



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 15. decembra 2016¹

Zadeva C-652/15

**Furkan Tekdemir
proti
Kreis Bergstraße**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Darmstadt (upravno sodišče v Darmstadt, Nemčija))

„Predhodno odločanje — Pridružitveni sporazum med Evropsko unijo in Turčijo — Pravica do prebivanja družinskih članov turškega delavca, ki dela na zakonitem trgu dela države članice — Klavzula *standstill* — Člen 13 Sklepa št. 1/80 — Nova omejitev — Obveznost za mladoletnike, mlajše od 16 let, da imajo dovoljenje za prebivanje — Otrok, ki se v Nemčiji rodi staršu, ki je turški delavec — Obveznost iti v Turčijo zaradi vložitve prošnje za dovoljenje za prebivanje — Morebiten obstoj nujnega razloga v splošnem interesu, ki upravičuje nove omejitve — Učinkovito upravljanje migracijskih tokov — Sorazmernost“

I – Uvod

1. Nedim Tekdemir, oče tožeče stranke iz postopka v glavni stvari, Furkana Tekdemirja, je turški državljan. V Nemčijo je vstopil leta 2005. Tam vsaj od leta 2009 opravlja dejavnost kot zaposlena oseba. Najprej mu je bilo izdano dovoljenje za začasno prebivanje iz humanitarnih razlogov, ki je bilo podaljšano do leta 2013, nato pa mu je bilo izdano dovoljenje za prebivanje, veljavno do 6. oktobra 2016. To dovoljenje za prebivanje mu je bilo podeljeno zaradi obstoja pravice do prebivanja na nemškem ozemlju na podlagi Sporazuma o vzpostavitvi pridružitvenega razmerja med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo, ki so ga Republika Turčija na eni strani ter države članice EGS in Skupnost na drugi podpisale 12. septembra 1963 v Ankari in ki je bil v imenu Skupnosti sklenjen, odobren in potrjen s Sklepom Sveta 64/732/EGS z dne 23. decembra 1963² (v nadaljevanju: Pridružitveni sporazum EGS-Turčija), ter na podlagi Sklepa št. 1/80 z dne 19. septembra 1980 o razvoju pridružitve (v nadaljevanju: Sklep št. 1/80), ki ga je sprejel Pridružitveni svet, ustanovljen z navedenim sporazumom. Ne zdi se sporno, da oče razpolaga s sredstvi za preživljanje svoje družine v Nemčiji.

2. Derya Tekdemir, mati tožeče stranke iz postopka v glavni stvari, ki je prav tako turška državljanica, je novembra 2013 vstopila v Nemčijo s schengenskim vizumom za turistični obisk. V istem mesecu je pri nemških organih vložila prošnjo za azil. Ima dovoljenje za prebivanje za prosilce za azil. V času, ko je predložitveno sodišče, Verwaltungsgericht Darmstadt (upravno sodišče v Darmstadt, Nemčija), pri Sodišču vložilo ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, navedeni azilni postopek še ni bil končan.

¹ — Jezik izvirnika: francoščina.

² — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 11, str. 10.

3. Starši tožeče stranke iz postopka v glavni stvari so septembra 2015 sklenili zakonsko zvezo.

4. Furkan Tekdemir, tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, se je rodil 16. junija 2014 v Nemčiji. Je turški državljan in ima turški potni list. Pri Kreis Bergstraße (služba za tujce, Nemčija) je 10. julija 2014 zaprosil za izdajo dovoljenja za prebivanje v skladu s členom 33 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz) (zakon o prebivanju, zaposlitvi in vključevanju tujcev na ozemlju Zvezne republike Nemčije) z dne 30. julija 2004³ v različici, objavljeni 25. februarja 2008⁴ (v nadaljevanju: AufenthG), ki je bil nazadnje spremenjen s členom 3 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz (zakon o pospešitvi azilnih postopkov) z dne 23. oktobra 2015.⁵ Na podlagi te določbe se „otroku, rojenemu na ozemlju Zvezne republike Nemčije, lahko po uradni dolžnosti izda dovoljenje za prebivanje, če ima eden od staršev dovoljenje za začasno prebivanje, dovoljenje za stalno prebivanje ali dovoljenje za stalno prebivanje v EU. Če imata na datum rojstva oba ali eden od staršev, ki ima izključno pravico do varstva in vzgoje otroka, dovoljenje za začasno prebivanje, dovoljenje za stalno prebivanje ali dovoljenje za stalno prebivanje v EU, se otroku, rojenemu na ozemlju Zvezne republike Nemčije, po uradni dolžnosti izda dovoljenje za prebivanje. Prebivanje otroka, rojenega na ozemlju Zvezne republike Nemčije, čigar oče ali mati imata na datum rojstva vizum ali pravico do prebivanja brez vizuma, se do poteka vizuma ali zakonitega prebivanja brez vizuma šteje za dopustno.“

5. Služba za tujce je 27. julija 2015 to prošnjo zavrnila z utemeljitvijo, da v položaju, v katerem je le eden od obeh staršev imetnik dovoljenja za prebivanje, člen 33 AufenthG pristojnemu organu podeljuje neomejeno diskrecijsko pravico za odobritev ali zavrnitev dovoljenja za prebivanje. V okviru diskrecijske pravice, ki jo ima uprava, naj bi bilo treba upoštevati tudi razmerje med starši in otrokom, vendar pa naj iz tega ne bi nujno izhajala ugodna odločitev za prosilca. Nasprotno, dopustno naj bi bilo, da služba za tujce od tožeče stranke iz postopka v glavni stvari zahteva, naj začne postopek za pridobitev vizuma, tudi če bi to nujno pomenilo, da bi bila prosilec in njegova mati vsaj začasno ločena od očeta.

6. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari je 17. avgusta 2015 zoper to zavrnilno odločbo vložila tožbo pri Verwaltungsgericht Darmstadt (upravno sodišče v Darmstadtu), v kateri je trdila, da bi ji bilo treba zaradi posebnega pravnega položaja njenega očeta zlasti z vidika členov 6(1)⁶ in 13⁷ Sklepa št. 1/80 priznati pravico do združitve družine. Iz nacionalne zakonodaje, ki se je uporabljala leta 1980, namreč izhaja, da so tujci, mlajši od 16 let, oproščeni obveznosti imeti dovoljenje za prebivanje. Predhodni pravni položaj naj bi bil torej za tožečo stranko iz postopka v glavni stvari ugodnejši od člena 33 AufenthG, zato naj bi bil ta člen v nasprotju s klavzulo *standstill* iz člena 13 Sklepa št. 1/80. Služba za tujce še naprej meni, da od očeta tožeče stranke iz postopka v glavni stvari ne bi bilo nerazumno pričakovati, da bo svojo družinsko skupnost s sinom in ženo nadaljeval v Turčiji, saj mu ni priznan niti status prosilca za azil niti status begunca in ima turško državljanstvo.

3 — Sprejet kot člen 1 Zuwanderungsgesetz (zakon o priseljevanju), BGBl, str. 1950.

4 — BGBl 2008 I, str. 162.

5 — BGBl I, str. 1722.

6 — Navedeni člen 6(1), prvi in drugi pododstavek, določa:

„Razen v primerih, določenih s členom 7, ki ureja prost dostop družinskih članov do zaposlitve, ima turški delavec, ki je vključen na zakoniti trg dela države članice:

v tej državi članici po enem letu zakonite zaposlitve pravico, da se mu podaljša delovno dovoljenje, ki se nanaša na istega delodajalca, če ima prosto delovno mesto;

v tej državi članici po treh letih zakonite zaposlitve, vendar imajo delavci iz držav članic Skupnosti pri tem prednost, pravico, da pri delodajalcu, ki ga sam izbere, sprejme ponudbo za zaposlitev v istem poklicu, ponujeno pod običajnimi pogoji in prijavljeno pri službah za zaposlovanje v tej državi članici[.]“

7 — V skladu s katerim „[d]ržave članice Skupnosti in Turčija ne smejo uvesti novih omejitev v zvezi s pogoji za dostop do zaposlitve za delavce in njihove družinske člane, ki so z vidika prebivanja in zaposlitve zakonito na njihovem ozemlju“.

7. Nasprotno pa predložitveno sodišče opozarja na sodno prakso Sodišča v zvezi s klavzulo *standstill* in zlasti na dejstvo, da se navedena klavzula uporablja tudi za zakonodaje, ki zadevajo pravice družinskih članov turških delavcev v zvezi z združitvijo družine, saj lahko zakonodaja, ki otežuje ali onemogoča združitev družine, negativno vpliva na odločitev turškega državljana, da za stalno opravlja gospodarsko dejavnost v eni od držav članic Evropske unije.⁸ Navedeno sodišče poleg tega še poudarja, da se za tožečo stranko iz postopka v glavni stvari šteje, da je zakonito na nemškem ozemlju, njen oče, čigar položaj je prav tako zakonit, pa je vključen na zakoniti trg dela v Nemčiji. Poleg tega sta po nemškem pravu posebej zavarovana celovitost družine ter razmerje med starši in otrokom. Vendar obveznost, da morajo imeti tujci, mlajši od 16 let, dovoljenje za prebivanje, pomeni novo omejitev v smislu člena 13 Sklepa št. 1/80. Taka omejitev ni kršitev navedenega člena, če je upravičena z nujnim razlogom v splošnem interesu, če je primerna za zagotavljanje uresničitve želenega legitimnega cilja in ne presega tega, kar je nujno za doseg tega cilja.

8. V takih okoliščinah se sodišče *a quo* na prvem mestu sprašuje, ali v obravnavani zadevi obstaja nujni razlog v splošnem interesu, saj je bila po navedbah nacionalnih organov obveznost, da morajo imeti tujci, mlajši od 16 let, dovoljenje za prebivanje, določena, da bi zagotovili učinkovito upravljanje migracijskih tokov. Na drugem mestu se navedeno sodišče sprašuje, kakšne „kvalitativne zahteve“ mora tak nujni razlog izpolnjevati, in v zvezi s tem opozarja zlasti na to, da je bila tožeča stranka iz postopka v glavni stvari rojena v Nemčiji in da tam še naprej zakonito prebiva s starši, od katerih je eden turški delavec s pravicami, ki so mu priznane na podlagi Pridružitvenega sporazuma EGS-Turčija in Sklepa št. 1/80.

9. Verwaltungsgericht Darmstadt (upravno sodišče v Darmstadtu), ki je tako naletelo na težavo, povezano z razlago prava Unije, je prekinilo odločanje in Sodišču s predložitveno odločbo, ki je v njegovo tajništvo prispela 7. decembra 2015, v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali cilj učinkovitega upravljanja migracijskih tokov pomeni nujni razlog v splošnem interesu, ki omogoča, da se turškemu državljanu, rojenemu na ozemlju Zvezne republike Nemčije, ne prizna oprostitev v zvezi z obveznostjo pridobitve dovoljenja za prebivanje, ki bi jo lahko uveljavljal na podlagi klavzule *standstill* iz člena 13 [Sklepa št. 1/80]?

2. Če je odgovor Sodišča [...] na to vprašanje pritrdilen: kakšne kvalitativne zahteve morajo biti izpolnjene v zvezi z ‚nujnim razlogom v splošnem interesu‘ glede na cilj učinkovitega upravljanja migracijskih tokov?“

10. V obravnavani zadevi so pisna stališča predložile tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, nemška in avstrijska vlada ter Evropska komisija.

11. Na obravnavi, ki je potekala pred Sodiščem 13. oktobra 2016, so ustna stališča predstavile tožeča stranka v postopku v glavni stvari, nemška vlada in Komisija.

II – Pravna analiza

12. Naj spomnim, da je Sodišče že presodilo, da je nova omejitev „prepovedana, razen če spada med omejitve iz člena 14 tega sklepa ali če je upravičena z nujnim razlogom v splošnem interesu, če je primerna za zagotavljanje uresničitve želenega legitimnega cilja in ne presega tega, kar je nujno“.⁹ V nadaljnji analizi bom torej najprej preveril, ali obstaja tak nujni interes, nato pa se bo treba prepričati še o sorazmernosti zakonodaje iz postopka v glavni stvari.

8 — Predložitveno sodišče se tukaj opira na sodbe z dne 11. maja 2000, Savas (C-37/98, EU:C:2000:224), z dne 21. oktobra 2003, Abatay in drugi (C-317/01 in C-369/01, EU:C:2003:572), in z dne 17. septembra 2009, Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554).

9 — Sodba z dne 12. aprila 2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, točka 51 in navedena sodna praksa).

A – *Obstoj nujnega razloga v splošnem interesu*

13. V skladu z ustaljeno sodno prakso klavzula *standstill*, določena v členu 13 Sklepa št. 1/80, „na splošno prepoveduje uvedbo kakršnih koli novih nacionalnih ukrepov, katerih cilj ali posledica bi bila, da se za turškega državljan pri uresničevanju gospodarske svobode na ozemlju zadevne države članice določijo strožji pogoji od tistih, ki so se zanj uporabljali, ko je za to državo članico začel veljati navedeni sklep“.¹⁰ Med strankama ni sporno, da je člen 33 AufenthG nova omejitev v smislu člena 13 Sklepa št. 1/80, saj so z njim zaostreni pogoji za prebivanje mladoletnih otrok, ki se v Nemčiji rodijo staršem, ki so državljani tretjih držav.

14. Sporno ni niti, da je oče tožeče stranke iz postopka v glavni stvari delavec, ki dela na zakonitem trgu dela, saj v Nemčiji opravlja dejavnost kot zaposlena oseba. Pri presoji, ali je treba preprečiti uporabo nacionalnega ukrepa, kot je člen 33 AufenthG, če se izkaže, da bi ta lahko vplival na svobodo opravljanja dejavnosti kot zaposlena oseba v tej državi članici, se je treba navezati le na položaj turškega delavca, ki prebiva v zadevni državi članici.¹¹ Člen 33 AufenthG nedvomno vpliva na položaj očeta tožeče stranke iz postopka v glavni stvari, saj otežuje pridobitev pravice njegovega otroka, rojenega v Nemčiji, do zakonitega prebivanja in torej povzroča večjo negotovost nadaljnjega trajanja združitve družine. Torej lahko člen 33 AufenthG, ki zaostre pogoje prebivanja na nemškem ozemlju za mladoletne otroke, ki se turškim državljanom, ki prebivajo v Nemčiji kot delavci, rodijo v tej državi in imajo v njej tudi prebivališče, v primerjavi s pogoji, ki so se uporabljali ob začetku veljavnosti Sklepa št. 1/80, vpliva na uresničevanje gospodarskih svoboščin teh delavcev v Nemčiji,¹² kar pomeni, da spada na področje uporabe člena 13 Sklepa št. 1/80.

15. Kot sem opozoril že na začetku analize, je mogoče novo omejitev v smislu člena 13 Sklepa št. 1/80 upravičiti ali z razlogi iz člena 14 tega sklepa¹³ ali z nujnim razlogom v splošnem interesu. To odslej potrjuje ustaljena sodna praksa.¹⁴ Čeprav člen 33 AufenthG ne spada na področje uporabe navedenega člena 14, nemška vlada trdi – kot poleg tega izhaja tudi iz besedila prvega vprašanja za predhodno odločanje, naslovljenega na Sodišče – da je nova obveznost, naložena mladoletnim otrokom, ki se na nemškem ozemlju rodijo staršem, ki so turški delavci s prebivališčem v Nemčiji, da morajo imeti dovoljenje za prebivanje, upravičena z nujnim razlogom v splošnem interesu, to je učinkovitim upravljanjem migracijskih tokov.

16. Do zdaj je Sodišče v okviru razlage klavzule *standstill* iz Sklepa št. 1/80 izrecno dopustilo dva nujna razloga v splošnem interesu, in sicer cilj preprečevanja nezakonitega vstopa in nezakonitega prebivanja¹⁵ ter cilj zagotavljanja uspešnega vključevanja državljanov tretjih držav v zadevni državi članici.¹⁶ Ni pa odpravilo dvomov glede dveh drugih morebitnih utemeljitvenih razlogov, ki se nanašata na preprečevanje prisilnih porok in spodbujanje vključevanja.¹⁷ Imel sem že priložnost pripomniti, da Sodišče ni posebej zahtevno, kar zadeva priznanje obstoja nujnega razloga v splošnem interesu, s čimer državam članicam prepušča nekaj manevrskega prostora.¹⁸

17. Še vedno se nagibam k mnenju, da bi moralo Sodišče na tej stopnji razlogovanja in v tej fazi preizkusa v zvezi z morebitno utemeljitvijo nove omejitve v smislu člena 13 Sklepa št. 1/80 ostati pri analizi *in abstracto* nujnega interesa, na katerega se sklicuje nemška vlada. Prizadevanje za učinkovito upravljanje migracijskih tokov je eden od ciljev skupne politike priseljevanja iz člena 79(1) PDEU ter

10 — Sodba z dne 12. aprila 2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, točka 33 in navedena sodna praksa).

11 — Sodba z dne 12. aprila 2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, točka 37).

12 — Glej po analogiji sodbo z dne 12. aprila 2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, točka 50).

13 — Naj spomnim, da so razlogi iz tega člena javni red, javna varnost in javno zdravje.

14 — Glej sodbo z dne 12. aprila 2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, točka 51).

15 — Sodba z dne 7. novembra 2013, Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, točka 41).

16 — Sodba z dne 12. aprila 2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, točka 56).

17 — Sodba z dne 10. julija 2014, Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, točka 38).

18 — Glej moje sklepne predloge v zadevi Genc (C-561/14, EU:C:2016:28, točki 33 in 34).

se kot tako ne zdi v nasprotju s ciljem, zastavljenim s pridružitvenim sporazumom med EGS in Turčijo. Menim, da je nujni razlog v splošnem interesu, na katerega se sklicuje nemška vlada, še toliko bolj dopusten, ker vsi vemo, da se Unija v zadnjih letih srečuje z migracijsko krizo, kot je še ni bilo, zato po mojem mnenju ne bi bilo primerno, da bi Sodišče državi članici zavrnilo možnost sklicevanja – kar pa nikakor ne zadostuje za utemeljitev zakonodaje iz postopka v glavni stvari – na prizadevanje za doseg cilja, za uresničitev katerega si zagrizeno prizadeva tudi Unija. Če pa bi moralo Sodišče zavzeti konkretnější pristop, bi se lahko kljub vsemu vprašali, ali se vprašanje pravice do prebivanja v Nemčiji otroka, ki je bil rojen na nemškem ozemlju in je tam vselej prebival – in torej ni nikoli „migriral“ v ozkem pomenu besede – resnično navezuje na upravljanje migracijskih tokov.

18. Če pa bi Sodišče učinkovito upravljanje migracijskih tokov priznalo kot nujni razlog v splošnem interesu, je treba kljub temu preveriti, ali je člen 33 AufenthG dejansko primeren za zagotavljanje uresnitve zelenega legitimnega cilja in ali ne presega tega, kar je nujno za doseg tega cilja, saj menim, da je bilo to mišljeno z drugim vprašanjem za predhodno odločanje.

B – Sorazmernost obveznosti, naložene otrokom, ki so mlajši od 16 let in rojeni v Nemčiji, da morajo imeti dovoljenje za prebivanje

1. Uvodna opomba

19. Pred začetkom analize želim z uvodno opombo pojasniti obseg drugega vprašanja, postavljenega Sodišču.

20. Menim, da je mogoče nekoliko enigmatično formulacijo tega vprašanja preprosto preseči tako, da ga razlagamo tako, da predložitveno sodišče sprašuje Sodišče o tretji fazi preizkusa, ki ga je to napovedalo – in potrdilo – v primeru novih omejitev in s katerim se opredeli, ali jih je mogoče upravičiti. Torej Sodišču predlagam, naj se za to, da bi sodišču *a quo* zagotovilo koristen odgovor, zdaj osredotoči na sorazmernost preučevane nove omejitve.

2. Analiza

21. Čeprav je z nemškim pravom za mladoletnike, mlajše od 16 let, določena splošna obveznost, da morajo imeti dovoljenje za prebivanje, se položaj iz tega predloga za sprejetje predhodne odločbe nanaša na poseben primer, delno urejen s členom 33 AufenthG, in sicer na položaj otrok, ki se na nemškem ozemlju rodijo staršem, ki so državljani tretjih držav, pri čemer je položaj vsaj enega od staršev zakonit.

22. Predložitveno sodišče to določbo razlaga tako, da se šteje, da je prebivanje otroka, ki se v Nemčiji rodi staršem, ki so državljani tretjih držav, šest mesecev zakonito. Po preteku tega obdobja je treba to prebivanje šteti za zakonito do prenehanja veljavnosti pravice do prebivanja tistega od staršev ki v Nemčiji prebiva zakonito. Nemška vlada pa zagovarja drugačno stališče Nemški organi lahko za namene odločitve, ali je treba mladoletnemu otroku, ki se dejansko nahaja v Nemčiji, kjer se je pred kratkim rodil, na podlagi člena 33 AufenthG po uradni dolžnosti izdati dovoljenje za prebivanje, zahtevajo, da otrok začne postopke, potrebne za to, da iz države, katere državljan je, zaprosi za vizum.¹⁹ V okviru obravnave te prošnje bo ocenjen vpliv morebitne pravice do združitve družine tistega od staršev ki prebiva v Nemčiji, na prosilčevo pravico do prebivanja. Nemška vlada je navedla,

¹⁹ — Glede na življenjsko pot tožeče stranke iz postopka v glavni stvari ne bi bilo pošteno, če bi o Turčiji govorili kot o državi njenega izvora, saj je bila rojena v Nemčiji in tam tudi vse od rojstva nepretrgoma prebiva.

da *prima facie* skoraj ne dvomi o tem, da bi morali organi ugodno rešiti prošnjo, ki jo bo tožeča stranka iz postopka v glavni stvari vložila iz Turčije, saj bi ji bilo treba zaradi pravnega položaja njenega očeta na podlagi Pridružitvenega sporazuma EGS-Turčija in Sklepa št. 1/80 priznati pravico do prebivanja.

23. Po dobesedni razlagi člena 33 AufenthG lahko nemški organi po uradni dolžnosti izdajo dovoljenje za prebivanje otroku, rojenemu v Nemčiji, če ima eden od njegovih staršev, ki je državlján tretje države, dovoljenje za prebivanje. S to določbo je nemškim organom nesporno prepuščen velik manevrski prostor pri odločanju, ali bodo uporabili možnost, da po uradni dolžnosti podelijo dovoljenje za prebivanje, ali ne. Nedoločnost okoliščin, v katerih ti organi „sami sebi naložijo obravnavo“ primera, se zdi problematična. Enako velja za dejstvo, da je izdaja dovoljenja za prebivanje otroku, ki se v Nemčiji rodi enemu od staršev, ki v tej državi zakonito prebiva, zgolj potencialna možnost. Tako organi *lahko* izdajo dovoljenje za prebivanje otroku, ki izpolnjuje zgoraj navedena pogoja – kraj rojstva in zakonito prebivanje enega od staršev – *lahko* pa mu tega dovoljenja tudi *ne* izdajo, ne da bi bilo pri tem izrecno navedeno kakršno koli merilo.

24. Drži sicer – kot je opozorila služba za tujce v odločbi iz postopka v glavni stvari – da člen 33 AufenthG podeljuje neomejeno diskrecijsko pravico za, prvič, preučitev položaja otroka, za katerega se uporablja ta člen, in drugič, odločanje o njegovi pravici do prebivanja v Nemčiji, ko je še prisoten na nemškem ozemlju. Ta neomejena diskrecijska pravica je lahko v teoriji nekaj dobrega, če to pomeni, da lahko organi upoštevajo številne elemente, značilne za zadevni posamični položaj. Navsezadnje Sodišče zahteva ravno presojo vsakega posameznega primera.²⁰ Je pa to bolj skrb vzbujajoče, če – kot v predloženi zadevi – dejansko ni na voljo nobena informacija o pogojih, pod katerimi se ta diskrecijska pravica izvaja. Ko je bilo nemški vladi med obravnavo pred Sodiščem postavljeno vprašanje v zvezi s tem, ni mogla pojasniti načel, po katerih se mora kljub vsemu ravnati uprava, da bi se Sodišče tako prepričalo, da se njena diskrecijska pravica v praksi ne spremeni v samovoljo. Konec koncev vse zgoraj navedeno daje vtis zelo široke diskrecijske pravice. Taka diskrecijska pravica pa preprečuje upoštevanje in spoštovanje pravic turških delavcev, ko bi bilo to najbolj potrebno.

25. Poleg tega imam resne pomisleke glede povezave med zastavljenim ciljem učinkovitega upravljanja migracijskih tokov in posledicami, ki jih ima uporaba člena 33 AufenthG. Posledica neizdaje dovoljenja za prebivanje po „uradni dolžnosti“ na podlagi člena 33 AufenthG je namreč ta, da mora otrok, ki je bil rojen v Nemčiji in je tam dotlej tudi zakonito prebival z vsaj enim od staršev, ki je bil prav tako v zakonitem položaju, zapustiti nemško ozemlje in svojo družino ter oditi v tretjo državo, katere državlján je, vendar tam morda ni nikoli živel, in iz te tretje države vložiti prošnjo za vizum. Razlogov, iz katerih se zahteva tako potovanje, ne razumem, saj ima uprava – kot dobro ponazarja primer tožeče stranke iz postopka v glavni stvari – na voljo vse elemente, ki jih potrebuje za to, da že zdaj odloči o njegovem položaju.

26. Ker torej nemški organi – iz razlogov, ki mi še zdaj niso jasni – tožeči stranki iz postopka v glavni stvari niso želeli „po uradni dolžnosti“ izdati dovoljenja za prebivanje, mora ta oditi v Turčijo, čeprav je rojena v Nemčiji in je tam vedno živila. Ker je zadevni otrok še zelo majhen, nikakor ne more potovati sam.²¹ Njegova mati je zaprosila za azil v Nemčiji, torej je zelo verjetno, da ga ne bo mogla spremljati – pa četudi zgolj zato, da ohrani možnost za ugodno rešitev prošnje. Če bi ga že spremljala, bi bil njen mož, ki ima status turškega delavca, vsekakor prikrajšan za njeno in sinovo prisotnost. Ostaja možnost, da tožečo stranko iz postopka v glavni stvari v Turčijo spremlja oče. Služba za tujce je v odločbi iz postopka v glavni stvari navedla, da od očeta tožeče stranke iz postopka v glavni stvari ne

20 — Sodba z dne 10. julija 2014, Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, točka 38).

21 — Zakonodaja iz postopka v glavni stvari se uporablja za vse mladoletnike, mlajše od 16 let, med katerimi je večina takih, ki ne morejo potovati sami, še zlasti ne za namene začetka upravnih postopkov.

bi bilo „nerazumno“ pričakovati, da bo „svojo družinsko skupnost s sinom [...] nadaljeval v Turčiji“. Vendar bi bilo mogoče obveznost, da otrok zapusti ozemlje – poleg očitnih posledic za družinsko življenje – razlagati tudi kot poskus, da se vsi družinski člani odvrnejo od nastanitve in nadaljnega prebivanja v Nemčiji, in sicer vključno s tistim, ki ima status turškega delavca.

27. Ali se lahko torej še naprej ne zmenimo za pravice, ki jih imajo turški delavci na podlagi Pridružitvenega sporazuma EGS-Turčija? Opis posledic uporabe nove omejitve za družino tožeče stranke iz postopka v glavni stvari zadostuje kot ponazoritev, da je ta omejitev popolnoma nesorazmerna. Velikih nevšečnosti, ki nastanejo za turškega delavca, ki lahko izbira med nadaljevanjem dejavnosti kot zaposlena oseba, kar pa pomeni velik pretres za njegovo družinsko življenje, ali tem, da se navedeni dejavnosti odpove, ne da bi imel pri tem kakršno koli jamstvo za ponovno vključitev na trg dela ob (morebitnem) povratku, nikakor ni mogoče upravičiti z legitimnim ciljem učinkovitejšega upravljanja migracijskih tokov. Upravičeno se lahko vprašamo, zakaj naj bi bila obveznost, naložena otrokom, ki se v Nemčiji rodijo staršem, ki so državljani tretjih držav in so v zakonitem položaju, da zapustijo Nemčijo zaradi vložitve prošnje za dovoljenje za prebivanje, učinkovitejša z vidika upravljanja teh tokov. Sam si tega ne znam pojasniti. Še huje, sprašujem se, ali ne bi tako upravljanje zahtevalo ravno obratnega: ali torej z njim ne bi umetno in po nepotrebnem ustvarili pogojev v zvezi z odhodom v tretjo državo za otroke, ki so – naj še enkrat ponovim – rojeni v Nemčiji in so tam dotlej tudi zakonito prebivali s svojo družino. Zadnji navedeni element tako kaže na nedoslednost zakonodaje iz postopka v glavni stvari.

28. Zato menim, da zakonodaja države članice, ki je bila sprejeta po začetku veljavnosti Sklepa št. 1/80 in katere uporaba pripelje do tega, da mora otrok, ki se na ozemlju te države članice rodi enemu od staršev s statusom turškega delavca, oditi v tretjo državo, katere državljan je, da bi tam vložil prošnjo za dovoljenje za prebivanje, posledica tega pa je, da mora navedeni delavec izbirati med tem, da ostane v Nemčiji in še naprej opravlja svojo gospodarsko dejavnost, vendar je v tem primeru ločen od otroka, ali da spremlja svojega otroka in se tako za nedoločen čas odpove tej dejavnosti, pomeni novo omejitev, ki je na podlagi člena 13 Sklepa št. 1/80 prepovedana.

III – Predlog

29. Glede na vse zgoraj navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Verwaltungsgericht Darmstadt (upravno sodišče v Darmstadtu, Nemčija), odgovori:

Cilj učinkovitega upravljanja migracijskih tokov pomeni nujni razlog v splošnem interesu, na katerega se država članica lahko sklicuje za to, da upraviči novo omejitev v smislu člena 13 Sklepa št. 1/80 z dne 19. septembra 1980 o razvoju pridružitve, ki ga je sprejel Pridružitveni svet, ustanovljen s Sporazumom o vzpostavitvi pridružitvenega razmerja med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Turčijo, ki so ga Republika Turčija na eni strani ter države članice EGS in Skupnost na drugi strani podpisale 12. septembra 1963 v Ankari in ki je bil v imenu Skupnosti sklenjen, odobren in potrjen s Sklepom Sveta 64/732/EGS z dne 23. decembra 1963.

Zakonodaja države članice, ki je bila sprejeta po začetku veljavnosti Sklepa št. 1/80 in katere uporaba pripelje do tega, da mora otrok, ki se na ozemlju te države članice rodi enemu od staršev s statusom turškega delavca, oditi v tretjo državo, katere državljan je, da bi tam vložil prošnjo za dovoljenje za prebivanje, posledica tega pa je, da mora navedeni delavec izbirati med tem, da ostane v Nemčiji in še naprej opravlja svojo gospodarsko dejavnost, vendar je v tem primeru ločen od otroka, ali da spremlja svojega otroka in se tako za nedoločen čas odpove tej dejavnosti, pomeni novo omejitev, ki je na podlagi člena 13 Sklepa št. 1/80 prepovedana.