Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 20. jaanuaril 2016 [1]

Kohtuasi C-561/14

Caner Genc
versus
Integrationsministeriet

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Østre Landsret (Ida-piirkonna apellatsioonikohus, Taani))

EMÜ-Türgi assotsiatsioonileping — Otsus nr 1/80 — Töötajate vaba liikumine — Perekonna taasühinemine — Siseriiklik õigusakt, milles on perekonna taasühinemiseks ette nähtud uued kitsendavad tingimused kõnealuses liikmesriigis elavate ja seal elamisõigust omavate majanduslikult aktiivsete Türgi kodanike majanduslikult mitteaktiivsetele pereliikmetele — Standstill-tingimus — Kohaldamisala — Uus piirang — Põhjendatus — Ülekaalukas üldine huvi — Proportsionaalsus

1. Käesoleva eelotsusetaotlusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul tõlgendada 19. septembri 1980. aasta otsuse nr 1/80 assotsiatsiooni arengu kohta (edaspidi „otsus nr 1/80”), mille on vastu võtnud assotsiatsiooninõukogu, mis asutati lepinguga, millega loodi assotsiatsioon Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahel ning millele kirjutasid 12. septembril 1963 Ankaras alla ühelt poolt Türgi Vabariik ning teiselt poolt EMÜ liikmesriigid ja ühendus ning mis sõlmiti, kiideti heaks ja kinnitati ühenduse nimel nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ (edaspidi „EMÜ-Türgi assotsiatsioonileping”) [2], artiklit 13. Taotlus on esitatud Türgi kodaniku C. Genci ja Taani ametivõimude vahelises vaidluses seoses asjaoluga, et Taani ametivõimud jätsid rahuldamata tema taotluse väljastada perekonna taasühinemise alusel elamisluba.

I. **Sissejuhatus**

2. Põhikohtuasja kaebaja C. Genc on 1991. aastal sündinud Türgi kodanik. Tema isa, kes on samuti Türgi kodanik, asus Taani elama 1997. aastal ja sai seal alalise elamisloa 2001. aastal. Pärast seda, kui C. Genci vanemad 1997. aastal lahutasid, jäi ta vaatamata asjaolule, et tema isa sai tema hooldusõiguse, elama oma vanavanemate juurde Türki ja kohtus oma emaga pidevalt. Tema kahel vennal on elamisluba Taanis alates 2003. aasta maikuust.

3. C. Genc esitas 5. jaanuaril 2005 taotluse Taanis elamisloa saamiseks, et asuda elama oma isa juurde, kes toona töötas Taanis.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — EÜT L 1964, 217, lk 3685; ELT eriväljaanne 11/11, lk 10.

4. Augustis 2006 jättis Udlændingeservice, mis on nüüd Udlændingestyrelsen (Taani immigratsiooniamet) tema taotluse rahuldamata. Seejärel esitas C. Genc vaide lõimumisministeeriumile, kes jättis taotluse rahuldamata jätmise otsuse 18. detsembril 2006 jõusse. Ministeerium väitis nimelt, et C. Genc ei ole kunagi Taanis käinud, on terve elu elanud Türgis, kus ta käis ka koolis, ta räägib ainult türgi keelt ja on oma isa viimase kahe aasta jooksul näinud vaid väga juhuslikult, ning järeldas sellest, et tal puudub Taani ühiskonnaga igasugune seos ja tal ei ole ega saa olla Taanis piisavat pidepunkti, mis võimaldaks tal edukalt lõimuda. Ministeerium märkis samuti, et C. Genci isa ei saa samuti pidada eriti hästi lõimunuks ja ka temal puudub piisav pidepunkt Taani ühiskonnas ning et igal juhul võib ta minna Türki oma pojaga kohtuma.

5. Lõimumisministeerium keeldus 17. septembril 2007 oma keeldumisotsust uuesti läbi vaatamast. Esimese astme kohus, kellele C. Genc oli esitanud tühistamiskaebuse, jättis kaebuse 9. detsembril 2011 rahuldamata. C. Genc esitas seejärel eelotsusetaotluse esitanud kohtule apellatsioonkaebuse.

6. Nii Taani immigratsiooniameti kui ka lõimumisministeeriumi läbi viidud analüüs põhineb välismaalaste seaduse (udlændingeloven, edaspidi „välismaalaste seadus”) § 9 lõikel 13. Selle 2004. aastal[3] kehtestatud sätte kohaselt „[j]uhul, kui taotluse esitaja ja üks tema vanematest elavad oma päritoluriigis või mõnes muus riigis, võib väljastada […] elamisloa üksnes siis, kui taotluse esitajal on või võib olla Taanis piisav pidepunkt, mis võimaldab tal edukalt lõimuda. See ei kehti siiski juhul, kui taotlus esitatakse kuni kahe aasta jooksul alates hetkest, mil Taani territooriumil elav isik vastab [elamisloa väljastamise] tingimustele, või kui selle nõude kohaldamata jätmiseks esinevad väga erilised põhjused, näiteks perekonna ühtsus”.[4]

7. Hinnangus, mille pädevad ametiasutused annavad kaalutlusõiguse alusel, et määrata kindlaks, kas taotlejal on või võib olla Taanis piisav pidepunkt – see tähendab hinnata, milline on tema Taani ühiskonda lõimumise tõenäosus –, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul arvesse võtta teatud hulka näitajaid, mille hulka kuuluvad lapse varasemate Taanis viibimiste kestus ja laad, riik, kus laps on enamiku oma eluajast viibinud, riik, kus ta koolis käis, keel, mida ta räägib, ja see, millisel tasemel ta on oma lapsepõlve jooksul omandanud Taani väärtused ja normid. Samuti võetakse hinnangu andmisel arvesse Taani ühiskonda lõimumise taset ja seda, millised sidemed on Taani ühiskonnaga vanemal, kellega ühinemist laps taotleb. Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob esile ka teatud hulga juhtumeid, kus Taanis piisava pidepunkti olemasolu ei nõuta – näiteks juhul, kui laps või üks vanematest on haige või puudega või kui ühinemise võimaldamisest keeldumine oleks vastuolus Taani rahvusvaheliste kohustustega või lapse parimate huvidega 20. novembril 1989 allakirjutatud ja kõikide liikmesriikide poolt ratifitseeritud New Yorgi lapse õiguste konventsiooni tähenduses.

8. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et Taanis piisava pidepunkti nõue viidi Taani õiguskorda sisse 2004. aastal. Otsuse nr 1/80 artiklist 13 nähtub aga, et „[ü]henduse liikmesriigid ning Türgi ei või kehtestada töötajatele ja nende pereliikmetele, kes viibivad ja töötavad seaduslikult nende territooriumil, uusi piiranguid töö saamise tingimuste osas”. [Siin ja edaspidi on viidatud otsust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes.]

3 — 9. juuni 2004. aasta seadusega nr 427 välismaalaste seaduse ja lõimumisseaduse muutmise kohta (lov nr. 427 om ændring af udlædingeloven og integrationsloven).

4 — Välismaalaste seaduse § 9 lõige 13 oli nii sõnastatud asjaolude asetleidmise ajal, pärast seda, kui seda oli muudetud 18. mai 2005. aasta seadusega nr 324, välismaalaste seaduse, abielu sõlmimise ja lahutamise seaduse ning tagasipöördumise seaduse muutmise kohta (lov nr 324, 18.5.2005, om ændring af udlændingeloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og repatrieringsloven). Seda sätet muudeti ka 2012. aastal ning seejärel tõsteti see ümber selle seaduse § 9 lõikesse 16. Käesolevas ettepanekus viitan ma jätkuvalt välismaalaste seaduse § 9 lõikele 13, kuna see väljendab kohaldatavat Taani õigust ajal, kui haldusasutus esimest korda tegi C. Genci taotluse kohta otsuse. Lisaks tuleb märkida, et alates sellest 2012. aastal toimunud seadusemuudatusest ei ole kõnealune paragrahv enam kohaldatav elamisloataotluste suhtes, mis on esitatud alla kuueaastaste laste poolt või eest.

9. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub seega selgitada, kas see *standstill*-tingimus on kohaldatav ka tingimuste suhtes, vastavalt millele tööturul seaduslikult töötavad Türgi töötajad võivad taotleda, et nendega asjaomase liikmesriigi territooriumil taasühineksid nende majanduslikult mitteaktiivsed pereliikmed. See kohus leiab, et Euroopa Kohtu praktika ei ole selles küsimuses eriti selge. Juhul kui välismaalaste seaduse § 9 lõige 13 kujutab endast uut piirangut otsuse nr 1/80 artikli 13 tähenduses, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus saada Euroopa Kohtult selgitusi selle kontrolli laadi kohta, mis tuleb läbi viia, et teha kindlaks, kas kõnealune piirang võib olla põhjendatud.

10. Neil asjaoludel otsustas Østre Landsret (Ida-piirkonna apellatsioonikohus) liidu õiguse tõlgendamisega seotud raskuste tõttu menetluse peatada ja 5. detsembril 2014 Euroopa Kohtu kantseleisse saabunud otsusega esitada viimasele järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas *standstill*-tingimust, mis sisaldub […] otsuse nr 1/80 […] artiklis 13 ja/või *standstill*-tingimust [23. novembril 1970 Brüsselis allakirjutatud] lisaprotokolli [mis kinnitati nõukogu 19. detsembri 1972. aasta määrusega (EMÜ) nr 2760/72 (edaspidi „lisaprotokoll”)[5]] […] artikli 41 lõikes 1, tuleb tõlgendada nii, et *standstill*-kohustus laieneb ka perekonna taasühinemiseks ette nähtud uutele piiravatele tingimustele, mida kohaldatakse majanduslikult mitteaktiivsete pereliikmete, sealhulgas liikmesriigis elavate ja seal elamisluba omavate majanduslikult aktiivsete Türgi kodanike alaealiste laste suhtes, kui võtta arvesse:

   a) Euroopa Kohtu poolt *standstill*-tingimusele antud tõlgendust kohtuotsustes Derin [(C-325/05, EU:C:2007:442)], Ziebell [(C-371/08, EU:C:2011:809), Dülger (C-451/11, EU:C:2012:504)] ja Demirkan [(C-221/11, EU:C:2013:583)],

   b) Ankara EMÜ-Türgi assotsiatsioonilepingu eesmärki ja sisu, nagu seda on tõlgendatud kohtuotsustes Ziebell [(C-371/08, EU:C:2011:809)] ja Demirkan [(C-221/11, EU:C:2013:583)], ja võttes ka arvesse

      — asjaolu, et nimetatud leping ning sellele lisatud protokollid ja otsused ei sisalda sätteid perekonna taasühinemise kohta, ja

      — asjaolu, et perekonna taasühinemist […] on alati reguleerinud teisesed õigusaktid, käesoleval ajal [Euroopa parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta] direktiiv 2004/38/EÜ[, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ (ELT L 158, lk 77; ELT eriväljaanne 05/05, lk 46)]?

2. Euroopa Kohtul palutakse vastuses esimesele küsimusele selgitada, kas Türgi töötajate pereliikmetele võib kohaldada otsuse 1/80 artikli 13 alusel mõnd liikmesriigis elavate ja seal elamisluba omavate majanduslikult aktiivsete Türgi kodanike pereliikmete tuletatud õigust perekonna taasühinemisele või kuulub see lisaprotokolli artikli 41 lõikest 1 tulenevalt kohaldamisele üksnes selliste Türgi kodanike pereliikmetele, kes on füüsilisest isikust ettevõtjad?

3. Kui vastus esimesele ja teisele küsimusele on jaatav, siis palutakse Euroopa Kohtul selgitada, kas otsuse 1/80 artikli[s] 13 […] sisalduvat *standstill*-tingimust tuleb tõlgendada nii, et uued piirangud, mis „on põhjendatud ülekaaluka üldise huviga [ja] sobivad taotletava õiguspärase eesmärgi saavutamiseks ega lähe kaugemale selle saavutamiseks vajalikust” (kaugemale otsuse 1/80 artiklis 14 sätestatust), on õiguspärased?

5 — EÜT L 293, lk 1; ELT eriväljaanne 11/11, lk 41.

4. Kui vastus kolmandale küsimusele on jaatav, siis palutakse Euroopa Kohtul selgitada:

   a) millistest suunistest tuleks piirangu kontrollimisel ja proportsionaalsuse hindamisel lähtuda? Euroopa Kohtul palutakse selgitada, kas seejuures tuleb järgida samu põhimõtteid nagu need, mille Euroopa Kohus on sõnastanud perekonna taasühinemist puudutavas kohtupraktikas seoses liidu kodanike vaba liikumisega, mis põhineb direktiivil 2004/38 ja aluslepingu sätetel, või tuleb anda teistsugune hinnang;

   b) kui tuleb anda teistsugune hinnang kui see, mis lähtub [liidu] kodanike vaba liikumisega seoses perekonna taasühinemist käsitlevast Euroopa Kohtu praktikast, siis palutakse Euroopa Kohtul selgitada, kas lähtepunktiks tuleb võtta hinnang, mis on [4. novembril 1950 Roomas allakirjutatud] Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 8 alusel, mis käsitleb õigust perekonnaelu austamisele, antud proportsionaalsusele Euroopa Inimõiguste Kohtu praktikas, ja kui mitte, siis millised põhimõtted on kohaldatavad;

   c) olenemata kohaldatavast hindamismeetodist: kas niisugust õigusnormi nagu [välismaalaste seaduse § 9 lõige 13] – mille kohaselt on sellise isiku, kes on kolmanda riigi kodanik, kellel on Taanis elamisluba ja kes seal elab, ning tema alaealise lapse vahelisele perekonna taasühinemisele seatud tingimus, et juhul kui laps ja tema teine vanem elavad päritolu- või muus riigis, peavad lapsel olema (või peab tal olema võimalus luua) niisugused sidemed Taaniga, mis võimaldavad tal edukalt Taani ühiskonda lõimuda – saab pidada õigusnormiks, mis on „põhjendatud ülekaaluka üldise huviga, […] sobib taotletava õiguspärase eesmärgi saavutamiseks ega lähe kaugemale selle saavutamiseks vajalikust”?”

11. Käesoleva eelotsusetaotluse kohta on esitanud kirjalikud seisukohad Taani valitsus ja Euroopa Komisjon. Euroopa Kohtus 20. oktoobril 2015 toimunud kohtuistungil esitasid põhikohtuasja kaebaja, Taani ja Austria valitsus ning komisjon oma suulised seisukohad.

II. **Õiguslik analüüs**

A. *Esimene ja teine küsimus*

12. Oma esimese ja teise küsimusega, mida tuleb analüüsida koos, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtult selgitust otsuse nr 1/80 artikli 13 kohaldamisala ning selles sisalduva *standstill* -kohustuse ulatuse kohta. Täpsemalt soovib ta teada, kas uus piirang Türgi töötaja majanduslikult mitteaktiivsete pereliikmete taasühinemisele võib kuuluda selle kohustuse kohaldamisalasse ja kas tuletatud õigust perekonna taasühinemisele, mis kohtuotsuses Dogan[6] leiti olevat asutamisvabadust teostava Türgi töötaja pereliikmetel, tuleb tunnustada ka Türgi töötajate vaba liikumise kontekstis.

13. Oma kirjalikes seisukohtades näis Taani valitsus jagavat eelotsusetaotluse esitanud kohtu muret ja palus sõnaselgelt Euroopa Kohtul oma Dogani otsusest (C-138/13, EU:C:2014:2066) tulenevat praktikat muuta. Analüüsides teatud hulka Euroopa Kohtu otsuseid *standstill*-tingimuste – olgu see lisaprotokolli artikli 41 lõige 1 või otsuse nr 1/80 artikkel 13 – tõlgendamise kohta, püüdis see valitsus tõendada, et seisukoht, millele Euroopa Kohus asus selles kohtuotsuses, on eraldiseisev ega ole kooskõlas tema varasemate otsustega. Õigust perekonna taasühinemisele on alati kuni kohtuotsuseni

6 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

Dogan [7] peetud *standstill*-kohustuse kohaldamisalast väljapoole jäävaks. Taani valitsus väidab, et Euroopa Kohus peab sellisest kohtupraktikast loobuma, et pöörduda tagasi assotsiatsioonilepingu ja selle alusel vastu võetud erinevate õigusaktide puhtmajandusliku põhisisu poole, nagu seda määratleti kohtuotsuses Demirkan. [8]

14. Enne kui ma selgitan, miks minu meelest eelotsusetaotluse esitanud kohtu kahtlused ja Taani valitsuse mure põhinevad Euroopa Kohtu praktika vääral tõlgendusel, kuivõrd minu hinnangul ei ole selles tunnustatud tuletatud õigust perekonna taasühinemisele, soovin ma käsitleda *standstill* -kohustust, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud ja määratlenud.

1. Otsuse nr 1/80 artiklis 13 sisalduva *standstill*-kohustuse kohta Euroopa Kohtu praktikas esitatud üldised kaalutlused

15. Puudub vaidlus selle üle, et C. Genci isa töötas ajal, mil põhikohtuasja kaebaja esitas elamisloa taotluse. C. Genci isa olukord kuulub seega töötajate vaba liikumise alla ja eranditult otsuse nr 1/80 artikli 13 [9] kohaldamisalasse.

16. Euroopa Kohus on selle artikli kohta otsustanud, et sellel on vahetu õigusmõju [10] ja et seda tuleb tõlgendada lähtuvalt kontekstist, millesse kuuluvad kõik selle otsuse sätted. [11]

17. Seoses kontekstiga tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et EMÜ-Türgi assotsiatsioonilepingu eesmärk on edendada kaubandus- ja majandussidemete jätkuvat ja tasakaalustatud tugevnemist lepingupoolte vahel, eelkõige töötajate vaba liikumise abil, [12] mis tuleb saavutada järk-järgult. [13] Mis puudutab täpsemalt otsust nr 1/80, siis leidis Euroopa Kohus, et selle eesmärk on „soodustada nende Türgi kodanike järkjärgulist integreerimist vastuvõtvasse liikmesriiki, kes täidavad selle otsuse sätetest ühes ette nähtud tingimused ning kes on seega omandanud neile selle sättega antud õigused”, [14] ja et „välja arvatud juhtumites, milles juba õiguspäraselt liikmesriigi territooriumil viibiva Türgi töötajaga lubatakse taasühineda erilises olukorras olevatel pereliikmetel, on selle otsuse põhieesmärk Türgi töötajate järkjärguline lõimimine liikmesriigis seadusliku ja üldjuhul katkestusteta töötamise teel”. [15]

18. Euroopa Kohus on samuti analüüsinud lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 ja otsuse nr 1/80 artiklis 13 sisalduva *standstill*-tingimuse vahelisi suhteid. Hoolimata märgatavalt erinevast sõnastusest [16] leidis ta, et nendel kahel tingimusel on sama eesmärk, milleks on töötajate vaba liikumise, asutamisvabaduse või teenuste osutamise vabaduse järkjärguline rakendamine seeläbi, et keelatakse kehtestada uusi takistusi, et mitte muuta keerulisemaks nende vabaduste järkjärgulist elluviimist. [17] Järelikult on need kaks sätet sama tähenduse [18] ja laadiga [19] ning neid tuleb tõlgendada üksteisega kokkusobivalt. [20] Seega

7 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

8 — C-221/11, EU:C:2013:583.

9 — Otsuse nr 1/80 artikli 13 ja lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 kohaldamisalade kohta on Euroopa Kohus korduvalt otsustanud, et kuigi „nende kahe sätte sisu on sama, on neist kummagi puhul aga selgelt kindlaks määratud valdkond, mida nad reguleerivad, mistõttu neid ei ole võimalik kohaldada ühel ajal” (kohtuotsus Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 81 ja seal viidatud kohtupraktika)).

10 — Kohtuotsus Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika).

11 — Kohtuotsus Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 91).

12 — Kohtuotsus Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, punkt 63).

13 — Vt assotsiatsioonilepingu artikkel 12. Vt samuti kohtuotsused Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, punkt 63), Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, punkt 65) ning Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, punkt 50).

14 — Kohtuotsus Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).

15 — Kohtuotsus Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 90).

16 — Kohtuotsus Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:570, punkt 69).

17 — Vt kohtuotsused Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 72); komisjon *vs*. Madalmaad (C-92/07, EU:C:2010:228, punkt 48); Toprak ja Oguz (C-300/09 ja C-301/09, EU:C:2010:756, punkt 52) ning Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 94).

18 — Kohtuotsused Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 70) ja Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 81).

19 — Kohtuotsused Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 71) ja komisjon *vs*. Madalmaad (C-92/07, EU:C:2010:228, punkt 48).

20 — Kohtuotsused Toprak ja Oguz (C-300/09 ja C-301/09, EU:C:2010:756, punkt 54) ning Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 94).

ei ole põhjust omistada töötajate vaba liikumist puudutavale *standstill*-tingimusele kitsamat kohaldamisala kui asutamisvabadust või teenuste osutamise vabadust puudutavale samasugusele tingimusele.[21] Kuna seoses lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 sisalduva *standstill*-tingimusega Euroopa Kohtu väljendatud kaalutlused kehtivad ka otsuse nr 1/80 artikli 13 tõlgendamisel, hõlmab „artiklis 13 sisalduva *standstill*-tingimuse ulatus […] analoogselt kõiki töötajate liikumisvabaduse teostamisele seatud uusi takistusi, mis karmistavad konkreetsel kuupäeval kehtinud tingimusi."[22]

19. Pärast seda, kui Euroopa Kohus tunnustas otsuse nr 1/80 artikli 13 vahetut õigusmõju ja täpsustas, et selle kohaldamisala peab olema sama nagu lisaprotokolli artikli 41 lõikel 1, jäi üle veel määrata kindlaks selle tähendus. Euroopa Kohtu hinnangul „ei toimi [*standstill*-tingimus] nagu materiaalõigusnorm, mis muudab asjaomase asendatava materiaalõiguse kohaldamatuks, vaid kui olemuselt pigem menetlusnorm, mis näeb *ratione temporis* ette, millised on need liikmesriigi õigusnormid, millest lähtuvalt tuleb hinnata sellise Türgi kodaniku olukorda, kes soovib teostada" liikmesriigis õigust töötajate vabale liikumisele.[23] See sisaldab lepingupoolte võetud kohustust, mis kujutab endast juriidiliselt lihtsalt tegevusest hoidumist.[24]

20. Euroopa Kohus on samuti korduvalt meelde tuletanud, et *standstill*-tingimus iseenesest ei loo õigusi[25] ega anna Türgi kodanikule õigust töötada või sellega kaasnevat elamisõigust,[26] kuna liikmesriigi territooriumile sisenemise õigust ei saa tuletada liidu õigusnormidest, vaid see jääb vastupidi siseriikliku õiguse reguleerimisalasse.[27] Nii tunnistas Euroopa Kohus, et „otsus nr 1/80 [ei piira] liikmesriikide pädevust keelduda Türgi kodanikule õiguse andmisest nende territooriumile siseneda ja seal esimest korda tööle asuda"[28]. Seevastu reguleerib kõnealune otsus nende Türgi töötajate olukorda, kes juba liikmesriikide tööturul õiguspäraselt tegutsevad.[29] Samas on Euroopa Kohus siiski tunnistanud, et *standstill*-tingimus võib puudutada Türgi kodanike liikmesriikide territooriumile sisenemise ja seal elamise tingimusi vaid niivõrd, kuivõrd need kaasnevad majandustegevusega.[30]

21. Konkreetselt keelab otsuse nr 1/80 artikkel 13 üldiselt kehtestada mis tahes uusi siseriiklikke meetmeid, mille eesmärk või tagajärg on seada Türgi kodaniku poolt liikmesriigi territooriumil töötajate vaba liikumise õiguse teostamisele rangemaid tingimusi kui need, mis olid otsuse nr 1/80 jõustumise ajal asjaomase liikmesriigi suhtes kohaldatavad.[31] Sama säte keelab ka alates asjaomases liikmesriigis otsuse nr 1/80 jõustumisest kehtestada liikmesriigi õigusaktides töötajate vabale liikumisele mis tahes uusi piiranguid, sealhulgas niisuguseid, mis puudutavad kõnealuses liikmesriigis seda vabadust kasutada soovivate Türgi kodanike selle liikmesriigi territooriumile esmakordse sisenemise materiaalõiguslikke tingimusi ja/või menetlust.[32]

21 — Kohtuotsus Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 73).

22 — Kohtuotsus Toprak ja Oguz (C-300/09 ja C-301/09, EU:C:2010:756, punkt 54).

23 — Analoogia alusel kohtuotsused Tum ja Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, punkt 55) ning Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 89).

24 — Kohtuotsused Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, punkt 47); Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 58); Tum ja Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, punkt 46) ning Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 87).

25 — Kohtuotsus Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, punkt 58).

26 — Vt analoogia alusel kohtuotsused Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, punkt 64) ja Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 62).

27 — Vt analoogia alusel kohtuotsus Tum ja Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, punkt 54).

28 — Kohtuotsus Unal (C-187/10, EU:C:2011:623, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

29 — Vt kohtuotsus Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika).

30 — Vt analoogia alusel kohtuotsus Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, punkt 55).

31 — Vt kohtuotsus Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, punkt 33 ja seal viidatud kohtupraktika). Sarnase järelduse kohta, mille Euroopa Kohus tegi seoses lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 sisalduva *standstill*-tingimusega, vt kohtuotsused Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, punkt 69); Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 66); Soysal ja Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101, punkt 47) ning Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, punkt 39). Lõpuks tuleb täielikkuse huvides lisada, et uue piirangu olemasolu hinnatakse kas lähtuvalt asjaomases liikmesriigis otsuse nr 1/80 jõustumise kuupäevast või lähtuvalt soodsamatest õigusnormidest, mis on pärast selle otsuse jõustumist vastu võetud, vt kohtuotsused Toprak ja Oguz (C-300/09 ja C-301/09, EU:C:2010:756, punktid 49 ja 56) ning Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 94).

32 — Vt kohtuotsus Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, punkt 34 ja seal viidatud kohtupraktika).

22. Analüüsi selles staadiumis tõden ma, et Euroopa Kohus ei ole välistanud, et *standstill*-kohustuse kohaldamisalasse võivad rikošetina kuuluda majanduslikult aktiivsete Türgi kodanike selliste pereliikmete riiki sisenemise ja riigis viibimise tingimused, kellele otsus nr 1/80 õigusi ei anna, tingimusel, et nende majandustegevuse ja riiki sisenemise või riigis viibimise vahel on tuvastatud seos. Just selle seose olemasolu kohtuotsuses Dogan [33] kinnitatigi.

2. Otsuse nr 1/80 sotsiaalne mõõde, perekonna taasühinemise „majanduslik mõõde" ja *standstill* -kohustus

23. Perekonna taasühinemisega seotud teemade ringi ei ole tähelepanuta jäetud Euroopa Kohtu praktikas, mis Euroopa Majandusühenduse ja Türgi assotsiatsiooni (edaspidi „EMÜ-Türgi assotsiatsioon") kontekstis on tehtud *standstill*-tingimuste kohta. Arvestades sisulist seotust majandustegevusega tegelemise ja nende õiguste vahel, mis on Türgi kodanikel, kes liikmesriigi territooriumil tegelevad majandustegevusega, on Euroopa Kohus otsustanud, et „perekonna taasühinemine [ei ole] Türgi päritolu võõrtöötaja pereliikmete õigus, vaid sõltub siseriikliku ametiasutuse otsusest, mis tehakse üksnes vastavalt asjaomase liikmesriigi õigusele, võttes arvesse nõuet austada põhiõigusi". [34] Lisaks on otsusega nr 1/80 selgelt antud EMÜ-Türgi assotsiatsioonile sotsiaalne mõõde. [35] Otsuse nr 1/80 artikkel 13 kuulub ka selle otsuse „sotsiaalsete normide" hulka, mis Euroopa Kohtu hinnangul kinnitab seda, et töötajate vaba liikumine, mis pidi ellu viidama järk-järgult, läbis „lisaetapi". [36] Otsuse nr 1/80 „sotsiaalseid" sätteid tõlgendades on Euroopa Kohus möönnud, et liikmesriigi tööturul seaduslikult töötava Türgi päritolu töötaja perekonna taasühinemine aitab kaasa nii nende elukvaliteedi parandamisele kui ka nende lõimumisele sellesse riiki ning seeläbi soodustab asjaomase ühiskonna majanduslikku ja sotsiaalset ühtekuuluvust. [37] Siiski ei ole kõnealune perekonna taasühinemine tingimusteta ning Euroopa Kohtu seisukohta tuleb vaadelda kohtuotsuse Dülger [38] kontekstis. Selles kohtuasjas võttis Euroopa Kohus nimelt seisukoha otsuse nr 1/80 artikli 7 lõike 1 suhtes, milles on loetletud tööturul seaduslikult töötava Türgi töötaja nende pereliikmete õigused, *kellel on lubatud asuda töötaja juurde elama*. Kuigi teises kontekstis otsustas Euroopa Kohus, et otsusega nr 1/80 ei seata töötajana töötamisest sõltuvusse nende pereliikmete liikmesriigi territooriumile sisenemist, kes perekonna taasühinemise eesmärgil soovivad taasühineda selles riigis juba seaduslikult viibiva Türgi töötajaga, [39] täpsustas ta seoses selle otsuse artikliga 13 konkreetselt, et see säte puudutab „töötajaid ja nende pereliikmeid, kes elavad ja töötavad seaduslikult nende riikide territooriumil". [40]

24. Selles analüüsistaadiumis tuletan ma aga meelde, et põhikohtuasja kaebaja ei viibi veel Taani territooriumil, kuid soovib sinna oma isa juurde elama asuda. Tema olukorda ei hõlma otsuse nr 1/80 artikli 7 lõige 1 ning ta ise ei saa seega tugineda otsuse artiklile 13.

25. Kohtuotsus Dogan [41], milles toodud seisukohta palub Taani valitsus muuta, kuna see lahkneb Euroopa Kohtu varasemast praktikast, on tegelikult varasema kohtupraktikaga kooskõlas. Nimetatud kohtuotsuses ei leitud, et Türgi töötaja pereliikmetel oleks autonoomne õigus perekonnaga taasühineda, veel vähem aga, et Türgi töötaja naisel, kes ei ole veel sisenenud liikmesriigi territooriumile, kus töötaja teostas majandustegevusega tegelemise vabadust, oleks õigus tugineda otsuse nr 1/80 artiklile 13. Selles otsuses leidis Euroopa Kohus, nagu ma oma ettepanekus soovitasin, et nimetatud kohtuotsusele saab tugineda vaid niisugune Türgi kodanik, kes on majanduslikult

33 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

34 — Kohtuotsus Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, punkt 64).

35 — Vt mh kohtuotsus Pehlivan (C-484/07, EU:C:2011:395, punkt 45).

36 — Kohtuotsused Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 77) ning Dülger (C-451/11, EU:C:2012:504, punkt 48).

37 — Vt kohtuotsused Dülger (C-451/11, EU:C:2012:504, punkt 42) ja Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, punkt 34).

38 — C-451/11, EU:C:2012:504.

39 — Vt kohtuotsus Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 82).

40 — Kohtuotsus Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 84).

41 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

aktiivne, kes elab liikmesriigi territooriumil ja kellele ainsana kuuluvad seega õigused, mis on ette nähtud EMÜ-Türgi assotsiatsioonilepingut reguleerivates sätetes.[42] Lisaks ei ole selles midagi eriti uuenduslikku, kui Euroopa Kohus kinnitas oma otsuses Dogan[43], et *standstill*-tingimust võib kasutada niisuguste siseriiklike õigusnormide vastu, mis reguleerivad tingimusi, mille esinemisel on liikmesriigis elava Türgi kodaniku abikaasal lubatud siseneda asjaomase liikmesriigi territooriumile. Euroopa Kohus on sellist tuginemise võimalust nimelt juba tunnistanud kohtuotsuses Toprak ja Oguz.[44]

26. Mis puudutab Taani valitsuse taotlust muuta Demirkani[45] kohtupraktikat, siis tuleb tõdeda, et kõnealune lahend ei ole käesolevas kohtuasjas asjakohane. Nimelt oli tegemist Türgi kodanikust kasutütre sooviga asuda Saksamaal elama oma kasuisa juurde, kes oli Saksa kodanik ja resident, ning küsimusega, kas kasutütre puhul oli võimalik asuda seisukohale, et ta võib tugineda lisaprotokolli artikli 41 lõikele 1, kuna olles kord Saksamaa territooriumile jõudnud, ei olnud ta mitte teenuste osutaja, vaid teenuste saaja. Selles kohtuasjas ei olnud erinevalt käesolevast eelotsusetaotlusest tegemist Türgi töötajaga, kes juba elas liikmesriigi territooriumil ja juba teostas majandustegevusega tegelemise vabadust.

27. Hoolimata sellest, et otsuse nr 1/80 sätted on „sotsiaalsed", ei läinud Euroopa Kohus seega oma praktikas selleni, et ta oleks majandustegevusega tegelemise vabaduse täielikult lahti ühendanud õigusest perekonna taasühinemisele. Järelikult, nagu ma juba märkisin, kuulub see otsuse nr 1/80 artikli 13 kohaldamisalasse vaid juhul, kui perekonna taasühinemist reguleerivad normid mõjutavad Türgi töötajate olukorda.[46]

28. Lähtudes aga sellest, mida leidis Euroopa Kohus oma otsuses Dogan[47], võivad Türgi kodaniku otsust asuda elama Euroopa Liidu liikmesriiki, et hakata seal püsivalt tööle, negatiivselt mõjutada selles liikmesriigis kehtivad õigusnormid, mis raskendavad või muudavad võimatuks perekonna taasühinemise, mistõttu see Türgi kodanik võib olla sunnitud valima oma tegevuse vahel asjaomases liikmesriigis ja oma pereelu vahel Türgis.

29. Kõiki eespool toodud kaalutlusi arvesse võttes tuleb jõuda järeldusele, et põhikohtuasjas kõne all olevad õigusnormid, mille üle puudub vaidlus, et nende normidega tehakse liikmesriigi territooriumil õiguspäraselt elava Türgi töötaja taasühinemine tema alaealiste lastega keerulisemaks, muutes asjaomase liikmesriigi territooriumile nende esmakordse sisenemise tingimused rangemaks võrreldes tingimustega, mis kuulusid kohaldamisele otsuse nr 1/80 jõustumise ajal[48], kujutavad endast uut piirangut Türgi töötaja vabale liikumisele otsuse artikli 13 tähenduses.

B. *Kolmas ja neljas küsimus*

30. Oma kolmanda ja neljanda küsimusega, mida ma samuti analüüsin koos, soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas uus piirang otsuse nr 1/80 artikli 13 tähenduses võib olla põhjendatud, ning kui jah, siis soovib ta teada, millistel tingimustel tuleb hinnata proportsionaalsust. Kuigi see ülesanne kuulub üldjuhul siseriiklikele kohtutele, palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sõnaselgelt Euroopa Kohtul võtta seisukoha proportsionaalsuse kontrolli kohta seoses välismaalaste seaduse § 9 lõikega 13. Enne selles küsimuses seisukoha võtmist tuleb siiski kindlaks teha, kas tegemist on tõepoolest ülekaaluka üldise huviga, mis võib uut piirangut põhjendada.

42 — Vt kohtuotsus Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, punkt 32) ning minu ettepanek selles kohtuasjas (C-138/13, EU:C:2014:287, punkt 20 jj).

43 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

44 — C-300/09 ja C-301/09, EU:C:2010:756.

45 — C-21/11, EU:C:2013:583.

46 — Vt minu ettepanek, kohtuasi Dogan (C-138/13, EU:C:2014:287, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika).

47 — Vt analoogia alusel kohtuotsus Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, punkt 35).

48 — Vt eelotsusetaotluse punkt 2.6. Kuigi Taani valitsus eitab, et otsuse nr 1/80 artiklit 13 saab seda liiki õigusnormide suhtes kohaldada, möönab ta samas, et välismaalaste seaduse § 9 lõige 13, mis lisati 2004. aastal, kujutab endast varasemate õigusnormide karmistamist ja seega uut piirangut.

1. Eduka lõimumise edendamine kui ülekaalukas üldine huvi

31. Euroopa Kohus on juba otsustanud, et piirang, mille „eesmärk või tagajärg on seada otsuse nr 1/80 jõustumisel kehtinutest rangemad tingimused sellele, kuidas Türgi kodanikud võivad asjaomases liikmesriigis kasutada töötajate liikumisvabadust, on keelatud, välja arvatud juhul, kui see kuulub kõnealuse otsuse artikli 14 kohaldamisalasse või kui see on õigustatud üldisest huvist lähtuva ülekaaluka põhjuse tõttu või kui see sobib taotletava õiguspärase eesmärgi saavutamiseks ega lähe kaugemale selle saavutamiseks vajalikust”.[49] Arvestades vajadust tõlgendada *standstill*-tingimusi omavahel kokkusobivalt, kinnitas Euroopa Kohus seda lähenemisviisi kohtuotsuses Dogan[50] seoses uute piirangutega lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 tähenduses. Nii möönis Euroopa Kohus sõnaselgelt, et uut piirangut võib põhjendada mitte ainult otsuse nr 1/80 artiklis 14 nimetatud põhjustega, milleks on avalik kord, julgeolek ja rahvatervis, vaid ka ülekaaluka üldise huviga, millele viitamine on põhivabadusi käsitlevas Euroopa Kohtu praktikas piirangute põhjendamisel väga levinud. Kui kohtuotsuses Demir[51] tunnistas Euroopa Kohus, et eesmärk takistada ebaseaduslikku riiki sisenemist ja seal viibimist on ülekaalukas üldine huvi, jättis ta kohtuotsuses Dogan[52] seoses sunnitud abielude ennetamise ja lõimumise edendamisega küsimuse lahtiseks.

32. Käesolevas kohtuasjas väidab aga Taani valitsus, et välismaalaste seaduse § 9 lõiget 13 tuleb pidada põhjendatuks ülekaaluka üldise huviga, milleks on tagada edukas lõimumine.

33. Euroopa Kohus ei näita ülekaaluka üldise huvi tunnustamisel üles erilist nõudlikkust.[53] Olgu märgitud, et kohtuotsuses Demir[54] piirdus Euroopa Kohus järeldusega, millele ei eelnenud tõendamist. Lisaks, nagu ma eespool märkisin, ei võtnud ta selles küsimuses kohtuotsuses Dogan[55] isegi seisukohta.

34. Kaldun arvama, et Euroopa Kohus toimib sel viisil ka eesmärgiga tunnustada kaalutlusruumi, mis on riikidel selles valdkonnas. Neil kaalutlustel kaldun ma ka nõustuma, et iseenesest võib eduka lõimumise edendamine olla ülekaalukas üldine huvi, seda enam, et käesoleva kohtuasja sõlmprobleem seisneb pigem selles, kas uus piirang on sobiv, vajalik ja proportsionaalne, kui selles, millega seda piirangut põhjendatakse.

35. Ma märgin seega igaks juhuks vaid, et lõimumisega seotud mured ei ole liidu õiguses tundmatud[56] ja et need ei ole iseenesest EMÜ-Türgi assotsiatsiooni eesmärgiga vastuolus. Ülekaalukas üldine huvi, millele Taani valitsus tugineb, on minu hinnangul esmapilgul seega aktsepteeritav.

49 — Kohtuotsus Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, punkt 40).

50 — Vt minu ettepanek, kohtuasi Dogan (C-138/13, EU:C:2014:287, punkt 41) ning kohtuotsus Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, punkt 37).

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

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

53 — Sellega seoses võib talle ette heita teatud ranguse puudumist, vt Hatzopoulos, V., „Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, lk 191; Martin, D., „Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE: trois concepts en quête d'identité”, *Cahiers de droit européen*, 1998, lk 261 ja lk 561; Barnard, C., „Derogations, justifications and the four freedoms: is state interest really protected?” *The outer limits of European Union law*, Hart Publishing, 2009, lk 273.

54 — C-225/12, EU:C:2013:725.

55 — C-138/13, EU:C:2014:2066. Mitteammendava loetelu saamiseks ülekaaluka üldise huvi liikidest vt eelkõige Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT L 376, lk 36) põhjendus 40.

56 — Vt mh ELTL artikli 79 lõige 4. Eduka lõimumise edendamist võib seostada ka majandusliku ja sotsiaalse ühtekuuluvuse eesmärgiga, mida on mainitud mitte ainult ELTL artikli 4 lõike 2 punktis c ja ELTL artikli 174 esimeses taandes, vaid ka nõukogu 22. septembri 2003. aasta direktiivi 2003/86/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta (EÜT L 251, lk 12; ELT eriväljaanne 19/06, lk 224) põhjendustes 4 ja 15. Olgu samuti märgitud, et kohtujurist Kokott on ühes teises kontekstis tunnistanud, et õigusnormid, mis reguleerivad perekonna taasühinemist kasutavate isikute lõimumist, taotleb õiguspäraseid eesmärke (vt kohtujuristi ettepanek, Kokott kohtuasi K ja A (C-153/14, EU:C:2015:186, punktid 33 ja 34).

2. Kas välismaalaste seaduse § 9 lõige 13 on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ega lähe selle saavutamiseks vajalikust kaugemale?

a) Proportsionaalsuse kontrolli ulatuse kindlaksmääramine

36. Kõigepealt tuleb vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtule, kellel on tekkinud küsimus, kas proportsionaalsuse kontroll, mis tuleb läbi viia selleks, et teha kindlaks, millises ulatuses on otsuse nr 1/80 artikli 13 tähenduses uus piirang lubatav, peab olema sarnane sellega, mille võib läbi viia 4. novembril 1950 Roomas allakirjutatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni artikli 8 järgimise kontrollimisel.

37. Selles küsimuses on minu hinnangul loogiline kinnitada, et läbiviidav kontroll on tõepoolest seesama, mida kasutatakse aluslepingus ette nähtud majanduslikest vabadustest mõne kahjustamise korral. See ilmneb selgelt kõnealuse kontrolli sõnastusest endast, nagu selle on Euroopa Kohus oma otsustes Demir[57] ja Dogan[58] välja töötanud. See on seletatav ka asjaoluga, et Euroopa Kohus on ilmselgelt ja tahtlikult otsustanud mitte asetada oma põhjenduskäiku – eelkõige kohtuotsuses Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066) – mitte põhiõiguste valdkonda, vaid vastupidi majanduslike vabaduste valdkonda, mis on Türgi kodanikel EMÜ-Türgi assotsiatsiooni reguleerivates õigusnormides ette nähtud tingimuste kohaselt ja mille suhtes perekonna taasühinemine on üksnes „kaasnev” või „järgnev” nähtus.[59]

38. Ma kordan,[60] et see, kui asuda seisukohale, et välismaalaste seaduse § 9 lõige 13 kujutab endast otsuse nr 1/80 artikli 13 tähenduses uut piirangut, ei tähenda, et otseselt kahjustataks põhikohtuasja kaebaja isa õigust perekonna taasühinemisele. Seevastu tähendab see, et tema võimalust liidu liikmesriigi territooriumil töötada ja töötama jääda võib mõjutada asjaolu, et tema alaealisel pojal, kelle seaduslik hooldaja ta on, on võimatu või keeruline tema juurde elama asuda. Kuna uue piirangu olemasolu analüüsimine toimus alati Türgi töötaja, kelleks on põhikohtuasja kaebaja isa, liikumisvabaduse aspektist, tuleb ka selle piirangu võimalikku põhjendatust analüüsida samadel tingimustel, nagu analüüsitakse liikumisvabaduse piiranguid.

39. Minu hinnangul ei lähe see, kui otsuse nr 1/80 artikli 13 tõlgendamisele kantakse üle kontroll, mida Euroopa Kohus kohaldab piirangu olemasolu korral, liiga kaugele Türgi töötajate õiguste samastamisel liidu kodanikele antud õigustega, arvestades igal juhul, et assotsiatsioonilepingu pooled on kokku leppinud, et nad lähtuvad töötajate vaba liikumist[61] reguleerivatest aluslepingu sätetest ja et Euroopa Kohus on otsustanud, et nende sätete raames kehtivad põhimõtted tuleb võimalikult suures ulatuses üle kanda Türgi kodanikele, kellel on otsusest nr 1/80 tulenevad õigused.[62]

40. Eeltoodut arvestades analüüsigem nüüd välismaalaste seaduse § 9 lõiget 13.

b) Kohaldamine käesolevas asjas

41. Nagu nähtub eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvamusest ja Taani valitsuse seisukohtadest, nõuab välismaalaste seaduse § 9 lõige 13 alaealiselt lapselt, kes esitab elamisloa taotluse juba Taani territooriumil elava vanema juurde elama asumiseks, et tal oleks või võiks olla Taanis piisav pidepunkt, et võimaldada tal edukalt lõimuda. See nõue, mis kehtib vanemate kui 6-aastaste laste

57 — C-225/12, EU:C:2013:725.

58 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

59 — Gazin, F., „Regroupement familial dans le cadre de l’accord d’association UE-Turquie”, *Europe*, oktoober 2014, kommentaar 394.

60 — Vt käesolev ettepanek, punkt 27.

61 — Vt assotsiatsioonileping, artikkel 12.

62 — Vt näiteks kohtuotsused Nazli (C-340/97, EU:C:2000:77, punkt 55 ja seal viidatud kohtupraktika) ja Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, punktid 58, 66 ja 68).

suhtes,[63] kehtib üksnes taotluste suhtes, mis on esitatud vähemalt kaks aastat pärast seda, kui Taanis elav vanem on saanud lõpliku elamisloa, ja kui laps elab oma päritoluriigis koos oma teise vanemaga. Taani seadusandja väljatöötatud sõnastuse kohaselt on sellise nõude eesmärk vältida olukorda, kus vanemad otsustavad jätta lapse päritoluriiki, et ta omandaks seal kõnealuse riigi kulutuurile vastava hariduse ega kannaks Taani väärtusi ega norme.

42. Nii välismaalaste seaduse eelnõu seletuskirjast kui ka praktikat käsitlevast memorandumist, mis on toimikus osaliselt ära toodud, nähtub, et selleks et teha kindlaks, kas taotlejal on Taanis piisav pidepunkt, peavad pädevad Taani ametivõimud oma kaalutlusõiguse alusel viima läbi hindamise, milles võetakse arvesse paljusid kriteeriume, et tuvastada olemasolevad ja/või tulevased võimalused taotleja lõimumiseks.

43. Sellega seoses tuleb arvesse võtta kogu kättesaadavat teavet, mis puudutab lapse Taanis ja oma päritoluriigis viibimiste kestust ja laadi, kohta, kus laps on enamiku oma lapsepõlvest viibinud, kohta, kus ta koolis käib,[64] ja keeli, mida ta oskab. Taani ametivõimud peavad samuti kindlaks tegema, kas Taani väärtuste ja normide omandamise tase on piisav, et tal oleks või võiks olla piisav pidepunkt Taani ühiskonnas. Samuti võetakse arvesse lõimumise taset ning seda, kui tihedalt on Taani ühiskonnaga seotud vanem, kes juba viibib Taanis, ja kas tema suhted taotlejaga on tegelikud.[65]

44. Taani ametivõimudel puudub kaalutlusõigus teatud erandlikel juhtudel, mil ei ole vaja tõendada Taani riiki edukaks lõimumiseks selles riigis piisava pidepunkti olemasolu. Üldjuhul antakse hoolimata sellest, et taotlus on esitatud enam kui kaks aastat pärast seda, kui juba liikmesriigis elav vanem sai elamisloa, lapsele elamisluba järgmistel juhtudel: kui laps, päritoluriigis elav vanem või Taanis elav vanem on haige või raske puudega, kui Taanis elav vanem ei teadnud seni oma lapse täpset elukohta, kui Taanis elav vanem vastab nüüd elatisnõude või elukoha tingimustele, kui Taanis elav vanem ei saa igal juhul viibida lapse päritolu- ja elukohariigis või kui taasühinemise võimaldamisest keeldumine on vastuolus Taani rahvusvaheliste kohustustega või lapse parimate huvidega 20. novembril 1989 allakirjutatud ja kõikide liikmesriikide poolt ratifitseeritud New Yorgi lapse õiguste konventsiooni tähenduses.

45. Seevastu tuleb taotluse rahuldamisest keelduda, kui ametiasutused tuvastavad, et Taanis elav vanem on teadlikult hoidunud last enda juurde võtmast, et viimane saaks päritoluriigi kultuurile vastava hariduse. Sel juhul võetakse arvesse taotleja vanust, kusjuures võimalus taotleda perekonna taasühinemist kestab kuni taotleja 15. eluaastani.

46. Sel viisil kirjeldatuna on välismaalaste seaduse § 9 lõike 13 *ratio legis* mõõdukas, kuna Taani ametivõimud annavad küll igale juhtumile tõlgenduse oma kaalutlusõiguse alusel, kuid nad peavad arvesse võtma paljusid kriteeriume. Lisaks ei ole teatud juhtudel nõutav, et oleks tõendatud Taani ühiskonnas piisava pidepunkti olemasolu tegelikkus või võimalikkus.

47. Taani valitsus väidab, et asjaolust, et piisava pidepunkti nõue ei ole automaatne, piisab, et pidada kõnealuseid õigusnorme proportsionaalseks vastavalt sellele, mida leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Dogan[66]. Kuigi vastab tõele, et Euroopa Kohus leidis selles otsuses, et taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalikust minnakse kaugemale õigusnormiga, milles on ette nähtud, et puuduv tõend

63 — Pärast 2012. aastat aset leidnud seadusemuudatust.

64 — Välismaalaste seaduse § 9 lõiget 13 puudutavat praktikat kirjeldavast memorandumist, mis on eelotsusetaotluses osaliselt ära toodud, nähtub siiski, et alla üheaastast Taanis viibimist või kooliskäimist ei võeta arvesse.

65 — Asjaolu, et juba Taanis elav vanem on lapse seaduslik hooldaja ei ole siiski määrava tähtsusega. Samuti näib, et praktikas ei omistata tähtsust sellele, kas lastel, kes on juba asunud elama oma Taani territooriumil elava vanema juurde, on õnnestunud lõimuda või mitte.

66 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

piisava keeleoskuse omamise kohta toob automaatselt kaasa taotluse rahuldamata jätmise, ilma et võetaks arvesse iga juhtumi eripäraseid asjaolusid,[67] ei saa sellest järeldada, et meede, milles on ette nähtud kõnealuste asjaolude analüüsimine, läbib ainuüksi selle tingimuse tõttu proportsionaalsuse kontrolli edukalt.[68]

48. Kuna välismaalaste seaduse § 9 lõike 13 proportsionaalsust käsitleva arutluskäiguga tuleb minna kaugemale, on oluline analüüsida selle süsteemsust. On selge, et nii õigusaktist kui ka siseriiklikust praktikast tuleneb, et see paragrahv põhineb kultuuride kokkusobimatuse põhieeldusel, mida minu hinnangul on keeruline ümber lükata. Kolmandas riigis sündinud ja kasvanud laps ei ole juba peaaegu oma natuurilt enam võimeline lõimuma. Olgu samuti märgitud, et taotlejatelt nõutakse, et nad tõendaksid, et nad on teatud tasemel omandanud Taani väärtused ja normid, mida ei ole kuskil määratletud. Kui aga oletada, et välismaalaste seadust kohaldatakse näiteks Ameerika kodanikele, siis kas Taani ametivõimud hindavad perekonna ühinemise „hilist" taotlust sama rangelt? Kas nad sama kindlalt heidaksid ette, et last on tahtlikult hoitud võimalikult kaua tema päritolukultuuris, muutes seeläbi olematuks igasuguse lõimumise võimaluse?

49. Ma möönan seega, et mind ei veena seos, mis on loodud kolmandas riigis pikalt elamise ja võimatu lõimumise vahel. Ei tohi unustada, et nende perede majanduslik olukord seletab sageli seda, miks nad ei viibi tihemini Euroopas, ning et tegemist ei ole ainult hüpoteetilise kultuurilise eelistusega, vaid samuti ja võib-olla isegi eelkõige tegeliku majandusliku piiranguga.

50. Mind ei veena ka vahetegemine elamisloa taotluste korras taotlustel, mis on esitatud kahe aasta jooksul pärast seda, kui Taanis elav vanem on saanud elamisloa, ja mis rahuldatakse automaatselt, võrreldes taotlustega, mis on esitatud pärast nende kahe aasta möödumist. Selle tähtaja möödumisel puudub minu hinnangul seos võimaliku tulevase lõimumisega, seda enam, et tegemist on alaealiste lastega. Minu meelest ei ole siseriiklik meede ja väidetavalt taotletav eesmärk siinkohal täielikult omavahel kooskõlas.

51. Nimelt kujutlegem, et C. Genc oleks saanud alalise elamisloa siis, kui tema poeg oli 7,5-aastane. Kujutlegem, et see poeg ei ole kunagi viibinud Taanis, on kogu oma lapsepõlve veetnud Türgis ja räägib vaid türgi keelt, nagu see paistab põhikohtuasjas olevat. Kujutlegem, et laps oleks esitanud taotluse 10-aastasena. Kas need täiendavad Türgis veedetud kuus kuud[69] muudavad lapse Taani ühiskonda lõimumise võimalust sedavõrd, et sellest alates peab ta tõendama piisava pidepunkti olemasolu, samas kui kuni 9,5-aastaseni oleks talle elamisluba tõenäoliselt antud, ilma et ometi saaks öelda, et tal oleks toona olnud Taaniga tihedam seos?

52. Kui välismaalaste seaduse § 9 lõikega 13 soovitakse pigem võidelda perekonnaga hilise ühinemise vastu, oleks vanusekriteeriumi kehtestamine minu hinnangul sobivam, kuigi mitte piisav.

53. Lõpuks, nagu ma juba eespool märkisin, kuigi Taani ametivõimud peavad hindama lapse lõimumise seisu, olgu mainitud, et selle hindamisega ei kaasne mingit „terapeutilist" meedet, kui kasutada meditsiinilist metafoori. Selle asemel, et teha keeldumisotsus, mis põhineb pessimistlikul eeldusel, et lõimumist ei toimu, võiks võib-olla kaaluda ajutise elamisloa andmist, mille pikendamise eelduseks oleks tingimus, et laps käib Taani keele või kodanikuõpetuse kursustel.

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

68 — Samuti väärib märkimist, et C. Genci esindaja kinnitas kohtuistungil, et kunagi ei ole kedagi vabastatud kohustusest tõendada Taani ühiskonnas piisava pidepunkti olemasolu ja et praktikas on kõik välismaalaste seaduse § 9 lõike 13 alusel esitatud taotlused jäetud rahuldamata.

69 — Võrreldes kuupäevaga, milleni ta võis taotluse esitada ilma, et oleks nõutav piisava pidepunkti tõendamine.

54. Hinnang, mille Taani ametivõimud välismaalaste seaduse § 9 lõike 13 alusel elamisloa andmise otsustamisel annavad, lähtub tõepoolest paljudest kriteeriumidest. Kuid need kriteeriumid on ühtaegu liiga arvukad ja pole piisavalt täpsed, et olla ette prognoositavad ja hoida ära halduspraktikat, kus elamisloa andmisest süstemaatiliselt keeldutakse. Ma kordan, et ma pean näiteks täiesti probleemseks seda, et Taani norme ja väärtusi ei ole selgelt kirjeldatud. Need kriteeriumid, mis on Taani ametivõimude hinnangu aluseks, on loetletud seletuskirjas, kuid neist enamiku puhul on märgitud, et need ei ole eraldi võetuna määrava tähtsusega,[70] mistõttu võib tekkida küsimus, kas need on kumulatiivsed, misjuhul on nõude tase väga kõrge. Lisaks, nagu ma märkisin, ei ole nende kriteeriumide kohaldamine tingimata täielikult kooskõlas taotletava eesmärgiga, kuna ei ole tegelikult tõendatud, miks nende kriteeriumide täitmata jätmine kujutab endast tõsist ja möödapääsmatut takistust alaealise lapse edukale lõimumisele.

55. Kõigil neil põhjustel teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et uus piirang, mis seisneb välismaalaste seaduse § 9 lõikes 13, läheb kaugemale sellest, mis on vajalik eduka lõimumise eesmärgi saavutamiseks. Seetõttu tuleb asuda seisukohale, et otsuse nr 1/80 artikliga 13 on vastuolus pärast selle otsuse jõustumist kehtestatud säte, mille kohaselt alaealised lapsed, kes taotlevad luba asuda elama oma Taanis töötava türklasest vanema juurde, kui on möödunud kaks aastat alates sellest, kui kõnealune vanem sai elamisloa, peavad tõendama, et neil on või võib olla selles liikmesriigis piisav pidepunkt.

III. **Järeldus**

56. Eespool toodud kaalutlusi arvestades teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Østre Landsreti (Ida-piirkonna apellatsioonikohus) küsimustele järgmiselt:

1. Niisugused õigusnormid, mis on kõne all põhikohtuasjas ja mille puhul on selge, et need muudavad liikmesriigi territooriumil seaduslikult elava Türgi töötaja taasühinemise oma alaealiste lastega keerulisemaks, muutes nende asjaomase liikmesriigi territooriumile esmakordse sisenemise tingimused rangemaks võrreldes nendega, mis kehtisid ajal, kui jõustus 19. septembri 1980. aasta otsus nr 1/80 assotsiatsiooni arengu kohta, mille on vastu võtnud assotsiatsiooninõukogu, mis asutati lepinguga, millega loodi assotsiatsioon Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahel ning millele kirjutasid 12. septembril 1963 Ankaras alla ühelt poolt Türgi Vabariik ning teiselt poolt EMÜ liikmesriigid ja ühendus ning mis sõlmiti, kiideti heaks ja kinnitati ühenduse nimel nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ, kujutavad endast selle otsuse artikli 13 tähenduses uut piirangut Türgi töötajate vabale liikumisele.

2. Otsuse nr 1/80 artikliga 13 on vastuolus pärast selle otsuse jõustumist kehtestatud säte, mille kohaselt alaealised lapsed, kes taotlevad luba asuda elama oma Taanis töötava türklasest vanema juurde, kui on möödunud kaks aastat alates sellest, kui kõnealune vanem sai elamisloa, peavad tõendama, et neil on või võib olla selles liikmesriigis piisav pidepunkt.

70 — Igal juhul ilmneb see praktikat kirjeldavast 2007. aasta memorandumist.