 2004/38 i syfte att ge denne släkting, som är tredjelandsmedborgare, möjlighet att åtnjuta en härledd uppehållsrätt i en medlemsstat där barnen inte är medborgare. Det ankommer på den nationella domstolen att, med beaktande av de begränsningar som uppställs av nationella processregler och de krav som följer av principerna om likvärdighet och effektivitet, pröva om villkoren i artikel 7.1 b i nämnda direktiv är uppfyllda med beaktande av de berörda unionsmedborgarnas personliga omständigheter, inbegripet, i förekommande fall, framtida eller potentiella resurser till följd av ett erbjudande om arbete som gjorts till nämnda släkting i rakt uppstigande led, såsom är fallet i målet vid den nationella domstolen.

16 — Se artikel 1.2 b i direktiv 90/364.

17 — Domen i det ovannämnda målet Zhu och Chen, punkt 46 (min kursivering).

18 — Domen i det ovannämnda målet Iida, punkterna 55, 69 och 72.

C – Tolkningsfrågans andra del: Förlust av möjligheten att åtnjuta kärnan i de rättigheter som är knutna till unionsmedborgarskapet

48. Genom tolkningsfrågans andra del vill den nationella domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida den rättspraxis som följer av domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano kan tillämpas i det fallet att Adzo Domenyo Alokpa och hennes barn, vilka båda är franska medborgare, måste lämna luxemburgskt territorium, och detta trots att barnens far, som de aldrig har haft ett gemensamt familjeliv med, bor i Frankrike, där han är medborgare.

49. Såsom ovan anförts omfattas den situation som Adzo Domenyo Alokpas barn befinner sig i av unionsrättens tillämpningsområde, särskilt bestämmelserna i direktiv 2004/38.

50. Följaktligen är artikel 20 FEUF, såsom den tolkats av domstolen i domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, inte tillämplig i en sådan situation som i målet vid den nationella domstolen, särskilt som det, från och med den stund när de båda minderåriga unionsmedborgarna flyttar till en annan medlemsstat, inbegripet den där de är medborgare, måste anses att de utövar sin rätt till fri rörlighet, vilket innebär att deras situation med desto större skäl omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/38.

51. Även om artikel 20 FEUF inte är tillämplig, innebär detta inte att den andra delen av den tolkningsfråga som den nationella domstolen ställt är irrelevant, eftersom ett av de beslut som föranledde målet vid den nationella domstolen ålägger Adzo Domenyo Alokpa och – i realiteten – hennes barn att lämna Luxemburg och således medför åtminstone en potentiell risk för att unionsmedborgare avvisas eller utvisas från unionen.

52. Det bör således prövas huruvida verkställandet av ett sådant beslut kan leda till att unionsmedborgarna i praktiken blir tvungna att lämna unionen i den mening som avses i den rättspraxis som följer av domarna i de ovannämnda målen Ruiz Zambrano och Dereci m.fl.,¹⁹ vilket skulle beröva dem möjligheten att åtnjuta kärnan i de rättigheter som denna ställning ger dem.²⁰

53. Klagandenas påstående i målet vid den nationella domstolen och även vid den muntliga förhandlingen, att Adzo Domenyo Alokpa inte skulle ha möjlighet att flytta till Frankrike och uppehålla sig där tillsammans med sina barn, utan skulle bli tvungen att återvända till Togo – vilket sannolikt föranledde den nationella domstolen att i sin fråga hänvisa till faderns situation, gör mig förbryllad.

54. Det bör erinras om att Adzo Domenyo Alokpas barn i egenskap av franska medborgare åtnjuter en ovillkorlig rätt att resa till och uppehålla sig i Frankrike, särskilt på grundval av artikel 21 FEUF samt den folkrättsliga princip som stadfästs i artikel 3 i protokoll nr 4 till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950.²¹

55. De luxemburgska myndigheternas beslut att Adzo Domenyo Alokpa och – i realiteten – hennes barn måste lämna Storhertigdömet Luxemburg kan inte tvinga de sistnämnda att lämna unionen. I egenskap av barnens mor och den som ensam har den faktiska vårdnaden om barnen sedan födelsen, åtnjuter Adzo Domenyo Alokpa en härledd uppehållsrätt i Frankrike.

19 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Dereci m.fl., punkt 66.

20 — Se domarna i de ovannämnda målen Ruiz Zambrano, punkterna 43 och 44, och Dereci m.fl., punkt 65.

21 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet McCarthy, punkt 29 och där angiven rättspraxis.

56. Under förevarande omständigheter är det inte tänkbart att de franska myndigheterna kan neka Adzo Domenyo Alokpa att följa med sina barn till den medlemsstat där de är medborgare och uppehålla sig där med dem, särskilt inte eftersom hon är den enda person som de har haft ett familjeliv med sedan födelsen.²² I annat fall skulle de rättigheter som är knutna till ett fullständigt åtnjutande av den grundläggande ställningen som unionsmedborgare fräntas sin ändamålsenliga verkan.

57. Med beaktande av de båda berörda medlemsstaternas geografiska närhet hindrar ett beslut om avvisning eller utvisning från Luxemburg inte med nödvändighet att Adzo Domenyo Alokpas kan tacka ja till erbjudandet om arbete från en arbetsgivare i Luxemburg, eftersom hon kan utöva sin anställning som gränsarbetare, liksom tusentals andra personer med hemvist i Frankrike.

58. Av det ovanstående följer att ett beslut av de administrativa myndigheterna i Luxemburg genom vilket Adzo Domenyo Alokpa och – i realiteten – hennes barn föreläggs att lämna Luxemburg inte kan anses tvinga de sistnämnda att lämna unionen, vilket skulle beröva dem möjligheten att i praktiken åtnjuta kärnan i de rättigheter som är knutna till deras ställning som unionsmedborgare. Det är nämligen fastslaget att de åtnjuter en ovillkorlig rätt att resa till och uppehålla sig i den medlemsstat där de är medborgare, vilken, för att bibehålla sin ändamålsenliga verkan, förutsätter att Adzo Domenyo Alokpa beviljas en härledd uppehållsrätt i Frankrike, i egenskap av den som ensam har den faktiska vårdnaden och som de har haft ett gemensamt familjeliv med sedan födelsen.

III – Förslag till avgörande

59. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar den fråga som ställts av Cour administrative på följande sätt:

Minderåriga barn som är unionsmedborgare och för sin försörjning är beroende av en självförsörjande släkting i rakt uppstigande led, som har den faktiska vårdnaden om barnen, kan göra gällande bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG, i syfte att ge denne släkting, som är tredjelandsmedborgare, möjlighet att åtnjuta en härledd uppehållsrätt i en medlemsstat där barnen inte är medborgare. Det ankommer på den nationella domstolen att, med beaktande av de begränsningar som uppställs av nationella processregler och de krav som följer av principerna om likvärdighet och effektivitet, pröva om villkoren i artikel 7.1 b i nämnda direktiv är uppfyllda med beaktande av de berörda unionsmedborgarnas personliga omständigheter, inbegripet, i förekommande fall, framtida eller potentiella resurser till följd av ett erbjudande om arbete som gjorts till nämnda släkting i rakt uppstigande led, såsom är fallet i målet vid den nationella domstolen.

Ett beslut av en medlemsstat genom vilket en tredjelandsmedborgare – som är släkting i rakt uppstigande led och har den faktiska vårdnaden om minderåriga barn, som är unionsmedborgare men medborgare i en annan medlemsstat – föreläggs att lämna medlemsstaten, kan inte anses tvinga nämnda medborgare att lämna unionen, vilket skulle beröva dem möjligheten att i praktiken åtnjuta kärnan i de rättigheter som är knutna till deras ställning, eftersom de har en ovillkorlig rätt att resa till och uppehålla sig i den medlemsstat där de är medborgare, vilken, för att bibehålla sin

22 — Att barnen uppehåller sig i Frankrike kan dessutom underlätta en eventuell kontakt med deras far och ge dem möjlighet att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande med honom, vilket enligt bestämmelserna i stadgan är en omständighet som bör beaktas när det gäller barnens bästa. Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet O. m.fl., punkt 76.

ändamålsenliga verkan, förutsätter att en härledd uppehållsrätt i sistnämnda medlemsstat beviljas nämnda släkting i rakt uppstigande led, i egenskap av den som ensam har den faktiska vårdnaden om barnen och med vilken de har haft ett gemensamt familjeliv sedan födelsen.