Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
prednesené 26. februára 2019 [1]

Vec C-129/18

SM
proti
Entry Clearance Officer, UK Visa Section

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd, Spojené kráľovstvo)]

„Prejudiciálne konanie – Právo občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov – Smernica 2004/38/ES – Pojem priamy potomok občana Únie – Zlúčenie rodiny – Dieťa zverené do starostlivosti prostredníctvom inštitútu ‚kafala' podľa alžírskeho práva – Právo na rodinný život – Ochrana najlepších záujmov dieťaťa"

1. Dvaja manželia, ktorí sú francúzskymi štátnymi príslušníkmi a bývajú v Spojenom kráľovstve, požiadali orgány tejto krajiny o povolenie vstupu osvojenej neplnoletej Alžírčanky, ktorá bola zverená do ich starostlivosti v Alžírsku prostredníctvom inštitútu „kafala" (*recueil légal*) [2].

2. V kontexte rozhodnutia britských orgánov neudeliť toto povolenie, ktoré neplnoletá napadla príslušnými opravnými prostriedkami, sa Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd, Spojené kráľovstvo) v podstate pýta Súdneho dvora, či smernica 2004/38/ES [3] umožňuje považovať ju za „priameho potomka" osôb, ktoré ho prevzali do starostlivosti prostredníctvom inštitútu „kafala". Ak je to tak, umožnilo by sa zlúčenie tohto dieťaťa s jej rodinou v členskom štáte, v ktorom bývajú tieto osoby.

1 Jazyk prednesu: španielčina.

2 Pokiaľ ide o znaky tohto inštitútu, pozri body 34 až 39 nižšie.

3 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 29. apríla 2004 o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, ktorá mení a dopĺňa nariadenie (EHS) 1612/68 a ruší smernice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS (Ú. v. EÚ L 158, 2004, s. 77; Mim. vyd. 05/005, s. 46).

I. Právny rámec

A. Medzinárodné právo

1. Dohovor o právach dieťaťa[4]

3. Článok 20 stanovuje:

„1. Dieťa dočasne alebo trvalo zbavené svojho rodinného prostredia alebo dieťa, ktoré vo vlastnom záujme nemôže byť ponechané v tomto prostredí, má právo na osobitnú ochranu a pomoc poskytovanú štátom.

2. Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, zabezpečia takému dieťaťu v súlade so svojím vnútroštátnym zákonodarstvom náhradnú starostlivosť.

3. Táto starostlivosť môže okrem iného zahŕňať odovzdanie do výchovy, inštitút ‚kafala' podľa islamského práva, osvojenie a v potrebných prípadoch umiestnenie do vhodného zariadenia starostlivosti o deti. …"

2. Haagsky dohovor z 29. marca 1993[5]

4. V znení tohto dohovoru nie je spomenutý inštitút „kafala".

3. Haagsky dohovor z 19. októbra 1996[6]

5. Článok 3 tohto dohovoru znie:

„Opatrenia uvedené v článku 1 sa môžu týkať najmä:

…

e) umiestnenia dieťaťa do pestúnskej starostlivosti alebo do zariadenia starostlivosti o dieťa, alebo zabezpečenia jeho výchovy inštitútom kafala alebo iným podobným inštitútom;

…"

6. V článku 33 sa uvádza:

„1. Keď orgán, ktorý má právomoc podľa článkov 5 až 10, zvažuje umiestnenie dieťaťa do pestúnskej alebo ústavnej starostlivosti, alebo zabezpečenie jeho výchovy prostredníctvom inštitútu kafala alebo iného podobného inštitútu, a ak sa také umiestnenie alebo zabezpečenie výchovy má uskutočniť v druhom zmluvnom štáte, najprv sa poradí s ústredným orgánom alebo s iným príslušným orgánom tohto druhého štátu. Na tento účel mu zašle správu o dieťati spolu s uvedením dôvodov na navrhované umiestnenie alebo zabezpečenie výchovy.

4 Dohovor OSN z 20. novembra 1989.

5 Dohovor o ochrane detí a o spolupráci pri medzištátnych osvojeniach (ďalej len „Haagsky dohovor z roku 1993").

6 Dohovor o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone a spolupráci v oblasti rodičovských práv a povinností a opatrení na ochranu dieťaťa (ďalej len „Haagsky dohovor z roku 1996").

2. Rozhodnutie o umiestnení alebo zabezpečení výchovy sa môže v dožadujúcom štáte prijať len vtedy, ak ústredný orgán alebo iný príslušný orgán dožiadaného štátu vyjadril s prihliadnutím na najlepší záujem dieťaťa súhlas s takým umiestnením alebo zabezpečením výchovy.“

B. Právo Únie

1. Charta základných práv Európskej únie[7]

7. Podľa článku 7:

„Každý má právo na rešpektovanie svojho… rodinného života…“.

8. Článok 24 ods. 2 stanovuje:

„Pri všetkých opatreniach prijatých orgánmi verejnej moci alebo súkromnými inštitúciami, ktoré sa týkajú detí, sa musia v prvom rade brať do úvahy najlepšie záujmy dieťaťa.“

2. Smernica 2004/38

9. V zmysle článku 2 bodu 2 písm. c):

„Na účely tejto smernice:

…

2) ‚Rodinný príslušník‘ znamená:

…

c) priami potomkovia, ktorí sú mladší ako 21 rokov, alebo sú nezaopatrenými osobami a takéto osoby manželského partnera alebo partnera, ako je definovaný v [písmene] b)“.

10. Článok 3 stanovuje:

„1. Táto smernica sa uplatňuje na všetkých občanov Únie, ktorí sa pohybujú alebo zdržiavajú v členskom štáte inom, ako je členský štát, ktorého štátnymi príslušníkmi sú, a na ich rodinných príslušníkov, ako sú definovaní v bode 2 článku 2, ktorí ich sprevádzajú, alebo sa k nim pripájajú.

2. Bez toho, aby boli dotknuté práva voľného pohybu a pobytu, ktoré dané osoby môžu mať plným právom, hostiteľský členský štát v súlade so svojou vnútroštátnou legislatívou umožní vstup a pobyt pre nasledujúce osoby:

a) akíkoľvek iní rodinní príslušníci, bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť, ktorí nespadajú pod definíciu v bode 2 článku 2 a ktorí v krajine, z ktorej prišli, sú nezaopatrenými osobami alebo členmi domácnosti občana Únie, ktorý má základné právo pobytu…

…

7 Ú. v. ES C 364, 2000, s. 1.

Hostiteľský členský štát vykoná rozsiahle preskúmanie osobných okolností a zdôvodní akékoľvek odmietnutie vstupu alebo pobytu takýmto osobám.“

11. V článku 7 ods. 2 sa uvádza:

„Právo pobytu stanovené v odseku 1 sa rozširuje na rodinných príslušníkov, ktorí nie sú štátnymi príslušníkmi členského štátu, sprevádzajú alebo sa pripájajú k občanovi Únie v hostiteľskom členskom štáte, ak takýto občan Únie spĺňa podmienky uvedené v odseku 1 [písm.] a), b) alebo c).“

12. Článok 27 znie:

„1. S výhradou ustanovení tejto kapitoly členské štáty môžu obmedziť slobodu pohybu a pobytu občanov Únie a ich rodinných príslušníkov bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť na základe dôvodov verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia. Tieto dôvody sa nesmú využívať pre ekonomické účely.

…“

13. Článok 35 stanovuje:

„Členské štáty môžu prijať potrebné opatrenia na odmietnutie, ukončenie alebo zrušenie akéhokoľvek práva priznaného podľa tejto smernice v prípade zneužívania práv alebo podvodu, ako napríklad manželstvá z rozumu [účelové manželstvá – *neoficiálny preklad*]. …“

C. Právo Spojeného kráľovstva

1. Immigration Regulations 2006 (nariadenie o prisťahovalectve z roku 2006)[8]

14. Podľa § 7 tohto nariadenia:

„(1) Pokiaľ v odseku 2 nie je uvedené inak, na účely tohto nariadenia sa za rodinných príslušníkov inej osoby považujú tieto osoby:

…

b) jej priami potomkovia a priami potomkovia jej manželského partnera alebo registrovaného partnera, ktorí

   i) sú mladší ako 21 rokov; alebo

   ii) sú jej nezaopatrenými osobami alebo nezaopatrenými osobami jej manželského partnera alebo registrovaného partnera,

…“.

15. § 8 stanovuje:

„(1) V tomto nariadení sa ‚vzdialenejším rodinným príslušníkom‘ rozumie osoba, ktorá nie je rodinným príslušníkom štátneho príslušníka EHP na základe § 7 ods. 1 písm. a), b) alebo c) a ktorá spĺňa niektorú z podmienok uvedených v odsekoch 2, 3, 4 alebo 5.

8 SI 2006/1003.

…“

2. Adoption and Children Act 2002 (zákon o osvojení a deťoch z roku 2002)[9]

16. Podľa § 83 je privezenie dieťaťa do Spojeného kráľovstva na účely jeho osvojenia v Spojenom kráľovstve alebo dieťaťa, ktoré bolo osvojené v inej krajine, trestným činom, pokiaľ úrad pre osvojenia Spojeného kráľovstva neposúdil vhodnosť budúcich osvojiteľov.

17. V § 66 ods. 1 je uvedený zoznam osvojení, ktoré právo Anglicka a Walesu uznáva ako osvojenia. Inštitút „kafala“ sa na tomto zozname nenachádza.

D. Alžírske právo

18. Alžírsky zákon o rodine (ďalej len „AZR“) v knihe I kapitole V s názvom „O príbuzenskom vzťahu“ a v knihe II kapitole VII s názvom „O zabezpečení výchovy (kafala)“, obsahuje tieto ustanovenia:

§ 46: „Osvojenie (tabanni) je šaríou a zákonom zakázané.“

§ 116: „Zabezpečenie výchovy (kafala) je dobrovoľný záväzok zabezpečiť výživu, vzdelávanie a ochranu dieťaťa rovnakým spôsobom, ako by ich zabezpečoval rodič pre svoje dieťa. Vzniká právnym aktom.“

§ 117: „Zabezpečenie výchovy sa schvaľuje pred súdom alebo notárom so súhlasom dieťaťa, ak má dieťa otca a matku.“

§ 118: „Držiteľ práva na zabezpečenie výchovy (kafil) musí byť rozumný a bezúhonný moslim, ktorý je schopný zabezpečiť výživu dieťaťa zvereného do jeho výchovy (makful) a chrániť ho.“

§ 119: „Rodičia dieťaťa dieťa zvereného do výchovy môžu byť známi alebo neznámi.“

§ 120: „Dieťa zverené do výchovy musí zostať v príbuzenskom vzťahu so svojimi pôvodnými rodičmi, ak sú jeho rodičia známi. V opačnom prípade sa na dieťa uplatní § 64 zákona o osobnom stave.“

§ 121: „Zabezpečením výchovy sa priznáva osobe, ktorej bolo dieťa zverené, poručníctvo a poskytuje jej nárok na tie isté rodinné a školské dávky ako na manželské dieťa.“

§ 122: „Priznanie práva na zabezpečenie výchovy zabezpečuje správu majetku dieťaťa zvereného do výchovy, ktorý pochádza z dedenia, odkazu alebo darovania, v jeho najlepšom záujme.“

§ 123: „Držiteľ práva na zabezpečenie výchovy môže odkázať alebo darovať dieťaťu zverenému do výchovy najviac jednu tretinu svojho majetku. Odkázanie majetku, ktorý presahuje túto tretinu, v závete je neplatné a neúčinné, pokiaľ ho neschvália dedičia.“

§ 124: „Ak otec a matka alebo jeden z ich požiada o vrátenie dieťaťa zvereného do výchovy do svojej starostlivosti, pokiaľ dieťa zverené do výchovy dosiahlo vek, v ktorom je schopné vyjadriť sa, musí sa rozhodnúť, či sa chce alebo nechce vrátiť k svojim rodičom. Ak dieťa zverené do výchovy nedosiahlo vek, v ktorom je schopné vyjadriť sa, možno ho vrátiť len so súhlasom súdu, a to s prihliadnutím na jeho najlepšie záujmy.“

§ 125: „Žiadosť o zrušenie zabezpečenia výchovy sa musí podať na súdom orgáne, ktorý zveril dieťa o výchovy, po jej doručení prokuratúre…“.

9 2002, kapitola 38.

II. Skutkové okolnosti sporu

19. V návrhu na začatie prejudiciálneho konania[10] sú uvedené nasledujúce skutkové okolnosti:

„– Odvolateľka, [SM], sa narodila v Alžírsku 27. júna 2010.... Je štátnou príslušníčkou Alžírska. Jej mužský poručník, pán M., je francúzsky štátny príslušník alžírskeho pôvodu, ktorý má právo trvalého pobytu v Spojenom kráľovstve. Jej ženská poručníčka, pani M., je od narodenia francúzska štátna príslušníčka. Zosobášili sa v Spojenom kráľovstve v roku 2001. Keď zistili, že nie sú schopní počať prirodzene, v roku 2009 vycestovali do Alžírska, aby sa podrobili posúdeniu vhodnosti stať sa poručníkmi na základe inštitútu ‚kafala'. First-tier Tribunal [(správny súd prvého stupňa, Spojené kráľovstvo)] [v rozsudku zo 7. októbra 2013] rozhodol, že ‚ide o rozhodnutie, ktoré prijali po zistení, že opatrovníctvo dieťa[ťa] je jednoduchšie získať v Alžírsku ako v Spojenom kráľovstve'.

– Po tom, ako boli v rámci procesu, ktorý [First-tier Tribunal (správny súd prvého stupňa)] opísal ako ‚zjednodušený', uznaní za vhodných, im bolo v júni 2010 oznámené, že [SM] bola po svojom narodení opustená a oni požiadali o jej poručníctvo. Nasledovala trojmesačná čakacia doba, počas ktorej mali podľa alžírskeho práva biologickí rodičia možnosť požiadať o vrátenie dieťaťa.

– Dňa 28. septembra 2010 alžírske ministerstvo národnej solidarity a rodiny v provincii Tizi Ouzou vydalo dekrét, ktorým umiestnilo [SM], v tom čase vo veku troch mesiacov, do ich poručníctva.

– Dňa 22. marca 2011 bol vydaný dokument o zákonnom opatrovníctve, zohľadňujúci stanovisko prokurátora, ktorým im bolo udelené zákonné opatrovníctvo [SM] a boli na nich prevedené rodičovské práva a povinností podľa alžírskeho práva. Tento dokument od nich vyžadoval: ‚poskytnúť dieťaťu, ktoré im bolo zverené do starostlivosti, islamské vzdelávanie, udržiavať [ho] vo fyzickej a morálnej spôsobilosti, plniť je[ho] potreby, dohliadať na je[ho] výučbu, správať sa k ne[mu] tak, ako keby boli je[ho] biologickými rodičmi, chrániť [ho], brániť je[ho] záujmy pred súdnymi orgánmi [a prevziať zodpovednosť za škodu spôsobenú jeho konaním]'.

– Tento dokument ich tiež oprávňoval na rodinné prídavky, dotácie a náhrady, na ktoré majú riadny nárok, podpisovanie všetkých administratívnych a cestovných dokladov, a cestovanie [s SM] mimo Alžírska.

– Súd provincie Tizi Ouzou dňa 3. mája 2011 vydal rozhodnutie o zmene priezviska [SM] uvedeného v jej rodnom liste na priezvisko pána a pani M.

– V októbri 2011 pán M. vycestoval z Alžírska a vrátil sa do Spojeného kráľovstva, aby obnovil svoj pracovný pomer ako šéfkuchár. Pani M. zostala [s SM] v Alžírsku.

– V januári 2012 [SM podala žiadosť] o vízum na návštevu Spojeného kráľovstva, ktorá bola zamietnutá. V máji 2012 požiadala o povolenie na vstup ako osvojené dieťa štátneho príslušníka EHP na základe § 12 ods. 1, alternatívne § 12 ods. 2 nariadenia [o prisťahovalectve] z roku 2006.

– [Entry Clearance Officer (ECO) túto žiadosť] zamietol z titulu i) že [vzhľadom na to, že] Alžírsko nie je zmluvnou stranou [H]aagskeho dohovoru z roku 1993... a nebolo uvedené v Adoption (Designation of Overseas Adoptions) Order 1973 [nariadenie o osvojeniach (označenie zahraničných osvojení) z roku 1973], v účinnom znení, alžírske poručníctva sa v práve Spojeného kráľovstva neuznávajú za osvojenie; a ii) nebola podaná žiadosť o medzištátne osvojenie podľa § 83 zákona [o osvojení a deťoch] z roku 2002."

10 Body 11 až 15.

III. Konania v Spojenom kráľovstve [11]

20. First Tier Tribunal (správny súd prvého stupňa) zamietol žalobu, ktorú podala SM proti rozhodnutiu ECO. Podľa jeho názoru sa SM nemohla považovať za právne ani *de facto* osvojené dieťa. Nevzťahovali sa na ňu ani pojmy „rodinný príslušník“, „vzdialenejší rodinný príslušník“ ani „osvojené dieťa štátneho príslušníka EHP“ podľa nariadenia o prisťahovalectve z roku 2006.

21. Po prejednaní odvolania, ktoré podala SM, Upper Tribunal (vyšší správny súd, Spojené kráľovstvo) potvrdil, že dieťa nie je „rodinný príslušník“ podľa § 7 nariadenia o prisťahovalectve z roku 2006. Napriek tomu vyhovel odvolaniu, ktoré podala SM, lebo sa domnieval, že SM spadá pod pojem „vzdialenejší rodinný príslušník“ v zmysle § 8 tohto nariadenia. Preto vrátil vec Secretary of State (štátny tajomník, Spojené kráľovstvo), aby vykonal svoju diskrečnú právomoc, ktorú mu priznáva § 12 ods. 2 písm. c) uvedeného nariadenia.

22. Court of Appeal (odvolací súd, Spojené kráľovstvo) vyhovel odvolaniu, ktoré podal ECO proti rozhodnutiu Upper Tribunal (vyšší správny súd). Podľa jeho názoru skutočnou otázkou nebolo, či je SM „rodinný príslušník“ podľa § 7 alebo „vzdialenejší rodinný príslušník“ podľa § 8 nariadenia o prisťahovalectve z roku 2006, ale či ju možno považovať za „priameho potomka“ v rámci pojmu „rodinný príslušník“ v zmysle článku 2 bodu 2 písm. c) smernice 2004/38 alebo, v prípade zápornej odpovede, či patrí do kategórie, ktorú tvoria „akíkoľvek iní rodinní príslušníci,… ktorí v krajine, z ktorej prišli, sú nezaopatrenými osobami alebo členmi domácnosti občana Únie, ktorý má základné právo pobytu…“, v zmysle článku 3 ods. 2 písm. a) uvedenej smernice.

23. Podľa Court of Appeal (odvolací súd) smernica 2004/38 dovoľuje členským štátom obmedziť formy osvojenia, ktoré sa uznávajú na účely článku 2 ods. 2 písm. c) tejto smernice. Vzhľadom na to, že SM nebola osvojená spôsobom uznaným právom Spojeného kráľovstva, nemôže spadať do pôsobnosti uvedeného článku, aj keď môže patriť do pôsobnosti článku 3 ods. 2 písm. a).

24. Rozhodnutie Court of Appeal (odvolací súd) bolo napadnuté na Supreme Court (Najvyšší súd), ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor.

IV. Návrh na začatie prejudiciálneho konania

25. Supreme Court (Najvyšší súd) v zásade „nemá pochybnosti“, že SM môže patriť pod článok 3 ods. 2 písm. a) smernice 2004/38, pričom uvádza celý rad úvah týkajúcich sa uplatnenia tohto ustanovenia na prejednávaný spor, ktoré spomeniem neskôr.

26. Vnútroštátny súd však uvádza, že „nemôže jednoducho vyhovieť odvolaniu a obnoviť rozhodnutie Upper Tribunal [vyšší správny súd], a to z dôvodu, že vec [SM] by sa mala posudzovať podľa článku 3 ods. 2 písm. a) [smernice 2004/38], ak v skutočnosti spĺňa podmienky vymedzenia pojmu ‚rodinný príslušník‘ uvedeného v článku 2 ods. 2 písm. c). V tom prípade má automatické právo na vstup a pobyt, ktoré priznáva smernica [2004/38]. Čo teda znamená pojem ‚priamy potomok‘?“ [12]

27. Vnútroštátny súd konštatuje, že uvedené slovné spojenie zahŕňa pokrvné deti, vnukov a iných pokrvných potomkov v priamej línii, no má pochybnosti o tom, či sa týka aj nevlastných potomkov. V každom prípade sa domnieva, že uvedený pojem musí zahŕňať „potomkov, ktorí boli zákonne osvojení v súlade s právnymi predpismi hostiteľskej krajiny“.

11 Podľa bodov 14 a 15 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

12 Bod 22 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

28. Podľa vnútroštátneho súdu však „existuje… dôvod domnievať sa, že jeho záber je širší“, pričom toto konštatovanie sa opiera o nasledujúce argumenty:

– v bode 2.1.2 oznámenia Komisie Európskemu parlamentu a Rade o usmernení na lepšiu transpozíciu a uplatňovanie smernice 2004/38/ES[13] sa uvádza, že „pojem priami príbuzní v zostupnej alebo vzostupnej línii sa vzťahuje aj na vzťahy založené na adopcii dieťaťa alebo na mladistvých v starostlivosti stáleho opatrovníka“. Keďže SM je v trvalom zákonnom poručníctve pána a pani M., vzťahuje sa na ňu prípad opísaný v uvedenom oznámení;

– pojem „priamy potomok“ nemožno vykladať v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi hostiteľského členského štátu, ale je to autonómny pojem, ktorý sa musí vykladať v celej Únii jednotne;[14]

– „ak niektoré členské štáty uznávajú deti [osvojené prostredníctvom] inštitútu ‚kafala‘ za priamych potomkov, zatiaľ čo iné nie, zjavne to kladie prekážky voľnému pohybu pre tých občanov Európskej únie, ktorí majú takéto deti. Taktiež to diskriminuje tých, ktorí z náboženských alebo kultúrnych dôvodov nie sú schopní akceptovať koncept osvojenia tak, ako sa rozumie v Spojenom kráľovstve a v niektorých ďalších európskych krajinách, teda ako úplný prenos dieťaťa z jednej rodiny a rodovej línie do druhej“;[15]

– „skutočnosť, že pojem ‚priamy potomok‘ môže mať autonómny význam, nutne neznamená, že by mal mať širší význam“. Zaradenie SM do tejto kategórie preto nemožno považovať za *acte clair*.[16]

29. Za týchto okolností Supreme Court (Najvyšší súd) po tom, čo vyjadril obavy týkajúce sa možnosti, že výkladové rozdiely vytvárajú príležitosť na vykorisťovanie, zneužívanie a obchodovanie s deťmi alebo spôsobia ich umiestnenie do nevhodných domácností, rozhodol, že Súdnemu dvoru položí nasledujúce prejudiciálne otázky:

„1. Je dieťa, ktoré je v trvalom poručníctve občana alebo občanov Únie na základe inštitútu ‚kafala‘ alebo iného zodpovedajúceho opatrenia upraveného v práve jeho krajiny pôvodu, ‚priamym potomkom‘ podľa článku 2 ods. 2 písm. c) smernice 2004/38?

2. Môžu sa ostatné ustanovenia smernice 2004/38, najmä jej články 27 a 35, vykladať tak, aby bol takýmto deťom odopretý vstup, ak sú obeťami vykorisťovania, zneužívania alebo obchodovania s ľuďmi alebo sú vystavené takému riziku?

3. Je členský štát oprávnený pred tým, ako uzná dieťa, ktoré nie je pokrvným potomkom štátneho príslušníka [Európskeho hospodárskeho priestoru (ďalej len ‚EHP‘)], za priameho potomka podľa článku 2 bodu 2 písm. c) [smernice 2004/38], skúmať, či postupy na umiestnenie dieťaťa do poručníctva alebo opatrovníctva tohto štátneho príslušníka EHP boli takej povahy, aby boli dostatočne zohľadnené najlepšie záujmy dieťaťa?“

V. Konanie pred Súdnym dvorom

30. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol doručený do kancelárie Súdneho dvora 19. februára 2018.

13 KOM/2009/0313 v konečnom znení (ďalej len „oznámenie“).

14 Na podporu tohto stanoviska cituje návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wathelet vo veci Coman (C-673/16, EU:C:2018:2, bod 32), a návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Bot vo veci Rahman a i. (C-83/11, EU:C:2012:174).

15 Bod 27 posledný odsek návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

16 Tamže.

31. Písomné pripomienky predložili SM, Choram Children Legal Centre, Aire Centre a vlády Českej republiky, Nemecka, Belgicka, Holandska, Poľska a Spojeného kráľovstva, ako aj Komisia. Všetky tieto subjekty sa zúčastnili na pojednávaní, ktoré sa konalo 4. decembra 2018, okrem poľskej vlády a vlády Českej republiky.

VI. Posúdenie

A. Úvodná úvaha

32. Ťažiskom sporu je otázka, či pojem „priamy potomok“ (ktorý je súčasťou širšieho pojmu „rodinní príslušníci“) v zmysle článku 2 bodu 2 písm. c) smernice 2004/38 zahŕňa dieťa, ktoré sa nachádza v trvalom poručníctve občana Únie, ktorý ho prevzal do starostlivosti prostredníctvom inštitútu „kafala“. [17]

33. Na takto sformulovanú otázku nemožno odpovedať všeobecne a abstraktne. Inštitút „kafala“ je inštitútom rodinného práva niektorých krajín založených na tradícii koránu, ktorý nie je vo všetkých týchto krajinách upravený rovnako. Pri rozlišovaní, či dieťa („makful“) možno považovať za „priameho potomka“ dospelých, ktorým bolo zverené do výchovy („kafil“ alebo „kafila“), je potrebné:

– vychádzať v prvom rade z občianskoprávnych predpisov krajiny pôvodu dieťaťa (teda krajiny, ktorá povolila jeho zverenie do výchovy);

– objasniť, či v rámci týchto predpisov môže mať inštitút „kafala“ odlišné právne formy, a ak je to tak, preskúmať, aké právne účinky má právna forma, ktorú si „kafil“ alebo „kafila“ zvolili na prevzatie dieťaťa do výchovy, a

– overiť, či k týmto právnym účinkom patrí okrem vytvorenia samotných poručníckych vzťahov aj vytvorenie skutočnej príbuzenskej väzby (väzby medzi rodičom a dieťaťom) medzi „kafilom“ alebo „kafilou“ a „makfulom“. Ak to nie je tak, bolo by potrebné preskúmať, či vzťah medzi „kafilom“ alebo „kafilou“ a „makfulom“ možno z funkčného hľadiska považovať za vzťah založený osvojením.

34. V súlade s uvedeným postupom najprv preskúmam inštitút „kafala“, ako je upravený v alžírskom práve a v medzinárodných nástrojoch a ako ho posúdil Európsky súd pre ľudské práva (ESĽP) vo svojej judikatúre, najmä vo vzťahu k osvojeniu. Následne sa budem zaoberať otázkou, či dieťa zverené do výchovy prostredníctvom inštitútu „kafala“ možno vzhľadom na normy, ktoré upravujú jeho právne postavenie, považovať za priameho potomka osôb, ktorým bolo zverené do výchovy, v zmysle článku 2 bodu 2 písm. c) smernice 2004/38. Na tento účel bude potrebné preskúmať výklad tohto posledného uvedeného ustanovenia.

17 Hoci vnútroštátny súd používa slovné spojenie „inštitút ‚kafala‘ alebo *iné zodpovedajúce opatrenie upravené v práve jeho krajiny pôvodu*“, v súvislosti s týmto iným zodpovedajúcim opatrením neuvádza nijaké informácie, a preto rozoberiem len inštitút „kafala“, čo je jediný mechanizmus zabezpečenia výchovy, ktorý bol použitý v tomto prípade.

B. Právny režim inštitútu „kafala“

1. Inštitút „kafala“ v alžírskom práve

35. Ako som už zdôraznil, inštitút „kafala“ má rôzne obmeny podľa toho, z ktorého právneho poriadku sa vychádza. Zdá sa však nesporné, že jeho spoločnou črtou je, že má pôvod v koráne, a preto môže byť „kafilom“ len moslim [18], ktorý sa zaviaže, že poskytne „makfulovi“ islamské vzdelávanie [19].

36. V Alžírsku sa prostredníctvom tejto formy zabezpečenia výchovy „kafil“ alebo „kafila“ zaviažu zabezpečovať starostlivosť, vzdelávanie a ochranu „makfula“ rovnakým spôsobom, ako by ich zabezpečoval rodič pre svoje dieťa. [20] „Kafil“ alebo „kafila“ sa stávajú poručníkom tohto dieťaťa, pričom táto forma zabezpečenia výchovy nezakladá vzťahy medzi rodičmi a deťmi ani sa nerovná osvojeniu [21], ktoré je v uvedenej krajine výslovne zakázané [22].

37. „Makful“ sa v Alžírsku nestáva dedičom osôb, ktorým bol zverený do výchovy, aj keď tieto osoby môžu na neho darovaním alebo odkazom previesť najviac jednu tretinu svojho majetku. [23]

38. Inštitút „kafala“ je navyše dočasný („makful“ musí byť maloletý) a možno ho zrušiť buď na žiadosť biologických rodičov, ak sú známi, alebo na návrh „kafila“ alebo „kafily“. [24]

39. Pokiaľ ide o procesné záruky zabezpečenia výchovy prostredníctvom inštitútu „kafala“, popri súkromnom inštitúte „kafala“, ktorý osvedčuje notár („adul“) a pre ktorý neplatia veľmi prísne pravidlá, existuje súdny inštitút „kafala“, ktorý vzniká alebo sa schvaľuje pred príslušným súdom za účasti prokuratúry po určení, že biologickí rodičia dieťaťa sa ho vzdali. Tento posledný uvedený postup bol použitý vo veci samej.

2. Inštitút „kafala“ v medzinárodných nástrojoch

40. V článku 20 Dohovoru o právach dieťaťa je inštitút „kafala“ výslovne spomenutý popri iných opatreniach na ochranu detí dočasne alebo trvalo zbavených svojho rodinného prostredia alebo detí, ktorých najlepší záujem vyžaduje, aby neboli ponechané v tomto prostredí.

41. Podľa niektorých účastníkov prejudiciálneho konania [25] uvedená zmienka znamená, že inštitút „kafala“ je uznaný za rovnocenný osvojeniu, lebo tak inštitút „kafala“, ako aj osvojenie sú uvedené v tom istom ustanovení. Domnievam sa však, že v článku 20 Dohovoru o právach dieťaťa sú vymenované rôzne opatrenia na ochranu dieťaťa, ktoré vôbec nemusia byť porovnateľné. Ak by sa použila tá istá argumentácia, bolo by možné považovať za rovnocenné aj umiestnenie do pestúnskej starostlivosti alebo do poručníctva. Okrem toho osobitná pozornosť venovaná osvojeniu v článku 21 zdôrazňuje špecifické znaky tohto inštitútu v porovnaní s inými inštitútmi.

18 § 118 AZR.

19 Tak je to vyjadrené v dekréte o zverení SM do starostlivosti (bod 12 návrhu na začatie prejudiciálneho konania).

20 § 116 AZR.

21 Islamské právne poriadky vychádzajú zo zásady zachovania pokrvných vzťahov a vylúčenia osvojenia, ktoré je vo väčšine moslimských krajín (nie vo všetkých z nich) zakázané. Písomné pripomienky, ktoré predložili Aire Centre a SM, odrážajú odlišnosti v právnej úprave jednotlivých krajín (bod 51 písomných pripomienok Aire Centre a bod 65 písomných pripomienok SM).

22 § 46 AZR.

23 § 123 AZR.

24 § 124 a 125 AZR.

25 Aire Centre, SM a Choram Children Legal Centre.

42. SM sa na podporu svojho stanoviska, že osvojenie a inštitút „kafala“ sú rovnocenné, vo svojich pripomienkach odvoláva na „usmernenia o alternatívnych formách starostlivosti o deti“ (ďalej len „usmernenia“)[26] ako text doplňujúci dohovor, pričom tvrdí, že toto stanovisko možno vyvodiť z bodu 2 týchto usmernení[27].

43. Domnievam sa však, že výklad usmernení ako celku tiež neumožňuje dospieť k záveru, že inštitút „kafala“ a osvojenie sú podľa nich rovnocenné. Ide o rovnakú situáciu, aká bola uvedená vyššie v súvislosti s článkom 20 Dohovoru o právach dieťaťa: v tomto dohovore a v usmerneniach sú len vymenované – ako vhodné nástroje na zabezpečenie starostlivosti o dieťa v stabilnom rodinnom prostredí – rozličné formy ochranných opatrení, ktorých právne účinky nemusia byť vždy rovnaké.[28] Je to logické, lebo oba dokumenty sú prepojené.

44. Ako som už zdôraznil, v Haagskom dohovore z roku 1993 sa nenachádza zmienka o inštitúte „kafala“. Dôvod neexistencie tejto zmienky v medzinárodnom nástroji, ktorý má upraviť osvojenie, treba hľadať práve v rozdieloch medzi týmto inštitútom a inštitútom „kafala“.

45. Počas pojednávania niektorí z účastníkov konania tvrdili, že účinky inštitútu „kafala“ možno považovať za rovnocenné účinkom jednoduchého osvojenia[29], lebo pôvodné príbuzenské väzby dieťaťa zostávajú v oboch prípadoch nedotknuté. Je pravda, že Haagsky dohovor z roku 1993 pripúšťa možnosť, že nedôjde k ukončeniu predtým existujúceho právneho vzťahu medzi dieťaťom a jeho matkou a otcom [článok 26 ods. 1 písm. c)], ale tiež je pravda – a to je rozhodujúce – že v tom istom článku a odseku sa jednoznačne konštatuje, že „uznanie osvojenia znamená uznanie: a) právneho zväzku rodiča a dieťaťa medzi dieťaťom a jeho osvojiteľmi“.

46. Naopak Haagsky dohovor z roku 1996 upravuje iné opatrenia v prospech osoby alebo majetku detí než osvojenie, medzi ktorými vymenúva umiestnenie dieťaťa do pestúnskej starostlivosti alebo do zariadenia starostlivosti o dieťa alebo zabezpečenie jeho výchovy inštitútom „kafala“ alebo iným podobným inštitútom. Podľa článku 4 sa tento dohovor nevzťahuje okrem iného na otázky týkajúce sa určovania rodičovstva a na rozhodnutia o osvojení.

47. Výklad týchto dvoch Haagskych dohovorov jednak potvrdzuje, že osvojenie je jediným ochranným inštitútom, ktorý má taký význam, že sa stal osobitným predmetom medzinárodného nástroja, a jednak potvrdzuje, že pravidlá osvojenia, pokiaľ ide o medzinárodné osvojenia, sa odlišujú od pravidiel uplatniteľných na ostatné ochranné opatrenia, ako je inštitút „kafala“, zverenie do osobnej starostlivosti, poručníctvo, opatrovníctvo, prevzatie a správa, úschova alebo nakladanie s majetkom dieťaťa.

26 Valné zhromaždenie Organizácie Spojených národov, 64. zasadnutie z 24. februára 2010 (A/RES/64/142). Ich cieľom je podporiť uplatňovanie Dohovoru o právach dieťaťa (bod 1).

27 Za účel sa považuje „podporiť úsilie zamerané na dosiahnutie, aby dieťa zostalo v starostlivosti svojej vlastnej rodiny alebo aby sa do nej vrátilo, a ak k tomu nedôjde, na nájdenie iného vhodného a stáleho riešenia, vrátane osvojenia a inštitútu ‚kafala‘ podľa islamského práva“.

28 Podľa bodu 122 usmernení, ktorý sa nachádza v oddiele, nazvanom „Pestúnska starostlivosť“, sa má dosiahnuť stabilná starostlivosť o dieťa v inom rodinnom prostredí. Podľa bodu 151, ktorého predmetom je „zabezpečenie starostlivosti o dieťa, ktoré sa už nachádza v zahraničí“, sa inštitút „kafala“ považuje za podobný predosvojiteľskej starostlivosti. V bode 160, ktorý sa vzťahuje na „starostlivosť v naliehavých situáciách“, v ktorých návrat do rodiny nie je možný, sa odporúča zvážiť „stabilné a definitívne riešenia, ako je osvojenie alebo inštitút ‚kafala‘ podľa islamského práva“, ale sú v ňom uvedené aj iné „dlhodobé možnosti, ako je umiestnenia dieťaťa do pestúnskej starostlivosti alebo do vhodného zariadenia starostlivosti o dieťa, vrátane skupinových domovov a iných chránených foriem ubytovania“.

29 Jednoduché alebo neúplné osvojenie v krajinách, ktoré ho povoľujú, spravidla umožňuje zachovať príbuzenský vzťah dieťaťa s pôvodnou rodinou bez toho, aby boli dotknuté takéto vzťahy medzi osvojiteľom a osvojencom.

48. V dôvodovej správe k Haagskemu dohovoru z roku 1996 (Lagardeova správa)[30] sa nachádzajú vhodné informácie na lepšie pochopenie tohto dohovoru:

– uvádza sa v nej, že v „Dohovore z 5. októbra 1961 o právomoci orgánov a rozhodnom práve v oblasti ochrany maloletých[31] [bol použitý] výraz ‚ochranné opatrenia' bez toho, aby bol vymedzený. Delegácie štátov, ktoré neboli zmluvnými stranami tohto dohovoru, si želali ak nie vymedzenie, tak aspoň výpočet oblastí, ktorých sa tieto opatrenia týkajú. Vzhľadom na to, že tieto oblasti sú v každom právnom poriadku odlišné, výpočet uvedený v tomto článku mohol byť len demonštratívny";

– osobitne v súvislosti s článkom 3 písm. e) sa v tejto správe zdôrazňuje, že „opatrenia spočívajúce v umiestnení dieťaťa do pestúnskej starostlivosti alebo do zariadenia starostlivosti o dieťa sú… typickými ochrannými opatreniami a zjavne patria do pôsobnosti dohovoru";

– v tejto správe je vysvetlené, že „inštitút ‚kafala' nie je osvojením, ktoré islamské právo zakazuje, a nemá nijaký vplyv na príbuzenské vzťahy medzi rodičmi a deťmi. Z dieťaťa, v prospech ktorého bolo prijaté toto opatrenie, sa nestáva rodinný príslušník ‚kafila', a preto sa na inštitút ‚kafala' nevzťahuje Dohovor o osvojení z 29. mája 1993. Bezpochyby je to však ochranné opatrenie, ktoré musí ako také patriť do pôsobnosti dohovoru o ochrane detí".

3. Inštitút „kafala" (vo vzťahu k osvojeniu) v judikatúre ESĽP

49. ESĽP sa zaoberal problémami, ktoré vyvoláva inštitút „kafala" vo vzťahu k osvojeniu, z hľadiska Európskeho dohovoru o ľudských právach (EDĽP) v dvoch rozsudkoch.

50. V prvom z nich ESĽP, ktorý sa opieral o svoju porovnávaciu analýzu právnych predpisov, uviedol, že „žiadny štát nepovažuje inštitút ‚kafala' za rovnocenný osvojeniu, ale že v tomto štáte [Francúzsko] a v iných štátoch má tento inštitút podobné účinky ako poručníctvo, opatrovníctvo alebo zverenie do predosvojiteľskej starostlivosti".[32]

51. ESĽP v tom istom rozsudku zopakoval, že článok 8 EDĽP nezaručuje právo na založenie rodiny ani právo na osvojenie, čo neznamená, že štáty, ktoré sú zmluvnými stranami EDĽP, sa nemôžu nachádzať v situáciách, v ktorých vznikne pozitívna povinnosť umožniť vytvorenie a rozvoj rodinných väzieb, pokiaľ existuje príbuzenský vzťah s dieťaťom.[33]

52. ESĽP však konštatoval, že odmietnutie považovať inštitút „kafala" za rovnocenný úplnému osvojeniu neporušuje právo na rodinný život, lebo (francúzske) právne predpisy zmierňujú zákaz osvojenia platný v alžírskom práve, pričom postupne rušia tento zákaz v závislosti od objektívnych znakov integrácie dieťaťa do francúzskej spoločnosti.[34]

30 Znenie prijaté na osemnástom zasadnutí Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného 15. januára 1997 v Paríži.

31 https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=39.

32 ESĽP, rozsudok zo 4. októbra 2012, Harroudj v. Francúzsko (CE:ECHR:2012:1004JUD004363109, § 48), v ktorom sa opakuje konštatovanie uvedené v § 21: „Žiadny z dvadsiatich dvoch zmluvných štátov, ktoré boli predmetom porovnávacieho skúmania právnych predpisov…, nepovažuje inštitút ‚kafala' založený v zahraničí za rovnocenný osvojeniu. V prípadoch, keď vnútroštátne súdy uznali účinky inštitútu ‚kafala' založeného v zahraničí, vždy ho posudzovali podobne ako poručníctvo, opatrovníctvo alebo zverenie do predosvojiteľskej starostlivosti".

33 Tamže, § 41.

34 Tamže, § 46 až § 52.

53. V druhom rozsudku [35] ESĽP opäť preskúmal právo na rodinný život v zmysle článku 8 EDĽP, pričom pripomenul, že uplatnenie uvedeného ustanovenia sa vyznačuje existenciou „faktických rodinných väzieb“. ESĽP v konkrétnej situácii, o ktorej mal rozhodnúť, konštatoval, že existencia vzťahu založeného na inštitúte „kafala“ sa neodlišuje od rodinného života v obvyklom zmysle, pričom zachovanie pôvodných rodinných väzieb nevylučuje existenciu rodinného života s inými osobami. [36]

54. ESĽP však dospel k záveru, že odmietnutie belgických orgánov považovať osvojenie a inštitút „kafala“ za rovnocenné nezbavilo sťažovateľov práva na uznanie ich vzájomnej väzby inými spôsobmi (v uvedenom prípade prostredníctvom belgického inštitútu súkromného poručníctva). [37]

4. Inštitút „kafala“ a uznávanie a výkon rozsudkov v práve Európskej únie

55. Hoci je nariadenie o uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností v rámci Európskej únie [38] podobné Haagskemu dohovoru z roku 1996, nenachádza sa v ňom zmienka o inštitúte „kafala“ [39].

56. Napriek neexistencii tejto zmienky súhlasím s generálnou advokátkou Kokott v tom, že ustanovenia nariadenia č. 2201/2003 sa môžu vykladať z hľadiska ustanovení Haagskeho dohovoru z roku 1996, pričom vysvetlenia obsiahnuté v Lagardeovej správe, ktorými som sa zaoberal vyššie, poskytujú v tomto smere užitočné usmernenia. [40]

57. Na základe toho by sa dala pripustiť možnosť, že účinky inštitútu „kafala“ uznaného súdnym orgánom jedného z členských štátov sa budú vzťahovať aj na iný členský štát v zmysle nariadenia č. 2201/2003, v ktorého článku 1 ods. 2 sa hovorí o „opatrovníck[om] práv[e] a práv[e] styku s dieťaťom;… opatrovníctv[e], poručníctv[e] alebo podobných inštitúto[ch];… určen[í] a úloh osôb alebo subjektov, ktoré sú zodpovedné za osobu dieťaťa alebo jeho majetok, ktoré dieťa zastupujú alebo mu pomáhajú“. Takto však nemožno postupovať v prípade osvojenia, lebo z pôsobnosti uvedeného nariadenia sú vyňaté „rozhodnutia o osvojení [a] opatrenia predchádzajúce osvojeniu“ [článok 1 ods. 3 písm. b)].

35 Rozsudok zo 16. decembra 2014, Chbihi Loudoudi v. Belgicko (CE:ECHR:2014:1216JUD005226510).

36 Tamže, § 78 a § 79.

37 Tamže, § 101 a § 102.

38 Nariadenie Rady (ES) č. 2201/2003 z 27. novembra 2003 o právomoci a uznávaní a výkone rozsudkov v manželských veciach a vo veciach rodičovských práv a povinností, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1347/2000 (Ú. v. EÚ L 338, 2003, s. 1; Mim. vyd. 19/006, s. 243).

39 V článku 1 tohto nariadenia, ktorý vymedzuje rozsah jeho pôsobnosti, sú rodičovské práva a povinnosti vymedzené odkazom na opatrovnícke právo a právo styku s dieťaťom; opatrovníctvo, poručníctvo alebo podobné inštitúty; určenie a úlohy osôb alebo subjektov, ktoré sú zodpovedné za osobu dieťaťa alebo jeho majetok, ktoré dieťa zastupujú alebo mu pomáhajú; umiestnenie dieťaťa do pestúnskej starostlivosti alebo do zariadenia starostlivosti o dieťa a opatrenia na ochranu dieťaťa týkajúce sa správy, udržovania alebo nakladania s majetkom dieťaťa. Hneď nato sú z pôsobnosti tohto nariadenia – tak ako v prípade Haagskeho dohovoru z roku 1996 – vylúčené otázky týkajúce sa rodičovstva a osvojenia.

40 Návrhy prednesené vo veci Health Service Executive (C-92/12 PPU, EU:C:2012:177, bod 17): „[Lagardeovej správe] možno v rámci historického a systematického výkladu nariadenia č. 2201/2003 priznať pri výklade príslušných ustanovení nariadenia poradný účinok. Ustanovenia nariadenia upravujúce opatrovnícke právo totiž vychádzajú z prípravných prác k Haagskemu dohovoru a z veľkej časti im zodpovedajú, a preto sa tieto práce uplatnia v súvislosti s ustanoveniami o pôsobnosti, ktorých výklad sa v tejto veci požaduje. Ustanovenia nariadenia a príslušné ustanovenia dohovoru by okrem toho mali byť, pokiaľ je to možné, vykladané rovnakým spôsobom aj preto, aby sa zabránilo odlišným záverom v závislosti od toho, či ide o prípad týkajúci sa iného členského štátu alebo tretieho štátu.“

C. Pojem priamy potomok v smernici 2004/38 (prvá prejudiciálna otázka)

1. Autonómny výklad tohto pojmu

58. Má slovné spojenie „priamy potomok“, ktoré je použité v článku 2 bode 2 písm. c) smernice 2004/38, v práve Únie autonómny význam? To je jedna z otázok, ktoré sú medzi účastníkmi konania sporné. [41]

59. Podľa ustálenej judikatúry „z požiadavky jednotného uplatňovania práva Únie, ako aj zo zásady rovnosti vyplýva, že znenie ustanovenia práva Únie, ktoré neobsahuje nijaký výslovný odkaz na právo členských štátov s cieľom určiť jeho zmysel a rozsah pôsobnosti, si v zásade vyžaduje autonómny a jednotný výklad v celej Únii“. [42]

60. Súdny dvor uviedol, že tento výklad „musí zohľadňovať nielen znenie tohto ustanovenia, ale aj jeho kontext a ciele sledované právnou úpravou, ktorej je súčasťou“. [43]

61. Vzhľadom na kontext, v ktorom sa v smernici 2004/38 používa slovné spojenie „priamy potomok“ ako osobitná podskupina „rodinných príslušníkov“, sa domnievam, že uvedený pojem musí mať v práve Únie autonómny význam. V skutočnosti si myslím, že to musí byť pravidlom, ak je v osobitnom ustanovení, ako je to v prejednávanom prípade, uvedené „na účely tejto smernice“.

62. Definície, ktoré nasledujú po tejto úvodnej formulácii, sú preto sformulované tak, aby stanovovali, čo „sa rozumie“ príslušným výrazom v úplne konkrétnom právnom rámci práva Únie (ktorým je v súčasnosti právny rámec smernice 2004/38). Pokiaľ sa v definícii neodkazuje na právo členských štátov, pri vymedzení znakov inštitútu opísaného uvedeným výrazom treba preskúmať jeho vlastný význam podľa práva Únie.

63. V článku 2 smernice 2004/38 sa nachádza príklad výslovného odkazu na právo členských štátov: popri manželskom partnerovi [bod 2 písm. a)] je spomenutý „partner, s ktorým občan Únie uzavrel registrované partnerstvo na základe legislatívy členského štátu“ [bod 2 písm. b)]. Pripomínam, že pokiaľ nejde o tento posledný uvedený prípad, pojmy uvedené v tomto článku nie sú spájané s ich posudzovaním na základe vnútroštátnych právnych poriadkoch.

64. Rozsudok z 5. júna 2018, ktorý vydal Súdny dvor v súvislosti s pojmom „manželský partner“ [44] v zmysle článku 2 smernice 2004/38, môže do určitej miery objasniť autonómnosť pri výklade tohto pojmu, ktorý z metodického hľadiska možno rozšíriť na pojem „priamy potomok“.

41 Zatiaľ čo poľská vláda a vláda Spojeného kráľovstva tvrdia, že vymedzenie tohto pojmu patrí do výlučnej právomoci členských štátov, ostatní účastníci prejudiciálneho konania zastávajú názor, že tento pojem sa má vykladať v celej Únii autonómne.

42 Rozsudok z 18. októbra 2016, Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, bod 28 a citovaná judikatúra). Poľská vláda zdôraznila, že v tomto rozsudku je použité slovné spojenie „v zásade“, ale nevysvetlila, prečo by sa v tomto prípade napriek tomu, že citované ustanovenie smernice 2004/38 výslovne neodkazuje na vnútroštátne právo, malo vylúčiť uplatnenie všeobecného pravidla.

43 Rozsudok z 27. septembra 2017, Nintendo (C-24/16 a C-25/16, EU:C:2017:724, bod 70 a tam citovaná judikatúra). Na toto usmernenie sa v súvislosti so smernicou 2004/38 odvolal generálny advokát Bot v návrhoch, ktoré predniesol vo veci Rahman a i. (C-83/11, EU:C:2012:174, bod 39), ako aj generálny advokát Wathelet v návrhoch, ktoré predniesol vo veci Coman a i. (C-673/16, EU:C:2018:2, body 34 a 35).

44 Vec Coman a i. (C-673/16, EU:C:2018:385).

65. Aj keď (na rozdiel od návrhov, v ktorých sa generálny advokát priklonil k jeho použitiu)[45] sa v rozsudku nenachádza zmienka o autonómnom výklade, je nesporné, že Súdny dvor dospel k rovnakému výsledku: pojem „manželský partner“ v zmysle smernice 2004/38 má vlastné črty[46], voči ktorým sa „členský štát… nemôže odvolávať na svoje vnútroštátne právo“[47] s cieľom nepriznať právo pobytu upravené smernicou.

66. Použitie právnej kategórie upravenej v práve Únie však neznamená, že táto právna kategória nijako nesúvisí s rovnocennými právnymi kategóriami v práve členských štátov. Preto treba vychádzať zo zákonníkov alebo zákonov, ktoré upravujú rodinné právo v každom členskom štáte (čo patrí do právomoci členských štátov) s cieľom určiť, či inštitúty, ktoré sú v nich upravené, zodpovedajú na účely určitej smernice inštitútom vymedzeným v tejto smernici.

2. Priamy potomok v smernici 2004/38

67. Význam určenia znakov uvedeného pojmu v zmysle smernice 2004/38 je zrejmý pri skúmaní jeho dôsledkov pre vstup a pobyt maloletých, ktorí sú síce súčasťou rodiny občanov Únie (v širšom zmysle), no nepatria do uvedenej kategórie:

– „priami potomkovia, ktorí sú mladší ako 21 rokov, alebo sú nezaopatrenými osobami“, *automaticky*[48] získavajú právo na vstup a pobyt v členskom štáte, v ktorom bývajú ich predkovia, ktorí sú občanmi Únie;

– ostatní vzdialenejší rodinní príslušníci uvedení v článku 3 ods. 2 smernice 2004/38, vrátane maloletých, sa musia podrobiť – pokiaľ splnia určité predpoklady[49] – preskúmaniu, ktoré vykonajú orgány hostiteľského štátu. Tieto orgány musia na základe tohto preskúmania: i) v súlade so svojou vnútroštátnou legislatívou umožniť ich vstup a pobyt[50], ii) dôkladne preskúmať osobné okolnosti a iii) zdôvodniť akékoľvek odmietnutie vstupu alebo pobytu[51].

68. Ako som už uviedol, vnútroštátny súd v zásade nemá pochybnosti o tom, že SM patrí do tejto druhej kategórie. Okrem toho upozorňuje britské orgány poverené vykonaním posúdenia, že právo Únie[52] im ukladá povinnosť *umožniť* vstup dieťaťa do Spojeného kráľovstva. Predovšetkým však poukazuje na to, že „v rámci tohto posudzovania budú musieť mať orgány s rozhodovacou právomocou, bez ohľadu na to, či na [Home Office (ministerstvo vnútra, Spojené kráľovstvo)] alebo

45 Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Wathelet vo veci Coman a i. (C-673/16 EU:C:2012:174, body 33 až 42).

46 V rozsudku z 5. júna 2018, Coman a i. (C-673/16, EU:C:2018:385, bod 35), sa uvádza, že „treba predovšetkým zdôrazniť, že pojem ‚manželský partner‘ v zmysle smernice 2004/38 je rodovo neutrálny, a môže teda zahŕňať manželského partnera rovnakého pohlavia, ako je dotknutý občan Únie“.

47 Tamže, bod 36.

48 Príslovku *automaticky* treba špecifikovať, lebo podľa článku 10 smernice 2004/38, „právo pobytu rodinných príslušníkov občana Únie, ktorí nie sú štátnymi príslušníkmi členského štátu, sa dokazuje vydaním dokladu, nazvaného ‚Pobytový preukaz rodinného príslušníka občana Únie‘“. Vydanie tohto dokladu je podmienené predložením viacerých dokladov, vrátane dokladu „osvedčujúc[eho] existenciu rodinného vzťahu alebo registrovaného partnerstva“ a „v prípadoch spadajúcich pod [písmená] c) [priami potomkovia] a d) článku 2 ods. 2 dokumentačn[ých] dôkaz[ov], že uvedené podmienky sú splnené“.

49 K týmto predpokladom patrí skutočnosť, že ide o nezaopatrenú osobu alebo člena domácnosti občana Únie, ktorý má právo pobytu, čo je prípad, o ktorý ide v prejednávanej veci.

50 Článok 3 ods. 2 prvý pododsek smernice 2004/38. Štátni príslušníci tretích krajín, ktorí sú vzdialenejšími rodinnými príslušníkmi, teda majú výhodu vyplývajúcu z ich príbuzenského vzťahu s občanmi Únie, keďže členské štáty musia (aj keď nie bezpodmienečne) umožniť ich vstup a pobyt.

51 Článok 3 ods. 2 posledný pododsek smernice 2004/38.

52 „Hoci… článok 3 ods. 2 smernice 2004/38 neukladá členským štátom povinnosť priznať právo na vstup a pobyt osobám, ktoré sú rodinnými príslušníkmi v širšom zmysle a sú osobami závislými od občana Únie, nič to nemení na tom, ako vyplýva z použitia oznamovacieho spôsobu prítomného času ‚umožní‘ v uvedenom článku 3 ods. 2, že toto ustanovenie ukladá členským štátom povinnosť, aby v porovnaní so žiadosťami o vstup a pobyt ostatných občanov tretích štátov určitým spôsobom zvýhodnili žiadosti podané osobami, ktoré preukážu osobitný vzťah závislosti voči občanovi Únie“ – rozsudok z 5. septembra 2012, Rahman a i. (C-83/11, EU:C:2012:519, bod 21).

v odvolacom systéme, tiež na zreteli, že účelom smernice je zjednodušiť a posilniť právo voľného pohybu a pobytu pre všetkých občanov Únie, pričom sloboda pohybu je jednou zo základných slobôd vnútorného trhu. Nutnosť žiť oddelene od rodinných príslušníkov alebo členov rodiny v širšom zmysle môže byť silnou prekážkou pre uplatňovanie tejto slobody“. [53]

69. Vnútroštátny súd sa však neuspokojil s touto možnosťou, a preto sa pýta, či by sa vzťah založený prostredníctvom inštitútu „kafala“ mohol v prípade SM považovať za príbuzenský vzťah založený osvojením. Ak by to bolo tak, SM by mala postavenie uvedené v článku 2 bode 2 písm. c) smernice 2004/38, ktoré poskytuje väčšiu ochranu rodinného života a záruku ochrany najlepších záujmov dieťaťa.

70. Vychádzam z predpokladu (ktorý považujem za nepochybný), že pojem priami potomkovia použitý v smernici 2004/38 zahŕňa tak biologické, ako aj osvojené deti. Osvojenie zakladá z právneho hľadiska úplný príbuzenský vzťah, ako je vzťah medzi rodičom a dieťaťom.

71. Toto konštatovanie potvrdzuje rozbor právnych predpisov Únie, ktoré sú najbližšie problematike, ktorej sa týka prejednávaný spor. Napríklad podľa smernice 2003/86/ES [54], ktorá určuje „podmienky na uplatňovanie práva na zlúčenie rodiny štátnymi príslušníkmi tretích krajín, ktorí sa oprávnene zdržiavajú na území členských štátov“, sa uvedené právo za určitých podmienok priznáva aj:

– „maloletým deťom garanta a jeho manželského partnera *vrátane osvojených detí* v súlade s rozhodnutím, ktoré prijal príslušný orgán v príslušnom členskom štáte“;

– „*maloletým deťom* garanta *vrátane osvojených detí* garanta, keď sú v jeho starostlivosti a sú od neho závislé“;

– „maloletým deťom *vrátane osvojených detí* manželského partnera, keď sú v starostlivosti manželského partnera a sú od neho závislé“. [55]

72. Podľa článku 2 písm. j) smernice 2011/95/EÚ [56] sa za rodinných príslušníkov žiadateľa o medzinárodnú ochranu rovnako považujú „*maloleté deti* dvojíc uvedených v prvej zarážke alebo osoby s postavením medzinárodnej ochrany pod podmienkou, že sú nezosobášené, a bez ohľadu na to, či sa narodili v manželskom zväzku alebo mimo neho, alebo boli *adoptované, ako je vymedzené podľa vnútroštátneho práva*“. Táto definícia je zopakovaná v článku 2 písm. g) nariadenia (EÚ) č. 604/2013 [57].

73. Pojem priami potomkovia v iných predpisoch práva Únie je vymedzený buď odkazom na smernicu 2004/38 [58], alebo odkazom na právne predpisy príslušného štátu [59].

53 Bod 21 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

54 Smernica Rady z 22. septembra 2003 o práve na zlúčenie rodiny (Ú. v. EÚ L 251, 2003, s. 12; Mim. vyd. 19/006, s. 224).

55 Článok 4 ods. 1 písm. b), c) a d) smernice 2003/86 (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

56 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 13. decembra 2011 o normách pre oprávnenie štátnych príslušníkov tretej krajiny alebo osôb bez štátneho občianstva mať postavenie medzinárodnej ochrany, o jednotnom postavení utečencov alebo osôb oprávnených na doplnkovú ochranu a o obsahu poskytovanej ochrany (Ú. v. EÚ L 337, 2011, s. 9).

57 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 26. júna 2013, ktorým sa stanovujú kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o medzinárodnú ochranu podanej štátnym príslušníkom tretej krajiny alebo osobou bez štátnej príslušnosti v jednom z členských štátov (Ú. v. EÚ L 180, 2013, s. 31).

58 Tak je to v prípade článku 3 ods. 4 bodu i) nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1931/2006 z 20. decembra 2006, ktorým sa ustanovujú pravidlá malého pohraničného styku na vonkajších pozemných hraniciach členských štátov a ktorým sa menia a dopĺňajú ustanovenia Schengenského dohovoru (Ú. v. EÚ L 405, 2006, s. 1); článku 2 bodu 5 písm. a) nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/399 z 9. marca 2016, ktorým sa ustanovuje kódex Únie o pravidlách upravujúcich pohyb osôb cez hranice (Kódex schengenských hraníc) (Ú. v. EÚ L 77, 2016, s. 1), alebo článku 3 bodu 24 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/801 z 11. mája 2016 o podmienkach vstupu a pobytu štátnych príslušníkov tretích krajín na účely výskumu, štúdia, odborného vzdelávania, dobrovoľníckej služby, výmenných programov žiakov alebo vzdelávacích projektov a činnosti aupair (Ú. v. EÚ L 132, 2016, s. 21).

59 Článok 1 písm. i) nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 z 29. apríla 2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia (Ú. v. EÚ L 166, 2004, s. 1; Mim. vyd. 05/005, s. 72).

74. Ak vychádzame z tohto predpokladu, pokiaľ by sa inštitút „kafala“ mohol považovať za jednu z foriem osvojenia, „makful“ by sa mohol ako osvojenec stať „priamym potomkom“ osôb, ktorým bol zverený do výchovy.

75. Na podporu tejto rovnocennosti vnútroštátny súd, ku ktorému sa pripojili niektorí z účastníkov prejudiciálneho konania,[60] cituje vyššie uvedené oznámenie Komisie[61].

76. Podľa bodu 2.1.2 tohto oznámenia, nazvaného „Rodinní príslušníci v priamej línii“,[62] sa v skutočnosti vzťahy medzi deťmi v starostlivosti stáleho opatrovníka a týmto opatrovníkom považujú za rovnocenné vzťahom medzi osvojencom a osvojiteľom. Ak by sa uplatnilo toto stanovisko, SM by sa ako dieťa v poručníctve manželov, ktorým bola zverená do výchovy, mohla považovať za ich osvojené dieťa.

77. Domnievam sa však, že táto rovnocennosť nezodpovedá správnemu výkladu článku 2 bodu 2 písm. c) smernice 2004/38. Okrem toho je takmer zbytočné pripomínať, že toto oznámenie nemá záväznú povahu.

78. Podľa môjho názoru „starostlivosť stáleho opatrovníka“ nespôsobuje, že dieťa v starostlivosti tohto opatrovníka sa stane (na základe osvojenia) jeho priamym potomkom. Tejto rovnocennosti bránia viaceré dôvody, a to tak v abstraktnej rovine, ako aj v konkrétnej situácii SM, na ktorú sa vzťahuje inštitút „kafala“ upravený alžírskym právom.

79. Z abstraktného hľadiska poručnícky vzťah nemožno považovať za rovnocenný vzťahu medzi rodičom a dieťaťom. Okrem toho vzťah medzi (biologickým alebo adoptívnym) rodičom a dieťaťom môže existovať popri poručníctve, pokiaľ je poručníkom osoba odlišná od (biologických alebo adoptívnych) rodičov. Ako uvádza nemecká vláda, nevyhnutným predpokladom tejto rovnocennosti je existencia úplnej právnej rovnocennosti.

80. Ak posúdime otázku z hľadiska trvalého charakteru väzby, hoci aj bez ohľadu na jej obsah, poručníctvo (a tým skôr inštitút „kafala“) je dočasný, a nie trvalý inštitút, lebo trvá len dovtedy, kým poručenec nedosiahne plnoletosť. Naopak vzťah medzi rodičom a dieťaťom, aj keď vznikol jednoduchým osvojením, nemôže zaniknúť.

81. V poslednej vete bodu 2.1.2 oznámenia Komisie sa navyše uvádza, že vnútroštátne orgány môžu požadovať dôkaz o vyhlasovanom rodinnom vzťahu, čo je možné len pri postupe predbežného posudzovania podľa článku 3 ods. 2 smernice 2004/38. Tento postup však nemožno uplatniť v prípade „priamych potomkov“.

82. Ak sa teda nevezme do úvahy oznámenie Komisie, domnievam sa, že podstatným znakom, ktorý odlišuje osvojenie od inštitútu „kafala“, je práve vzťah medzi rodičom a dieťaťom. Zatiaľ čo inštitút „kafala“ nezakladá vzťah medzi rodičom a dieťaťom, v prípade osvojenia taký vzťah vždy vzniká, a to aj v prípade menej úplnej formy osvojenia, ktorou je jednoduché osvojenie.

83. Ten istý výsledok vyplýva z preskúmania jednotlivých vyššie citovaných medzinárodných nástrojov[63], ktoré upravujú na jednej strane osvojenie a na druhej strane opatrenia na ochranu dieťaťa, ako je inštitút „kafala“, pričom vôbec nenasvedčujú tomu, že osvojenie a tieto opatrenia sú rovnocenné.

60 Aire Centre, Choram Children Legal Centre, SM a samotná Komisia.

61 Bod 28.

62 „Bez toho, aby tým boli dotknuté otázky týkajúce sa uznávania rozhodnutí vnútroštátnych orgánov, pojem priami príbuzní v zostupnej alebo vzostupnej línii sa vzťahuje aj na *vzťahy založené na adopcii dieťaťa alebo na mladistvých v starostlivosti stáleho opatrovníka*. Osvojené deti a osvojitelia [Pestúni a deti zverené do pestúnskej starostlivosti – *neoficiálny preklad*], ktorým bola zverená dočasná opatrovnícka starostlivosť, môžu mať práva podľa smernice v závislosti od sily väzby v danom prípade. Neexistujú tu obmedzenia, pokiaľ ide o stupeň príbuzenského vzťahu. Vnútroštátne orgány môžu požadovať dôkaz o vyhlasovanom rodinnom vzťahu“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

63 Body 39 až 47 vyššie.

84. Okrem toho treba mať na zreteli, že prísne mechanizmy na kontrolu medzinárodných osvojení, ktoré stanovuje Haagsky dohovor z roku 1993 s cieľom zaručiť najlepšie záujmy dieťaťa, by sa dali ľahko obísť[64], ak by sa za osvojenie považovala forma poručníctva, ktorej – práve preto, že nemá rovnaké účinky ako osvojenie – predchádza vnútroštátne konanie bez tých istých záruk (či dokonca v prípade, ak ide o inštitút „kafala“ zriadený notárskym „adulom“, aj bez toho, aby sa vyžadovalo rozhodnutie orgánov verejnej moci).

85. Vyššie uvedené má osobitný význam, ak sa vezme do úvahy, že Alžírsko neratifikovalo žiadny z dvoch predmetných Haagskych dohovorov, takže nie je viazané medzinárodnými normami, ktoré zavádzajú kontrolné a garančné mechanizmy týkajúce sa opatrení na ochranu detí, či už spočívajú v zabezpečení ich výchovy prostredníctvom inštitútu „kafala“, alebo v akomkoľvek inom rovnocennom opatrení.

86. Treba pripomenúť, že vzhľadom na to, že alžírske právo platné v čase, keď bola SM zverená do výchovy prostredníctvom inštitútu „kafala“, dovoľovalo túto formu zabezpečenia výchovy a zároveň zakazovalo osvojenie „makfula“, bránilo namietanej rovnocennosti. Tento zákaz pritom neplatí len vtedy, keď zostáva zachovaný vzťah medzi dieťaťom a jeho rodičmi, lebo jeho rodičia sú známi, ale aj v ostatných prípadoch. „Kafil“ alebo „kafila“ sa stáva len poručníkom „makfula“, ale inštitút „kafala“ nespôsobuje, že „makful“ sa stane priamym potomkom „kafila“ alebo „kafily“. Preto sa domnievam, že ani pri najlepšej vôli nemožno konštatovať, že SM je ako osvojenec priamym potomkom osôb, ktorým bola zverená do výchovy.[65]

87. Vyššie uvedené nevylučuje, aby sa „kafil“ alebo „kafila“ po zriadení inštitútu „kafala“ rozhodli – ak to považujú za vhodné a právny poriadok príslušnej krajiny to pripúšťa – osvojiť si „makfula“. Toto riešenie bolo zavedené v niektorých členských štátoch[66] a podľa môjho názoru by umožnilo, aby sa „makful“, ktorý bol neskôr osvojený (a to prostredníctvom medzištátneho osvojenia, na ktoré sa vzťahuje Haagsky dohovor z roku 1993), stal priamym potomkom jeho osvojiteľov a na základe toho mohol vstúpiť na územie členského štátu, v ktorom majú bydlisko osvojitelia, a zdržiavať sa v ňom.

88. Preskúmanie jednotlivých vyššie uvedených právnych predpisov Únie, v ktorých sa používa slovné spojenie „rodinní príslušníci“ a v ktorých sú spomenutí maloletí, potvrdzuje, že pojem „priamy potomok“ nemožno rozšíriť nad rámec osvojencov tak, aby zahŕňal aj poručencov.

3. Vplyv práva na rodinný život a vplyv najlepších záujmov dieťaťa na výklad pojmu priamy potomok v zmysle smernice 2004/38

89. (Predbežný) záver, ku ktorému som dospel v predchádzajúcich bodoch, musí byť v súlade s právami a zásadami zaručenými Chartou. Možno totiž namietať, že výklad, ktorý navrhujem, je príliš formalistický a že povinnosť rešpektovať právo na rodinný život a brať do úvahy „v prvom rade“ najlepšie záujmy dieťaťa (článok 7 a článok 24 ods. 2 Charty) vyžaduje, aby sa inštitút „kafala“ a osvojenie považovali za rovnocenné.

64 V tomto zmysle sa vyjadrila britská vláda (bod 52 a nasl. jej pripomienok) a nemecká vláda (bod 32 a nasl. jej pripomienok).

65 Samotná SM (teda jej zástupcovia v súdnom konaní) v bode 56 svojich písomných pripomienok tvrdí, že „by bolo strašné, ak by pán M. a pani M. nedodržali (alebo ak by sa očakávalo, že nedodržia) sľub, ktorý dali alžírskemu súdu, že budú vychovávať SM v duchu islamu, a osvojili by si ju podľa Haagskeho dohovoru [z roku 1993], čo v Alžírsku zakazuje zákon“.

66 V prípade Francúzska ESĽP konštatoval, že kolízna norma obsiahnutá v článku 370-3 občianskeho zákonníka („o osvojení maloletého cudzinca nemožno rozhodnúť, ak jeho osobný štatút zakazuje tento inštitút, pokiaľ sa maloletý nenarodil a obvykle sa nezdržiava vo Francúzsku“), ktorej uplatnenie na alžírskych „makfulov“ bránilo ich osvojeniu vo Francúzsku vzhľadom na zákaz platný v Alžírsku, umožňuje osvojenie, ak maloletý získa francúzske občianstvo. Pozri rozsudok zo 4. októbra 2012, Harroudj v. Francúzsko (CE:ECHR:2012:1004JUD004363109, § 51).

90. V tejto analýze bude vhodné opäť spomenúť dva rozsudky ESĽP[67], v ktorých bol podaný výklad článku 8 EDĽP (týkajúceho sa práva na rodinný život) v súvislosti s odmietnutím orgánov príslušných štátov, ktoré sú signatármi uvedeného dohovoru, považovať vzťah založený prostredníctvom inštitútu „kafala“ za rovnocenný vzťahu založenému osvojením.

a) Inštitút „kafala“ a ochrana rodinného života

91. Smernica 2004/38 zavádza dva postupy, ktoré umožňujú maloletému, ktorý nie je občanom Únie, vstúpiť na územie členského štátu a zdržiavať sa v ňom spolu s osobami, s ktorými má „rodinný život“. Rozdiel spočíva v tom, že kým z článku 2 bodu 2 písm. c) (priami potomkovia) vyplýva, že rodinný život je zachovaný automaticky[68], článok 3 ods. 2 vyžaduje predchádzajúce posúdenie okolností.

92. V tejto veci SM požiadala britské orgány o „povolenie na vstup ako osvojené dieťa štátneho príslušníka EHP“.[69] Ako však uznáva vnútroštátny súd, odhliadnuc od osvojenia, žiadosti o vstup a pobyt možno vyhovieť postupom stanoveným v článku 3 ods. 2 smernice 2004/38 pre iných „rodinných príslušníkov“. Okrem toho úvahy vnútroštátneho súdu, ktoré boli uvedené vyššie, nenechávajú britským orgánom široký priestor na odopretie práva SM na vstup a pobyt v Spojenom kráľovstve, aby mohla žiť v rodine občanov Únie, ktorým bola zverená do výchovy.

93. Nie je mi preto jasné, prečo by odmietnutie jedného postupu (určeného pre priamych potomkov) malo znamenať obmedzenie rozvoja rodinného života, ak alternatívny postup (udelenie povolenia na pobyt po overení, či je SM nezaopatrenou osobou alebo členkou domácnosti občana Únie, ktorý má právo pobytu) nebráni tomu, aby maloletá dosiahla *skutočnú* právnu ochranu tohto rodinného života.

94. Je nesporné, že automatické uznanie podľa článku 2 bodu 2 smernice 2004/38 by vyvolávalo menej ťažkostí. Ak však toto uznanie v tomto prípade naráža na (podľa môjho názoru neprekonateľné) výkladové ťažkosti, ktoré som zdôraznil, a zároveň môže maloletá využiť mechanizmus, aký upravuje článok 3 ods. 2 tejto smernice, z hľadiska, ktoré je v prejednávanej veci relevantné, sa domnievam, že právo na rodinný život je rešpektované.

95. K obdobnému záveru dospel ESĽP v už citovaných veciach. V rozsudku Chbihi a i. v. Belgicko[70] ESĽP s odkazom na rozsudok vydaný vo veci Harroudj v. Francúzsko[71] konštatoval, že „ustanovenia článku 8 nezaručujú právo na založenie rodiny ani právo na osvojenie…. To však neznamená, že štáty, ktoré sú zmluvnými stranami Dohovoru, nemôžu mať za určitých okolností pozitívnu povinnosť umožniť vytvorenie a rozvoj rodinných väzieb“. Dodal, že „podľa zásad, ktoré vyplývajú z judikatúry súdu, v prípade, ak je preukázaná existencia rodinnej väzby s dieťaťom, štát musí postupovať tak, aby umožnil rozvoj tejto väzby a poskytol právnu ochranu, ktorá umožní začlenenie dieťaťa do jeho rodiny“.

96. V uvedenom prípade, ktorého podobnosť s prejednávaným prípadom je nespochybniteľná, ESĽP uznal, že inštitútom „kafala“, ktorý bol riadne založený (v Maroku), vznikol medzi „kafilmi“ a „makfulom“ právny vzťah. Keďže tento inštitút v Belgicku neexistoval, osvojenie, o ktoré sa žiadalo v tejto krajine, predstavovalo novú právnu situáciu. ESĽP uviedol, že „treba nastoliť spravodlivú

67 Rozsudky zo 4. októbra 2012, Harroudj v. Francúzsko (CE:ECHR:2012:1004JUD004363109), a zo 16. decembra 2014, Chbihi a i. v. Belgicko (CE:ECHR:2014:1216JUD005226510).

68 So špecifikáciou, na ktorú som už poukázal v poznámke pod čiarou 48.

69 Bod 13 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

70 Rozsudok zo 16. decembra 2014 (CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, § 89).

71 Rozsudok zo 4. októbra 2012 (CE:ECHR:2012:1004JUD004363109).

rovnováhu medzi dotknutými záujmami jednotlivca a spoločnosti ako celku“ a že „štát má určitú mieru voľnej úvahy“.[72] Na základe toho musel ESĽP „predovšetkým overiť, či rozhodnutia belgických súdov o zamietnutí osvojenia bránili riadnemu rozvoju rodinných väzieb medzi dieťaťom a osobami, ktorým bolo toto dieťa zverené do výchovy prostredníctvom inštitútu ‚kafala‘“.[73]

97. ESĽP dospel k záveru, že „zamietnutie osvojenia nezbavilo sťažovateľov uznania ich vzájomnej väzby. Belgické právne predpisy totiž poskytovali sťažovateľom inú možnosť zabezpečenia právnej ochrany ich rodinného života. Išlo o postup týkajúci sa ustanovenia súkromného poručníka, ktorého účel bol dosť podobný účelu inštitútu ‚kafala‘…[74] a ktorý umožňuje dospelým osobám dosiahnuť uznanie ich záväzku starať sa o dieťa a vychovávať ho“[75].

b) Inštitút „kafala“ a najlepšie záujmy dieťaťa

98. Podľa článku 24 ods. 2 Charty sa pri rozhodovaní orgánov verejnej moci alebo súkromných inštitúcií, ktoré vydávajú opatrenia týkajúce sa dieťaťa, musí „v prvom rade“ brať do úvahy ochrana najlepších záujmov tohto dieťaťa.

99. Ak opatrenia na ochranu dieťaťa, ktorého sa jeho biologickí rodičia vzdali, boli najprv prijaté v treťom štáte (Alžírsko) a žiada sa, aby boli účinné v členskom štáte Únie (Spojené kráľovstvo), ako je to v prejednávanom prípade, kontrola vykonávaná orgánmi štátu pôvodu a hostiteľského štátu sa musí zameriavať na najlepšie záujmy tohto dieťaťa, no nemôže ignorovať pravidlá práva Únie, ktoré umožňujú posúdiť tieto záujmy.

100. Posúdenie najlepších záujmov má dve stránky: jedna je vecná (zjavne závisí od situácie, v ktorej sa dieťa nachádza) a druhá sa týka postupov na posúdenie týchto záujmov.

101. Pokiaľ ide o vecné hľadisko, zverenie dieťaťa do starostlivosti náhradných rodičov spĺňa požiadavky ochrany najlepších záujmov dieťaťa, ako to konštatoval Súdny dvor: „Sústavná a dlhodobá integrácia detí, ktoré sú z dôvodu ich ťažkej rodinnej situácie mimoriadne zraniteľné, v domácnosti a rodine profesionálneho rodiča predstavuje opatrenie primerané cieľu ochrany najlepšieho záujmu dieťaťa, ktorý je zakotvený v článku 24 Charty základných práv Európskej únie.“[76]

102. Čo sa týka procesných aspektov, na tomto mieste len pripomeniem, čo sa v týchto postupoch posudzovania podľa dohovorov o uznávaní vzťahov založených osvojením a vzťahov medzi rodičmi a deťmi, pokiaľ sa v nich vyskytuje cezhraničný prvok, a podľa samotného práva Únie považuje za podstatné.

103. V súvislosti s týmito dohovormi, práve s cieľom zaručiť, aby sa brali do úvahy najlepšie záujmy dieťaťa, treba zdôrazniť, že

– Haagsky dohovor z roku 1993, ktorý upravuje medzištátne osvojenie, stanovuje dvojitý kontrolný postup, na ktorom sa zúčastňujú tak orgány krajiny pôvodu, ako aj orgány hostiteľskej krajiny;[77]

72 Rozsudok zo 16. decembra 2014 (CE:ECHR:2014:1216JUD005226510, § 92).

73 Tamže, § 93.

74 ESĽP odkazuje na body 64 a 65 toho istého rozsudku, v ktorých opisuje režim súkromného poručníctva, pričom cituje článok 475a belgického občianskeho zákonníka: „Ak sa osoba, ktorá dovŕšila vek 25 rokov, zaviaže zabezpečovať výživu maloletého, ktorý nenadobudol plnoletosť, vychovávať ho a pomôcť mu zabezpečiť si sám živobytie, môže sa stať jeho súkromným poručníkom so súhlasom osôb, ktorých súhlas sa vyžaduje na osvojenie maloletých“.

75 Tamže, § 102.

76 Rozsudok z 20. novembra 2018, Sindicatul Familia Constanţa a i. (C-147/17, EU:C:2018:926, bod 71). V tejto veci išlo o rumunský inštitút, ktorého „cieľom je integrovať dieťa zverené profesionálnemu rodičovi sústavne a dlhodobo, do jeho domácnosti a rodiny“ (bod 62). Takéto zverenie má podobný obsah ako inštitút „kafala“, pokiaľ ide o starostlivosť o dieťa.

77 Články 4 a 5, ako aj článok 14 a nasl.

– článok 33 Haagskeho dohovoru z roku 1996 tiež zavádza dvojitý mechanizmus, pričom stanovuje, že „keď orgán, ktorý má právomoc podľa článkov 5 až 10, zvažuje umiestnenie dieťaťa do pestúnskej alebo ústavnej starostlivosti, alebo zabezpečenie jeho výchovy prostredníctvom inštitútu kafala alebo iného podobného inštitútu, a ak sa také umiestnenie alebo zabezpečenie výchovy má uskutočniť v druhom zmluvnom štáte, najprv sa poradí s ústredným orgánom alebo s iným príslušným orgánom tohto druhého štátu“ [78].

104. Z podobného hľadiska, ktoré sa však týka len predpisov práva Únie upravujúcich otázku, kedy má umiestnenie dieťaťa uskutočnené v jednom členskom štáte spôsobovať účinky v inom členskom štáte, článok 56 nariadenia č. 2201/2003 upravuje kontrolný postup, na ktorom sa zúčastňujú orgány oboch členských štátov. [79]

105. Na tieto ustanovenia som poukázal s cieľom zdôrazniť charakteristickú črtu ochrany najlepších záujmov dieťaťa v prípadoch podobných prejednávanému prípadu, ktorou je skutočnosť, že tieto záujmy musia posúdiť orgány oboch členských štátov zúčastnených na postupe, ktoré sú poverené vykonaním predbežnej kontroly.

106. V rámci smernice 2004/38 pritom túto záruku možno dodržať len vtedy, ak sa použije postup upravený v článku 3 ods. 2, čo je ustanovenie, ktoré poskytuje primeraný právny rámec na zabezpečenie účinnej ochrany dieťaťa v rámci Únie a zároveň umožňuje zosúladiť pôvodné ciele poručníckeho inštitútu (inštitútu „kafala“) s právom na rodinný život.

107. Naproti tomu, ak by sa pripustilo automatické uznanie podľa článku 2 bodu 2 smernice 2004/38, bol by možný len následný dohľad s paradoxným výsledkom: zabezpečenie výchovy prostredníctvom inštitútu „kafala“, schválené v štáte, akým je Alžírsko, ktoré neratifikovalo Haagsky dohovor z roku 1996, by malo okamžité účinky (pričom orgány hostiteľského štátu by nemohli vykonať predbežné posúdenie najlepších záujmov dieťaťa), zatiaľ čo rozhodnutia štátov, ktoré sú signatármi uvedeného dohovoru, by museli podliehať schváleniu orgánov štátu určenia.

108. Stručne povedané, ak sa majú brať do úvahy „v prvom rade“ záujmy dieťaťa, za okolností, akými sú okolnosti prejednávanej veci, je potrebné, aby sa tieto záujmy v danom prípade posúdili v súlade s postupom predbežného posudzovania, ktorý sa odlišuje od postupu vzťahujúceho sa na priamych potomkov. [80]

D. O druhej prejudiciálnej otázke

109. Vnútroštátny súd žiada o objasnenie, či smernica 2004/38, najmä jej články 27 a 35, umožňujú odoprieť vstup detí zverených do výchovy prostredníctvom inštitútu „kafala“, ak sú obeťami vykorisťovania, zneužívania alebo obchodovania s ľuďmi alebo sú vystavené takému riziku.

78 V odseku 2 tohto článku sa ďalej uvádza: „Rozhodnutie o umiestnení alebo zabezpečení výchovy sa môže v dožadujúcom štáte prijať len vtedy, ak ústredný orgán alebo iný príslušný orgán dožiadaného štátu vyjadril s prihliadnutím na najlepší záujem dieťaťa súhlas s takým umiestnením alebo zabezpečením výchovy“. Spolupráca medzi orgánmi jednotlivých štátov má mimoriadny význam, lebo v rozpore so všeobecným pravidlom, podľa ktorého sa opatrenia prijaté orgánmi zmluvného štátu uznávajú bez ďalšieho konania, možno také uznanie odmietnuť okrem iného v prípade, ak sa nedodržal postup podľa článku 33 (pozri článok 23 Haagskeho dohovoru z roku 1996).

79 „Článok 56 ods. 2 nariadenia stanovuje možnosť jednak, aby príslušné orgány dožiadaného štátu poskytli alebo odmietli poskytnúť súhlas s prípadným prijatím dotknutého dieťaťa, a jednak, aby sa vnútroštátne súdy žiadajúceho členského štátu pred prijatím rozsudku o umiestnení dieťaťa do zariadenia ubezpečili, že v dožiadanom štáte budú prijaté opatrenia na účely jeho umiestnenia v tomto štáte. … umiestnenie musí schváliť príslušný orgán dožiadaného členského štátu predtým, ako súd žiadajúceho členského štátu prijme rozhodnutie o umiestnení. Obligatórnu povahu súhlasu zdôrazňuje skutočnosť, že článok 23 písm. g) nariadenia stanovuje, že ak sa nedodržal postup ustanovený v článku 56, rozsudok týkajúci sa rodičovských práv a povinností sa neuzná“ – rozsudok z 26. apríla 2012, Health Service Executive (C-92/12 PPU, EU:C:2012:255, body 80 a 81).

80 Ešte pred osvojením priamych potomkov došlo k overeniu záujmov dieťaťa v súlade s procesnými pravidlami na zabezpečenie platnosti osvojenia v rámci právnych predpisov príslušnej krajiny (alebo prípadne, ak išlo o medzištátne osvojenie, v rámci Haagskeho dohovoru z roku 1993).

110. Článok 27 smernice 2004/38 dovoľuje obmedziť slobodu pohybu a pobytu rodinného príslušníka občana Únie alebo tohto občana „na základe dôvodov verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia“.

111. Pokiaľ SM v prejednávanej veci môže byť ako „makful“ považovaná za vzdialenejšieho rodinného príslušníka manželov (občanov Únie), ktorým bola zverená do výchovy, nič by v zásade nebránilo uplatneniu článku 27. To isté by platilo pre uvedených manželov, občanov Únie, ktorých slobodu pohybu a pobytu možno obmedziť na základe dôvodov súvisiacich s verejným poriadkom, verejnou bezpečnosťou alebo verejným zdravím. [81]

112. V návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa však nenachádzajú nijaké informácie, ktoré by naznačovali, aké dôvody verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia by sa mohli uplatniť v prejednávanej veci. [82] Vnútroštátny súd hovorí o „deťo[ch], ktoré sú alebo by mohli byť obeťami vykorisťovania, zneužívania alebo obchodovania s ľuďmi“, [83] ale ak by existovali tieto dôvody, prípadné obmedzenie práva pohybovať sa a zdržiavať sa v Spojenom kráľovstve by sa mohlo týkať páchateľov týchto závažných činov (a nie ich obetí, ak ide o deti, ako je SM) [84].

113. Podľa článku 35 smernice 2004/38 majú členské štáty právo na „odmietnutie, ukončenie alebo zrušenie akéhokoľvek práva priznaného podľa tejto smernice v prípade zneužívania práv alebo podvodu…“. Rozsah tohto oprávnenia je veľmi široký: vzťahuje sa tak na opatrenia prijaté *ex ante* (odmietnutie práva), ako aj na opatrenia prijaté *ex post* (ukončenie a zrušenie práv, ktoré už boli priznané). V prípade oboch kategórií opatrení stačí, aby došlo k zneužitiu práv alebo podvodu, pokiaľ bolo preukázané, že každý prípad bol najprv individuálne posúdený. [85]

114. Aj keď sú v tomto ustanovení ako konkrétny príklad zneužívania práv alebo podvodu uvedené „účelové manželstvá“, nie sú vylúčené iné prípady. Podľa odôvodnenia 28 smernice 2004/38 sa totiž uvedené fiktívne manželstvá považujú za rovnocenné „iným formám vzťahov uzavretým výlučne s cieľom využívania práva voľného pohybu a pobytu“.

115. Do kategórie zneužívania práv by mohlo spadať – ako uvádza Aire Centre [86] – vykorisťovanie detí v zmysle smernice 2011/36 [87]. Fenomén obchodovania s ľuďmi zahŕňa rozličné formy vykorisťovania, pričom nezákonné adopcie môžu podporovať niektoré z týchto foriem vykorisťovania, ak sa týkajú detí. [88]

116. Zverenie dieťaťa do starostlivosti bude *podvodné*, ak bude jeho skutočným účelom, hoci zdanlivo ide o právny inštitút „kafala“, premiestniť dieťa z jednej krajiny do druhej s cieľom využiť ho na „sexuáln[e] vykorisťovani[e], nútenú prácu alebo služby vrátane žobrania, otroctvo alebo praktiky podobné otroctvu, nevoľníctvo alebo zneužívanie na trestnú činnosť, alebo odoberanie orgánov“. [89]

81 Je logické, že toto obmedzenie slobody pohybu a pobytu je podmienené splnením prísnych požiadaviek, ktoré stanovil Súdny dvor vo svojej judikatúre.

82 Prejudiciálna otázka nie je z tohto dôvodu neprípustná, ako to uviedli niektorí účastníci konania, lebo len vnútroštátny súd môže vedieť, či skutkové okolnosti sporu súvisia s predmetom tejto otázky.

83 Bod 30 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

84 Podľa odôvodnenia 23 smernice 2004/38 sa má pri uplatňovaní vyhostenia použiť zásada proporcionality, pričom sa má „zohľadni[ť] stupeň integrácie daných osôb, dĺžka ich pobytu v hostiteľskom členskom štáte, ich vek, zdravotný stav, rodinná a ekonomická situácia a väzby s krajinou ich pôvodu“.

85 Pokiaľ ide o záruky a obmedzenia uplatňovania článku 35 smernice 2004/38, pozri rozsudok z 18. decembra 2014, McCarthy (C-202/13, EU:C:2014:2450, body 43 až 58).

86 Body 76 a 77 jeho pripomienok.

87 Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 5. apríla 2011 o prevencii obchodovania s ľuďmi a boji proti nemu a o ochrane obetí obchodovania, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/629/SVV (Ú. v. EÚ L 101, 2011, s. 1).

88 V odôvodnení 11 smernice 2011/36 sa spomína „nezákonná adopcia alebo nútené manželstvo“.

89 To sú formy vykorisťovania, ktorých demonštratívny výpočet sa nachádza v článku 2 ods. 3 smernice 2011/36.

117. V takej situácii sú orgány hostiteľskej krajiny oprávnené reagovať na zneužívanie práv alebo podvod tým, že prijmú „potrebné opatrenia“ v zmysle článku 35 smernice 2004/38. Tak ako v prípade článku 27 tejto smernice, v rozhodnutí vnútroštátneho súdu sa nenachádzajú nijaké informácie, ktoré by umožnili prijať také opatrenia v prípade SM.

E. Kontrola postupu, ktorým bolo dieťa umiestnené do poručníctva alebo opatrovníctva, zo strany členského štátu

118. Vnútroštátny súd chce v podstate vedieť, či môžu orgány Spojeného kráľovstva pred tým, ako uznajú dieťa, ktoré sa nachádza v takej situácii ako SM, „za prameho potomka podľa článku 2 bodu 2 písm. c) [smernice 2004/38]“ prešetriť alebo preskúmať (*enquire*), či „postupy na umiestnenie dieťaťa do poručníctva alebo opatrovníctva… boli takej povahy, že boli dostatočne zohľadnené najlepšie záujmy dieťaťa“.

119. Keďže sa domnievam, že predpoklad, z ktorého vychádza táto otázka, nie je v prípade SM, ktorú nemožno považovať za priameho potomka v zmysle uvedeného ustanovenia, splnený, nebolo by potrebné odpovedať na uvedenú otázku.

120. Ak by sa navyše uznalo, že SM je priamym potomkom na základe rodinných väzieb vyplývajúcich z inštitútu „kafala“, a preto sa jej vstup do členského štátu musí uznať *automaticky*, ako je to podľa článku 2 bodu 2 písm. c) smernice 2004/38 v prípade priamych potomkov, nebolo by možné vykonať *preskúmanie*, o ktorom pochybuje vnútroštátny súd.

121. Naopak uvedené preskúmanie je možné, ak sa použije postup upravený v článku 3 ods. 2 smernice 2004/38 ako prostriedok na umožnenie vstupu a pobytu dieťaťa v Spojenom kráľovstve, ktorý mu umožní žiť v rodine spolu s občanmi Únie, ktorým bolo toto dieťa zverené do výchovy.

122. Keď totiž príslušné orgány Spojeného kráľovstva budú „vykon[ávať] rozsiahle preskúmanie osobných okolností“ rodinných príslušníkov, ako sa uvádza v článku 3 ods. 2 poslednom pododseku smernice 2004/38, budú musieť brať do úvahy „v prvom rade“ najlepšie záujmy dieťaťa. Bez toho, aby bolo potrebné opakovať to, čo som uviedol v súvislosti s týmito záujmami v analýze prvej otázky [90], uvedené posudzovanie musí zahŕňať okrem iného posúdenie hmotnoprávnych a procesných okolností zverenia dieťaťa do starostlivosti.

VII. Návrh

123. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal Supreme Court of the United Kingdom (Najvyšší súd, Spojené kráľovstvo) takto:

1. Článok 2 bod 2 písm. c) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/38/ES z 29. apríla 2004 o práve občanov Únie a ich rodinných príslušníkov voľne sa pohybovať a zdržiavať sa v rámci územia členských štátov, ktorá mení a dopĺňa nariadenie (EHS) 1612/68 a ruší smernice 64/221/EHS, 68/360/EHS, 72/194/EHS, 73/148/EHS, 75/34/EHS, 75/35/EHS, 90/364/EHS, 90/365/EHS a 93/96/EHS, sa má vykladať v tom zmysle, že za „priameho potomka“ občana Únie nemožno považovať dieťa, ktoré sa nachádza len v jeho poručníctve v súlade s inštitútom „recueil légal“ („kafala“) platným v Alžírskej republike.

90 Body 58 až 108 vyššie.

Uvedené dieťa možno napriek tomu považovať za „iného rodinného príslušníka“, ak sú splnené ostatné podmienky a ak sa uskutočnil postup upravený v článku 3 ods. 2 smernice 2004/38, pričom hostiteľský členský štát musí po zvážení ochrany rodinného života a ochrany najlepších záujmov dieťaťa v súlade so svojou vnútroštátnou legislatívou umožniť jeho vstup a pobyt v tomto štáte.

2. Články 27 a 35 smernice 2004/38 sa môžu uplatniť v ktoromkoľvek z prípadov uvedených v tejto smernici, ak existujú dôvody verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia, ako aj v prípade zneužívania práv alebo podvodu.

3. Pri uplatňovaní článku 3 ods. 2 smernice 2004/38 môžu orgány hostiteľského členského štátu preskúmať, či boli pri postupe, ktorým bolo dieťa umiestnené do poručníctva alebo opatrovníctva, dostatočne zohľadnené najlepšie záujmy dieťaťa.