



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOTZI
esitatud 15. detsembril 2016¹

Kohtuasi C-652/15

**FurkanTekdemir
versus
Kreis Bergstraße**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgericht Darmstadt (Darmstadti halduskohus, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus — Euroopa Liidu ja Türgi vaheline assotsiatsioonileping — Liikmesriigi seaduslikul tööturul tegutseva Türgi töötaja pereliikmete riigis elamise õigus — *Standstill*-tingimus — Otsuse nr 1/80 artikkel 13 — Uus piirang — Alla 16-aastaste alaealiste elamisloa nõue — Türgi töötajast lapsevanema Saksamaal sündinud laps — Kohustus minna Türgisse elamisloataotlust esitama — Võimaliku ülekaalukast üldisest huvist tuleneva põhjuse olemasolu, mille tõttu on põhjendatud uued piirangud — Rändevoogude tõhus juhtimine — Proportsionaalsus

I. Sissejuhatus

1. Põhikohtuasja kaebaja FurkanTekdemiri isa M. Nedim Tekdemir on Türgi kodanik. Ta saabus Saksamaale 2005. aastal. Ta on seal töötanud vähemalt alates 2009. aastast. Ta sai algul humanitaarpõhjustel piiratud kestusega elamisloa, mida pikendati kuni 2013. aastani, enne kui talle väljastati elamisluba kehtivusajaga kuni 6. oktoobrini 2016. See elamisluba anti põhjusel, et tal oli õigus elada Saksamaa territooriumil lepingu alusel, millega loodi assotsiatsioon Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahel ning mille allkirjastasid 12. septembril 1963 Ankaras ühelt poolt Türgi Vabariik ja teiselt poolt EMÜ liikmesriigid ja ühendus ning mis sõlmiti, kiideti heaks ja kinnitati ühenduse nimel nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ² (edaspidi „EMÜ-Türgi assotsiatsioonileping“) ja 19. septembri 1980. aasta otsusega nr 1/80 assotsiatsiooni arengu kohta (edaspidi „otsus nr 1/80“), mille võttis vastu nimetatud lepinguga asutatud assotsiatsiooniinõukogu. Näib olevat selge, et isal on olemas vahendid, et tagada oma perele elatusvahendid Saksamaal.

2. Põhikohtuasja kaebaja ema Derya Tekdemir, kellel on samuti Türgi kodakondsus, saabus Saksamaale 2013. aasta novembris Schengeni turistiviisaga. Samal kuul esitas ta Saksa ametivõimudele varjupaigataotluse. Tal on olemas varjupaigataotleja jaoks antud riigis viibimise luba. See taotlus oli alles menetlemisel ajal, kui Verwaltungsgericht Darmstadt (Darmstadti halduskohus) esitas Euroopa Kohtule käesoleva eelotsusetaotluse.

3. Põhikohtuasja kaebaja vanemad abiellusid 2015. aasta septembris.

¹ — Algkeel: prantsuse.

² — EÜT 1964, 217, lk 3685.

4. Põhikohtuasja kaebaja Furkan Tekdemir on sündinud 16. juunil 2014 Saksamaal. Ta on Türgi kodanik ja tal on Türgi pass. 10. juulil 2014 taotles ta Kreis Bergstraße'lt (välismaalasteamet, (Bergstraße maakond, Saksamaa) 30. juuli 2004. aasta välismaalaste elamist, töötamist ja integratsiooni liitvabariigi territooriumil käsitleva seaduse (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet)³ selle 25. veebruaril 2008⁴ avaldatud redaktsioonis (Aufenthaltsgesetz, edaspidi „AufenthG“), mida on viimati muudetud 23. oktoobri 2015. aasta seadusega varjupaigataotluste menetluse kiirendamise kohta (Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz)⁵, § 33 alusel elamisluba. See säte näeb ette, et „Saksamaa Liitvabariigi territooriumil sündinud lapsele võib anda omal algatusel elamisloa, kui ühel vanematest on elamisluba, alalise elaniku elamisluba või EL-is alalise elamise õigus. Kui lapse sünni hetkel on mõlemal vanemal või vanemal, kellel on hooldusainuõigus, elamisluba, asutamisluba või ELi alaline elamisluba, väljastatakse liitvabariigi territooriumil sündinud lapsele omal algatusel elamisluba. Saksamaa Liitvabariigi territooriumil sündinud laps, kelle ema või isa omab lapse sünni hetkel viisat või võib viibida riigis viisavabalt, võib Saksamaal viibida [lapsevanema] viisa kehtivusaja lõpuni või seaduslikult viisavabalt viibimise lõpuni“.

5. Välismaalasteamet jättis 27. juulil 2015 selle taotluse rahuldamata põhjendusega, et olukorras, kus elamisluba on ainult ühel vanematest, annab AufenthG § 33 pädevale asutusele piiramatult kaalutusõiguse elamisluba anda või selle andmisest keelduda. Haldusasutusele antud kaalutusruumi raames tuleks samuti arvesse võtta lapsevanema ja lapse suhet, ilma et sellest tuleneks siiski tingimata taotlejale soodne otsus. Välismaalasteameti sõnul oleks vastupidi lubatav nõuda, et põhikohtuasja kaebaja algataks pigem viisamenetluse, isegi kui selle tagajärjel oleksid taotleja ja tema ema vältimatult, vähemalt ajutiselt, isast lahutatud.

6. Põhikohtuasja kaebaja esitas 17. augustil 2015 selle keelduva otsuse peale Verwaltungsgericht Darmstadtile (Darmstadti halduskohus) kaebuse, milles ta väidab, et arvestades tema isa erilist õiguslikku staatust eelkõige otsuse nr 1/80 artikli 6 lõike 1⁶ ja artikli 13⁷ seisukohast tuleks tunnistada tema õigust perekonna taasühinemisele. Nimelt tuleneb 1980. aastal kohaldatavast siseriiklikust õigusaktist, et alla 16-aasta vanused välismaalased olid elamisloa nõudest vabastatud. Varasema seisuga õigus oli seega põhikohtuasja kaebajale soodsam kui AufenthG § 33, mis on seega tema väitel vastuolus otsuse nr 1/80 artiklis 13 sätestatud *standstill*-tingimusega. Välismaalasteamet jääb omakorda arvamusele, et ei oleks ebamõistlik oodata põhikohtuasja kaebaja isalt, et ta taotleb pereelu ühisust oma poja ja abikaasaga Türgis, arvestades et teda ei ole tunnistatud varjupaigataotlejaks või pagulaseks ja et tal on Türgi kodakondsus.

7. Eelotsusetaotluse esitanud kohus omakorda tuletab meelde Euroopa Kohtu praktikat *standstill*-tingimuse kohta ja eelkõige asjaolu, et nimetatud tingimust kohaldatakse ka õigusaktide suhtes, mis käsitlevad Türgi töötajate pereliikmete õigusi seoses perekonna taasühinemisega, kuivõrd õigusakt, mis muudab perekonna taasühinemise raskeks või võimatuks, võib mõjutada negatiivselt Türgi kodaniku otsust tegeleda Euroopa Liidu liikmesriigis stabiilselt majandustegevusega⁸. Nimetatud kohus rõhutab lisaks, et põhikohtuasja kaebajat loetakse Saksamaa territooriumil seaduslikult viibivaks ja et tema isa,

3 — mis võeti vastu immigratsiooniseaduse (Zuwanderungsgesetz) §-na 1, *BGBI*, lk 1950.

4 — *BGBI* 2008 I, lk 162.

5 — *BGBI* I, lk 1722.

6 — Artikli 6 lõike 1 esimene ja teine taane on sõnastatud järgmiselt:

„Kui artiklis 7, mis käsitleb Türgi töötaja pereliikmete vaba juurdepääsu tööturule, ei ole sätestatud teisiti, on Türgi töötajal, kes tegutseb liikmesriigi seaduslikul tööturul:

- õigus pärast üheaastast seaduslikku töötamist selles liikmesriigis tööloa pikendamisele sama tööandja juures, kui tal on töökoht;

- õigus pärast kolmeaastast seaduslikku töötamist selles liikmesriigis ja tingimusel, et ühenduse liikmesriikide töötajatel on eesõigus, vastata samal kutsealal oma valitud tööandja juures teisele pakkumisele, mis on tehtud normaaltingimustel ja registreeritud selle liikmesriigi tööhõiveteenistuses [...] [siin ja edaspidi on ELi ja Türgi assotsiatsioonilepingut osundatud mitteametlikus tõlkes]“.

7 — Mille kohaselt „[ü]henduse liikmesriigid ja Türgi ei või kehtestada oma vastaval territooriumil seaduslikult viibivate töötajate ja nende pereliikmete juurdepääsule tööturule uusi piiranguid elamis- ja tööloa nõuete osas“.

8 — Eelotsusetaotluse esitanud kohus tugineb siin kohtuotsustele, 11.5.2000, Savas (C-37/98, EU:C:2000:224), 21.10.2003, Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572) ja, 17.9.2009, Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554).

kes viibib seal samuti seaduslikult, tegutseb Saksamaal seaduslikul tööturul. Lisaks annab Saksa õigus põhimõtteliselt perekonna ühtsusele, nagu ka vanemate ja lapse suhtele erilise kaitse. Alla 16-aastastele välismaalastele kehtestatud elamisloaõue on siiski otsuse nr 1/80 artikli 13 tähenduses uus piirang. Niisugune piirang ei kujuta aga nimetatud artikli rikkumist, kui see on ülekaaluka üldise huvi tõttu õigustatud, kui see võimaldab saavutada taotletavat õiguspärast eesmärki ega lähe kaugemale, kui on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik.

8. Nendel tingimustel tekib asja menetleval kohtul esiteks küsimus, kas käesoleval juhul on tegu ülekaaluka üldise huvi põhjusega alla 16-aastastele välismaalastele tehtud elamisloa nõude puhul, mis kehtestati riigi ametiasutuste sõnul selleks, et suuta tõhusalt juhtida rändevooge. Teiseks tekib nimetatud kohtul küsimus seoses „kvalitatiivsete nõuetega“, millele niisugune ülekaalukas põhjus peab vastama, ja ta tuleb sellega seoses nimelt meelde, et põhikohtuasja kaebaja on sündinud seaduslikult Saksamaal ja elab seal seaduslikult edasi oma vanematega, kellest üks on Türgi töötaja, kellel on EMÜ-Türgi assotsiatsioonilepingu ja otsuse nr 1/80 alusel tunnustatud õigused.

9. Kuna Verwaltungsgericht Darmstadt (Darmstadt halduskohus) on selliselt raskusi seoses liidu õiguse tõlgendamisega, otsustas ta menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtu kantseleisse 7. detsembril 2015 saabunud eelotsusetaotlusega viimasele järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas rändevoogude tõhusa juhtimise eesmärk kujutab endast ülekaalukat üldist huvi, mille tõttu võib keelduda andmast Saksamaa Liitvabariigi territooriumil sündinud Türgi kodanikule vabastust nõudest omada elamisluba, millele tal oleks [otsuse nr 1/80] artiklis 13 sätestatud *standstill* -tingimuse alusel õigus?

2. Juhul kui Euroopa Kohus vastab sellele küsimusele jaatavalt, siis millised kvalitatiivsed nõuded tuleb esitada „ülekaalukale üldisele huvile“ seoses rändevoogude tõhusa juhtimise eesmärgiga?“

10. Käesolevas kohtuasjas esitasid oma kirjalikud seisukohad põhikohtuasja kaebaja, Saksamaa ja Austria valitsus ning Euroopa Komisjon.

11. Kohtuistungil, mis peeti Euroopa Kohtus 13. oktoobril 2016, esitasid suulised seisukohad põhikohtuasja kaebaja, Saksamaa valitsus ja komisjon.

II. Õiguslik analüüs

12. Meeldetuletuseks märkin, et Euroopa Kohus otsustas, et uus piirang „on keelatud, välja arvatud juhul, kui see kuulub [otsuse nr 1/80] artikli 14 nimetatud piirangute kohaldamisalasse või kui see on ülekaalukates üldistes huvides põhjendatud või kui see on taotletava legitiimse eesmärgi saavutamiseks sobiv ega lähe kaugemale selle saavutamiseks vajalikust“⁹. Järgnev analüüs seisneb seega eelnevas kontrollimises, kas selline ülekaalukas huvi on olemas, enne kui kindlaks teha, kas põhikohtuasjas kõne all olev õigusakt on proportsionaalne.

⁹ — Kohtuotsus, 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, punkt 51 ja seal viidatud kohtupraktika).

A. Ülekaaluka üldise huvi olemasolu

13. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt keelab otsuse nr 1/80 artiklis 13 sätestatud *standstill*-tingimus „üldjuhul uute riigisiseste meetmete võtmise, mille eesmärk või tagajärg on seada nimetatud otsuse [...] asjaomase liikmesriigi suhtes jõustumise kuupäeval kehtinutest rangemad tingimused sellele, kuidas Türgi kodanik võib selle liikmesriigi territooriumil kasutada majandustegevusega tegelemise vabadust“¹⁰. Poolte vahel ei ole vaidlust selles, et AufenthG § 33 on uus piirang otsuse nr 1/80 artikli 13 tähenduses, kuna sellega karmistatakse kolmandate riikide kodanikest vanemate Saksamaal sündinud alaealiste laste riigis elamise tingimusi.

14. Samuti ei ole vaidlust selles, et põhikohtuasja kaebaja isa on töötaja, kes tegutseb seaduslikul tööturul, kuna ta töötab Saksamaal. Asjaomases liikmesriigis elava Türgi päritolu töötaja olukord on ainus, millest lähtuvalt tuleb kindlaks teha, kas niisugune siseriiklik meede nagu AufenthG § 33 tuleb kohaldamata jätta, kui ilmneb, et see võib kahjustada tema vabadust selles liikmesriigis töötada¹¹. See kahjustab põhikohtuasja kaebaja isa olukorda vaieldamatult, sest AufenthG § 33 raskendab tema Saksamaal sündinud lapse riigis viibimise seadustamist ja muudab seega perekonna taasühinemise püsijäämise ebakindlaks. Kuna AufenthG § 33, mis karmistab Saksamaal töötajana elavate Türgi kodanike Saksamaal sündinud ja seal elavate alaealiste laste Saksamaa territooriumil elamise tingimusi võrreldes tingimustega, mis olid kohaldatavad otsuse nr 1/80 jõustumise ajal, võib see seega kahjustada nende töötajate majanduslike vabaduste kasutamist Saksamaal¹² ja kuulub seega kindlasti otsuse nr 1/80 artikli 13 kohaldamisalasse.

15. Nagu ma oma analüüsis rõhutades meelde tuletasin, võib otsuse nr 1/80 artikli 13 tähenduses uus piirang olla põhjendatud kas nimetatud otsuse artiklis 14 nimetatud põhjustel¹³ või ülekaaluka üldise huvi tõttu. Tegu on nüüdseks kindlalt väljakujunenud kohtupraktikaga¹⁴. Kui AufenthG § 33 ei kuuluks selle artikli 14 alla, väidab Saksamaa valitsus – nagu nähtub muide esimese Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimuse sõnastusest –, et Saksamaale asunud Türgi päritolu töötajatest vanemate Saksamaa territooriumil sündinud lastele kehtestatud uus elamisloa nõue on põhjendatud ülekaaluka üldise huvi tõttu, milleks on nimelt rändevoogude tõhus juhtimine.

16. Seni on Euroopa Kohus otsuses nr 1/80 sätestatud *standstill*-tingimuse tõlgendamise raames määratlenud sõnaselgelt kaks ülekaaluka üldise huvi põhjust: nimelt eesmärk hoida ära ebaseaduslik riiki sisenemine ja seal ebaseaduslik viibimine¹⁵ ja eesmärk tagada kolmandate riikide kodanike edukas lõimumine asjaomases liikmesriigis¹⁶. Ta jättis õhku kahtluse kahe teise võimaliku õigustava põhjenduse kohale, mis on sunniabielude takistamine ja lõimumise soodustamine¹⁷. Mul on juba olnud võimalus tähelepanu juhtida sellele, et Euroopa Kohus ei ole ülekaaluka üldise huvi olemasolu tunnistamise suhtes eriti nõudlik, jättes nii liikmesriikidele teatava kaalutlusruumi¹⁸.

17. Ma jään pigem arvamusele, et selles arutluskäigu etapis ja selles otsuse nr 1/80 artikli 13 tähenduses uue piirangu võimaliku põhjendatuse testi etapis, peaks Euroopa Kohus jääma Saksamaa valitsuse väidetud ülekaaluka põhjuse *in abstracto* analüüsimise juurde. Püüd rändevooge tõhusalt juhtida on üks ELTL artikli 79 lõikes 1 osutatud ühise sisserändepoliitika eesmärgid ja see iseenesest ei ole EMÜ-Türgi assotsiatsioonilepinguga taotletava eesmärgiga vastuolus. Saksamaa valitsuse väidetav ülekaalukas üldine huvi näib seda enam vastuvõetav, et – nagu kõik teavad – tuleb liidul juba aastaid

10 — Kohtuotsus, 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika).

11 — Kohtuotsus, 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, punkt 37).

12 — Vt analoogia alusel kohtuotsus, 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, punkt 50).

13 — Meeldetuletuseks: selles artiklis osutatud põhjused on avalik kord, avalik julgeolek ja rahvatervis.

14 — Vt kohtuotsus, 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, punkt 51).

15 — Kohtuotsus, 7.11.2013, Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, punkt 41).

16 — Kohtuotsus, 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, punkt 56).

17 — Kohtuotsus, 10.7.2014, Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, punkt 38).

18 — Vt minu ettepanek kohtuasjas Genc (C-561/14, EU:C:2016:28, punktid 33 ja 34).

toime tulla seninägematu rändekriisiga ja minu arvates oleks kohatu, kui Euroopa Kohus keelaks liikmesriigil kasutada võimalust tugineda – ilma et see oleks nagunii piisav põhikohtuasjas kõne all oleva õigusakti põhjendamiseks – niisuguse eesmärgi taotlemisele, mida liit ise püüab meeletult saavutada. Kui Euroopa Kohus peaks järgima konkreetsemat käsitusviisi, võiks ikkagi tekkida küsimus, kas Saksamaa territooriumil sündinud ja alati seal elanud lapse – kes ei ole seega kunagi otseselt mõttes migreerunud – Saksamaal elamise õiguse küsimusel on tõepoolest mingit seost rändevoogude juhtimisega.

18. Kui Euroopa Kohus peaks tunnistama rändevoogude tõhusa juhtimise ülekaalukaks üldiseks huviks, tuleb ikkagi veel kontrollida, kas *AufenthG* § 33 on tõepoolest sobiv taotletava õiguspärase eesmärgi saavutamise tagamiseks ega lähe kaugemale, kui on selle saavutamiseks vajalik, sest ma usun, et see on teise eelotsuse küsimuse mõte.

B. Alla 16-aastastele Saksamaal sündinud lastele kehtestatud elamisloanõude proportsionaalsus

1. Sissejuhatav märkus

19. Enne analüüsi alustamist soovin teha sissejuhatava märkuse Euroopa Kohtule esitatud teise küsimuse ulatuse selgituseks.

20. Olen seega arvamisel, et selle küsimuse veidi mõistatusliku sõnastuse probleemi saab kergesti ületada, tõlgendades seda nii, et eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib Euroopa Kohtult enda nimetatud – ja kinnitatud – testi kolmanda lause kohta uute piirangute korral, et teha kindlaks, kas need võivad olla põhjendatud. Asja menetlevale kohtule tarviliku vastuse andmiseks, teen seega Euroopa Kohtule ettepaneku keskenduda nüüd analüüsitava uue piirangu proportsionaalsusele.

2. Analüüs

21. Isegi kui Saksa õiguses on kehtestatud alla 16-aastastele alaealistele üldine elamisloanõue, on olukord, millega meil on tegu käesoleva eelotsusetaotluse raames ja mida reguleerib osaliselt *AufenthG* § 33, kolmandate riikide kodanikest vanemate, kellest vähemalt üks viibib riigis seaduslikult, Saksamaa territooriumil sündinud laste erijuhtum.

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohus tõlgendab seda õigusnormi nii, et kolmandate riikide kodanikest vanemate Saksamaal sündinud laste riigis viibimist loetakse seaduslikuks kuus kuud. Pärast seda perioodi tuleb seda riigis viibimist käsitada ebaseaduslikuna, kuni riigis seaduslikult viibiva vanema riigis elamise õigus lõpeb. Saksamaa valitsus on omakorda erineval seisukohal. Selleks et otsustada, kas on alust anda *AufenthG* § 33 alusel elamisluba alaealisele lapsele, kui laps elab tegelikult Saksamaal, kus ta on just sündinud, võivad Saksa ametiasutused nõuda, et laps alustaks vajalikke toiminguid viisa taotlemiseks selles riigis, mille kodakondsus tal on¹⁹. Selle taotluse käsitlemise raames nimelt hinnatakse, kas Saksamaal elava lapsevanema võimalik õigus perekonna taasühinemisele mõjutab taotleja riigis elamise õigust ennast. Saksamaa valitsus märkis, et tal on *prima facie* vähe kahtlust selles, et ametiasutus peaks lahendama taotluse, mille põhikohtuasja kaebaja esitab Türgist, soodsalt, sest arvestades taotleja isa õiguslikku olukorda EMÜ-Türgi assotsiatsioonilepingu ja otsuse nr 1/80 seisukohast, tuleks tunnustada tema õigust riigis elada.

19 — Põhikohtuasja kaebaja elukäiku arvestades oleks kuritarvituslik rääkida Türgist kui tema päritoluriigist, kui on teada, et ta on sündinud Saksamaal ja elab seal sünnist peale pidevalt.

23. Kui lähtuda AufenthG § 33 sõnastusest, võivad Saksa ametiasutused väljastada omaalgatuslikult elamisloa Saksamaal sündinud lapsele, kui ühel tema kolmanda riigi kodanikust vanemal on elamisluba. Vaieldamatult jätab see õigusnorm Saksa ametiasutustele suure kaalutlusruumi otsustamiseks, kas nad kasutavad või mitte, oma õigust väljastada omaalgatuslikult elamisluba. Nende tingimuste ebatäpsus, mille korral need ametiasutused „asuvad ise“ juhtumiga tegelema, näib problemaatiline. Sama kehtib asjaolu kohta, et elamisloa väljastamine Saksamaal sündinud lapsele, kelle üks vanem elab selles riigis seaduslikult, on vaid potentsiaalne võimalus. Järelikult *võivad* ametiasutused väljastada elamisloa lapsele, kes vastab eespool nimetatud tingimustele – sünnikoht, vanema seaduslikult riigis elamine –, nagu ka *võivad mitte* seda talle väljastada, ilma et oleks täpsustatud ühtegi kriteeriumit.

24. Kindlasti annab AufenthG § 33, nagu seda tuletas meelde välismaalasteamet põhikohtuasjas kõne all olevas otsuses piiramatult kaalutlusõiguse ühelt poolt selle artikli kohaldamisalasse kuuluva lapse olukorra analüüsimiseks ja teiselt poolt otsustamiseks tema õiguse üle Saksamaal elada, kuigi ta alles viibib Saksamaa territooriumil. See piiramatult kaalutlusõigus võib teoreetiliselt olla hea asi, kui see tähendab, et ametiasutused võivad arvesse võtta paljusid konkreetset üksikjuhtumit iseloomustavaid elemente. Lõpuks nõuab Euroopa Kohus tõesti iga üksikjuhtumi eraldi hindamist²⁰. See on aga muret tekitavam siis, kui – nagu meile esitatud asjas – tegelikult ei ole mingit teavet selle kohta, mis tingimustel seda kaalutlusõigust kasutatakse. Kui Saksamaa valitsuselt küsiti selle kohta Euroopa Kohtus toimunud kohtuistungil, ei olnud ta võimeline selgitama põhimõtteid, millest peab ametiasutus hindamisel – siiski – juhinduma, et kinnitada Euroopa Kohtule, et tema diskretsiooniõigus ei muutu praktikas meelevaldseks võimuks. Kõigest eespool öeldust tervikuna jääb lõpuks mulje, kui suurest diskretsiooniõigusest. See diskretsiooniõigus aga takistab Türgi töötajate õiguste kõige õigemal ajal arvesse võtmist ja austamist.

25. Peale selle on mul tõsiseid raskusi näha seost rändevoogude tõhusalt juhtimise eesmärgi ja AufenthG § 33 kohaldamisega tekitatud tagajärgede vahel. Nimelt on AufenthG § 33 alusel elamisloa „omaalgatuslikult“ väljastamata jätmise tagajärjeks see, et Saksamaal sündinud ja seal seni seaduslikult koos vähemalt ühe vanemaga, kes samuti viibib riigis seaduslikult, elanud laps on sunnitud lahkuma Saksamaa territooriumilt ja oma perekonnast, et minna kolmandasse riiki, mille kodakondsus tal on, kuid kus ta ei pruugi üldse kunagi elanud olla, ja esitama sellest kolmandast riigist viisataotluse. Põhjused, mille pärast on niisugune teise riiki suundumine nõutav, jäävad mulle mõistetamatuks, arvestades et – nagu näitab hästi põhikohtuasja kaebaja juhtum – kõik vajalikud elemendid selleks, et ametiasutus oleks juba teinud otsuse tema olukorra kohta, on juba ametiasutuse käsutuses.

26. Seega, kuna Saksa ametiasutused ei soovinud – põhjustel, mis näivad mulle ikka veel ebamäärased – väljastada põhikohtuasja kaebajale elamisluba „omaalgatuslikult“, sunnivad nad teda suunduma Türgisse, kuigi ta on sündinud ja alati elanud Saksamaal. Arvestades et laps on väga väike, on välistatud, et ta reisib üksinda²¹. Kuna tema ema taotleb varjupaika Saksamaal, on vägagi kindel – kas või juba selleks, et säilitada võimalused, et taotlus oleks edukas –, et ta ei saaks lapsega kaasa minna. Isegi kui ta peaks lapsega kaasa minema, peaks tema abikaasa, kellel on Türgi päritolu töötaja staatus, igal juhul jääma üksi ilma oma abikaasa ja lapseta. Jääb veel võimalus, et põhikohtuasja kaebajaga läheb Türgisse kaasa tema isa. Välismaalasteamet märkis põhikohtuasjas kõne all olevas otsuses, et ei ole „ebamõistlik“ mõelda ja oodata lapse isast, et ta „taotleb Türgis oma pereelu ühisust oma pojaga“. Ometi võiks seda, et last kohustatakse territooriumilt lahkuma, lisaks ilmsetele tagajärgedele perekonnaelule, tõlgendada ka kui püüet heidutada kõiki pereliikmeid, sealhulgas seda, kellel on Türgi päritolu töötaja staatus, Saksamaale asumast ja seal edasi elamast.

20 — Vt kohtuotsus, 10.7.2014, Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, punkt 38).

21 — Põhikohtuasjas kõne all olev õigusakt on kohaldatav *kõikide* alla 16-aastaste alaealiste suhtes, kellest suur osa ei ole võimelised üksinda ühest riigist teise suunduma, *a fortiori* selleks, et alustada haldustoiminguid.

27. Kas EMÜ-Türgi assotsiatsioonilepingust tulenevaid Türgi töötajate õigusi saab seega veel rohkem eirata? Piisab sellest, kui kirjeldada uue piirangu kohaldamise tagajärgi põhikohtuasja kaebaja perekonnale, et näidata, et see on täiesti ebaproportsionaalne. Olulist ebamugavust, mida see põhjustab Türgi päritolu töötajale, kellel on valida, kas jätkata töötamist ja näha, kuidas tema pereelu on sügavalt häiritud, või loobuda sellest tegevusest ilma tagatiseta, et ta saab (võimalikul) tagasipöördumisel tööturule tagasi pöörduda, ei saa mingil juhul põhjendada õiguspärase eesmärgiga juhtida tõhusamalt rändevooge. Tekib õigustatult küsimus, mille poolest osutub Saksamaal seaduslikult viibivate kolmandate riikide kodanikest vanemate Saksamaal sündinud lastele kehtestatud nõue lahkuda elamisloataotluse esitamiseks Saksamaalt rändevoogude juhtimise seisukohast tõhusamaks. Mina seda seletada ei oska. Hüllem veel, ma mõtlen, kas niisugune juhtimine ei nõua just vastupidist, see tähendab, et kas see ei tekita kunstlikult ja asjatult tingimusi, kus tuleb suunduda kolmandasse riiki, laste jaoks – pean ma meelde tuletama –, kes on sündinud Saksamaal ja seal seni koos oma perekonnaga seaduslikult elanud. See viimati nimetatud element toob seega välja vea põhikohtuasjas kõne all oleva õigusakti loogikas.

28. Nendel põhjustel olen ma arvamisel, et liikmesriigi õigusakt, mis on kehtestatud pärast otsuse nr 1/80 jõustumist ja mille kohaldamise tagajärjel on laps, kes on sündinud selle liikmesriigi territooriumil ja kelle vanem on Türgi päritolu töötaja staatuses, sunnitud suunduma kolmandasse riiki, mille kodakondsus tal on, et seal esitada elamisloataotlus, ja mille tõttu on nimetatud töötaja sunnitud valima, kas ta jääb Saksamaale ja jätkab seal majandustegevust, olles seejuures lapsest lahutatud, või läheb lapsega kaasa ja loobub oma tegevusest määramata ajaks, on uus piirang, mis on otsuse nr 1/80 artikliga 13 keelatud.

III. Ettepanek

29. Kõiki esitatud põhjendusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgericht Darmstadti (Darmstadti halduskohus, Saksamaa) esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

Rändevoogude tõhusa juhtimise eesmärk on ülekaalukas üldine huvi, millele liikmesriik võib tugineda selleks, et põhjendada uut piirangut artikli 13 tähenduses 19. septembri 1980. aasta otsuses nr 1/80 assotsiatsiooni arengu kohta, mille võttis vastu assotsiatsiooninõukogu, mis loodi 12. septembril 1963 ühelt poolt Türgi Vabariigi ja teiselt poolt EMÜ liikmesriikide ja ühenduse poolt Ankaras allkirjastatud ning ühenduse nimel nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ sõlmitud, heaks kiidetud ja kinnitatud lepingu alusel, millega loodi assotsiatsioon Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahel.

Liikmesriigi õigusakt, mis on kehtestatud pärast otsuse nr 1/80 jõustumist ja mille kohaldamise tagajärjel on laps, kes on sündinud selle liikmesriigi territooriumil ja kelle vanem on Türgi päritolu töötaja staatuses, sunnitud suunduma kolmandasse riiki, mille kodakondsus tal on, et seal esitada elamisloataotlus, ja mille tõttu on nimetatud töötaja sunnitud valima, kas ta jääb Saksamaale ja jätkab seal majandustegevust, olles seejuures lapsest lahutatud, või läheb lapsega kaasa ja loobub oma tegevusest määramata ajaks, on uus piirang, mis on otsuse nr 1/80 artikliga 13 keelatud.