Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
20 päivänä tammikuuta 2016 [1]

Asia C-561/14

Caner Genc
vastaan
Integrationsministeriet

(Ennakkoratkaisupyyntö – Østre Landsret (Itä-Tanskan ylioikeus, Tanska))

ETY:n ja Turkin välinen assosiaatiosopimus — Päätös N:o 1/80 — Työntekijöiden vapaa liikkuvuus — Perheiden yhdistäminen — Kansallinen lainsäädäntö, jossa säädetään perheiden yhdistämisessä sovellettavista uusista tiukemmista edellytyksistä, jotka koskevat sellaisia asianomaisessa jäsenvaltiossa asuvan oleskeluluvan saaneen taloudellisesti aktiivisen Turkin kansalaisen perheenjäseniä, jotka eivät ole taloudellisesti aktiivisia — Standstill-lauseke — Soveltamisala — Uusi rajoitus — Perustelu — Yleiseen etuun perustuva pakottava syy — Suhteellisuus

1. Käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan assosiaation kehittämisestä Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisestä assosiaatiosta 19.9.1980 tehdyllä sopimuksella (jäljempänä assosiaatiosopimus), jonka Turkin tasavalta ja Euroopan talousyhteisön jäsenvaltiot ja yhteisö allekirjoittivat Ankarassa 12.9.1963 ja joka tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta 23.12.1963 tehdyllä neuvoston päätöksellä 64/732/ETY, [2] perustetun assosiaationeuvoston päätöksen N:o 1/80 (jäljempänä päätös N:o 1/80) 13 artiklaa. Ennakkoratkaisupyyntö liittyy riita-asiaan, jossa ovat vastakkain Turkin kansalainen Caner Genc ja Tanskan viranomaiset ja joka koskee sitä, että Tanskan viranomaiset ovat hylänneet Gencin tekemän perheenyhdistämiseen perustuvan oleskelulupahakemuksen.

I **Johdanto**

2. Pääasian valittaja Genc on vuonna 1991 syntynyt Turkin kansalainen. Hänen isänsä, niin ikään Turkin kansalainen, on asunut Tanskassa vuodesta 1997, ja hänellä on ollut siellä toistaiseksi voimassa oleva oleskelulupa vuodesta 2001. Vanhempien erottua vuonna 1997 Genc jatkoi asumistaan Turkissa isovanhempiensa luona, vaikka huoltajuus oli annettu isälle, ja hän tapasi äitiään säännöllisesti. Gencin kahdella isoveljellä on ollut oleskelulupa Tanskassa vuoden 2003 toukokuusta lähtien.

3. Genc haki Tanskan oleskelulupaa 5.1.2005 muuttaakseen isänsä luo, ja isä oli tuolloin palkkatyössä Tanskassa.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EYVL L 1964, 217, s. 3685.

4. Udlændingeservice (Tanskan maahanmuuttovirasto) hylkäsi hakemuksen elokuussa 2006. Genc haki päätökseen muutosta Integrationsministerietiltä (maahanmuuttoministeriö), joka vahvisti kielteisen päätöksen 18.12.2006. Integrationsministeriet totesi, että Genc ei ollut ikinä ollut Tanskassa, että hän oli viettänyt koko elämänsä ja käynyt koulua Turkissa, että hän puhui ainoastaan turkkia ja että hän oli tavannut isäänsä vain hyvin satunnaisesti kahden viime vuoden aikana, ja katsoi siten, ettei Gencillä ollut minkäänlaista liityntää tanskalaiseen yhteiskuntaan eikä hänellä ollut riittäviä siteitä Tanskaan eikä mahdollisuutta luoda niitä, niin että hän voisi kotiutua onnistuneesti. Integrationsministeriet totesi lisäksi, ettei Gencin isän voitu myöskään katsoa kotoutuneen erityisen hyvin eikä hänellä voitu katsoa olevan riittävän vahvoja siteitä tanskalaiseen yhteiskuntaan ja että isä pystyi joka tapauksessa menemään Turkkiin tapaamaan poikaansa.

5. Integrationsministeriet kieltäytyi 17.9.2007 tarkastelemasta kielteistä päätöstään uudelleen. Ensimmäisen asteen tuomioistuin hylkäsi Gencin nostaman kumoamiskanteen 9.12.2011. Genc valitti tällöin asiasta ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle.

6. Sekä Udlændingeservicen että Integrationsministerietin tekemä arvio perustuu Tanskan ulkomaalaislain (udlændingeloven, jäljempänä ulkomaalaislaki) 9 §:n 13 momenttiin. Kyseinen säännös lisättiin lakiin vuonna 2004,[3] ja sen mukaan ”tapauksissa, joissa hakija tai jompikumpi hakijan vanhemmista asuu kotimaassaan tai muussa maassa, – – oleskelulupa voidaan myöntää ainoastaan, jos hakijalla on – tai hänellä on mahdollisuus luoda – sellaiset siteet Tanskaan, että hän voi kotoutua onnistuneesti Tanskaan. Tätä ei kuitenkaan sovelleta, jos hakemus tehdään kahden vuoden kuluessa siitä, kun Tanskassa asuva henkilö täyttää 1 momentin 2 kohdassa vahvistetut edellytykset tai jos sitä vastaan on olemassa erityisiä syitä, kuten perheen yhtenäisyys”.[4]

7. Harkinnanvaraisessa arvioinnissa, jonka toimivaltaiset viranomaiset suorittavat selvittääkseen, onko hakijalla tai voiko hakijalla olla riittävä side Tanskaan, ja jossa siis arvioidaan mahdollisuuksia kotoutua onnistuneesti tanskalaiseen yhteiskuntaan, on otettava ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan huomioon tiettyjä tekijöitä, kuten lapsen aiemman Tanskassa oleskelun kesto ja luonne; maa, jossa lapsi on viettänyt suurimman osan elämäänsä; maa, jossa lapsi on käynyt koulua; lapsen kieli ja Tanskan arvojen ja normien vaikutus lapsuuden aikana. Arvioinnissa otetaan lisäksi huomioon sen lapsen vanhemman, johon yhdistämistä lapsi hakee, tanskalaiseen yhteiskuntaan kotoutumisen aste ja siteet tanskalaiseen yhteiskuntaan. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ottaa esille myös joukon tapauksia, joissa riittävän siteen osoittamista Tanskaan ei vaadita; näin on esimerkiksi, jos lapsi tai jompikumpi lapsen vanhemmista on sairas tai vammainen tai jos perheenyhdistämistä koskevan luvan epääminen on vastoin Tanskan kansainvälisiä sitoumuksia tai New Yorkissa 20.11.1989 allekirjoitetussa ja kaikissa jäsenvaltioissa ratifioidussa lapsen oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa (jäljempänä lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus) tarkoitettua lapsen etua.

8. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan sidettä Tanskaan koskeva vaatimus otettiin käyttöön Tanskan oikeusjärjestyksessä vuonna 2004. Päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa määrätään kuitenkin, että ”yhteisön jäsenvaltiot ja Turkki eivät voi ottaa käyttöön uusia rajoituksia, jotka liittyvät työhön pääsyn edellytyksiin, niiden työntekijöiden ja heidän perheenjäsentensä osalta, jotka oleskelevat ja työskentelevät säännönmukaisesti jäsenvaltioiden tai Turkin alueella”.

3 — Ulkomaalaislain ja kotouttamislain muuttamisesta 9.6.2004 annetulla lailla nro 427 (lov nr. 427 af 9. juni 2004 om ændring af udlændingeloven og integrationsloven).

4 — Ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentin sanamuoto oli tällainen tosiseikkojen tapahtuma-aikaan ulkomaalaislain, avioliiton solmimisesta ja purkamisesta annetun lain sekä maastapoistamisesta annetun lain muuttamisesta annetun lain nro 324 (lov nr. 324 af 18. maj 2005 om ændring af udlændingeloven, lov om ægteskabs indgåelse og opløsning og repatrieringsloven) johdosta. Kyseistä säännöstä muutettiin myös vuonna 2012, ja se siirrettiin sitten saman lain 9 §:n 16 momenttiin. Viittaan tässä ratkaisuehdotuksessa ulkomaalaislain 9 §:n 13 momenttiin, koska se vastaa asiassa sovellettavan Tanskan oikeuden tilannetta silloin, kun Udlændingeservice teki ensimmäisen kerran päätöksen Gencin hakemuksesta. Lisäksi on huomattava, että vuonna 2012 tehdyn lainsäädäntömuutoksen jälkeen kyseistä pykälää on sovellettu ainoastaan alle kuusivuotiaiden lasten tekemiin tai heidän puolestaan tehtyihin oleskelulupahakemuksiin.

9. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee siis, voidaanko kyseistä standstill-lauseketta soveltaa myös edellytyksiin, joilla kyseessä olevan jäsenvaltion alueella laillisille työmarkkinoille kuuluvan turkkilaisen työntekijän perheenjäsenet, jotka eivät ole taloudellisesti aktiivisia, voivat hakea perheenyhdistämistä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksen mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ei ole tässä kohti kovin selvää. Jos ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentti katsotaan päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitetuksi uudeksi rajoitukseksi, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta selventämään rajoituksen perusteltavuuden toteamiseen liittyvän testin luonnetta.

10. Koska Østre Landsretilla (Itä-Tanskan ylioikeus) oli vaikeuksia tulkita unionin oikeutta, se päätti näin ollen lykätä asian käsittelyä ja saattaa unionin tuomioistuimen kirjaamoon 5.12.2014 saapuneella päätöksellään tämän käsiteltäviksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko – – päätöksen N:o 1/80 – – 13 artiklassa olevaa standstill-lauseketta ja/tai [Brysselissä 23.11.1970 allekirjoitetun ja 19.12.1972 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2760/72 tehdyn, hyväksytyn ja vahvistetun] lisäpöytäkirjan [(jäljempänä lisäpöytäkirja,[5])] 41 artiklan 1 kohdassa olevaa standstill-lauseketta tulkittava siten, että uudet ja tiukemmat edellytykset mahdollisuudelle perheenyhdistämiseen taloudellisesti aktiivisten Turkin kansalaisten, jotka asuvat ja joilla on oleskelulupa jäsenvaltiossa, sellaisten perheenjäsenten osalta, jotka eivät ole taloudellisesti aktiivisia, alaikäiset lapset mukaan lukien, kuuluvat standstill-vaatimuksen piiriin, kun otetaan huomioon

   a) unionin tuomioistuimen standstill-lausekkeista omaksuma tulkinta erityisesti tuomiossa Derin [(C-325/05, EU:C:2007:442)]; tuomiossa Dülger [(C-451/11, EU:C:2012:504)]; tuomiossa Ziebell [(C-371/08, EU:C:2011:809)] ja tuomiossa Demirkan [(C-221/11, EU:C:2013:583)],

   b) Ankara-sopimuksen, sellaisena kuin sitä on tulkittu erityisesti tuomiossa Ziebell [(C-371/08, EU:C:2011:809)] ja tuomiossa Demirkan [(C-221/11, EU:C:2013:583)], tavoite ja sisältö, ja kun otetaan huomioon

      — se, että sopimuksessa ja siihen liitetyissä pöytäkirjoissa, päätöksissä yms., ei ole perheenyhdistämistä koskevia määräyksiä,

      ja

      — se, että perheenyhdistämistä – – on aina säännelty johdetussa oikeudessa, tällä hetkellä vapaata liikkuvuutta koskevassa direktiivissä ([Euroopan parlamentin ja neuvoston] direktiivi 2004/38/EY[, annettu 29.4.2004, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta])?

2) Ensimmäiseen kysymykseen vastattaessa unionin tuomioistuinta pyydetään toteamaan, sovelletaanko turkkilaisten työntekijöiden perheenjäseniin päätöksen N:o 1/80 13 artiklan nojalla jotakin johdettua oikeutta perheenyhdistämiseen sellaisten taloudellisesti aktiivisten Turkin kansalaisten, jotka asuvat ja joilla on oleskelulupa jäsenvaltiossa, perheenjäsenten osalta vai sovelletaanko tällaista oikeutta lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan perusteella pelkästään sellaisten turkkilaisten henkilöiden, jotka ovat itsenäisiä ammatinharjoittajia, perheenjäseniin?

3) Jos ensimmäiseen kysymykseen, kun sitä luetaan yhdessä toisen kysymyksen kanssa, vastataan myönteisesti, unionin tuomioistuinta pyydetään toteamaan, onko päätöksen N:o 1/80 13 [artiklaan] sisältyvää standstill-lauseketta tulkittava siten, että uudet rajoitukset, jotka ovat ”perusteltavissa

5 — EYVL L 293, s. 1.

yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä [, joilla] voidaan taata laillisesti tavoitellun päämäärän toteutuminen [ja joilla ei] ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi," ovat (sen lisäksi, mitä päätöksen N:o 1/80 14 artiklassa määrätään) laillisia?

4) Jos kolmanteen kysymykseen vastataan myönteisesti, unionin tuomioistuinta pyydetään toteamaan seuraavaa:

   a) Mitä suuntaviivoja on noudatettava rajoitusta koskevan testin ja oikeasuhteisuusarvioinnin suorittamiseksi. Unionin tuomioistuinta pyydetään muun muassa toteamaan, onko noudatettava samoja periaatteita, jotka unionin tuomioistuin on vahvistanut perheenyhdistämistä koskevassa oikeuskäytännössään unionin kansalaisten vapaan liikkumisen yhteydessä ja jotka perustuvat vapaata liikkuvuutta koskevaan direktiiviin (direktiivi 2004/38) ja perussopimuksen määräyksiin, vai onko sovellettava jotain muuta arviointia?

   b) Jos on sovellettava jotain muuta arviointia kuin perheenyhdistämistä koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä unionin kansalaisten vapaan liikkumisen yhteydessä vahvistettua arviointia, unionin tuomioistuinta pyydetään toteamaan, olisiko lähtökohtana pidettävä [Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun] Euroopan ihmisoikeussopimuksen [(jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus)] perhe-elämän kunnioitusta koskevan 8 artiklan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön osalta suoritettavaa oikeasuhteisuusarviointia ja jos ei, mitä periaatteita on noudatettava?

   c) Siitä riippumatta, mitä arviointimenetelmää on sovellettava: Voidaanko Tanskan ulkomaalaislain – – 9 §:n 13 momentin kaltaisen säännön – jonka mukaan sellaisen henkilön, joka on kolmannen maan kansalainen, jolla on oleskelulupa ja joka asuu Tanskassa, ja hänen alaikäisen lapsensa välinen perheenyhdistäminen edellyttää silloin, kun lapsi ja lapsen toinen vanhempi asuvat kotimaassa tai muussa maassa, että lapsella on – tai hänellä on mahdollisuus luoda – sellaiset siteet Tanskaan, että hän voi kotoutua onnistuneesti Tanskaan – katsoa olevan sellainen, että se on 'perusteltavissa yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä[,] sillä voidaan taata laillisesti tavoitellun päämäärän toteutuminen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi'?"

11. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Tanskan hallitus ja Euroopan komissio. Unionin tuomioistuimessa 20.10.2015 pidetyn istunnon aikana suullisia huomautuksia esittivät pääasian kantaja, Tanskan ja Itävallan hallitukset sekä komissio.

II **Oikeudellinen arviointi**

A *Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys*

12. Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys on käsiteltävä yhdessä, ja niissä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy unionin tuomioistuimelta päätöksen N:o 1/80 13 artiklan soveltamisalasta ja siihen sisältyvän standstill-lausekkeen ulottuvuudesta. Se tiedustelee erityisesti, onko kyseisen standstill-lausekkeen mukaista asettaa uusi rajoitus, joka koskee turkkilaisen työntekijän perheenjäsenten, jotka eivät ole taloudellisesti aktiivisia, oikeutta perheenyhdistämiseen ja päteekö tuomiossa Dogan[6] sijoittautumisvapauttaan käyttävän turkkilaisen työntekijän perheenjäsenille vahvistettu johdettu oikeus perheenyhdistämiseen myös silloin, kun kyseessä on turkkilaisten työntekijöiden vapaa liikkuvuus.

6 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

13. Kirjallisissa huomautuksissaan Tanskan hallitus vaikuttaa jatkavan siitä, mihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin jää, kun se kehottaa unionin tuomioistuinta nimenomaisesti muuttamaan tuomiossa Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066) esitettyä tulkintaa. Tanskan hallitus arvioi muutamia unionin tuomioistuimen tuomioita, joissa tulkitaan standstill-lausekkeita – joko lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa tai päätöksen N:o 1/80 13 artiklaa – ja pyrkii osoittamaan, että unionin tuomioistuimen kanta tuomiossa Dogan on erillinen eikä vaikuta johdonmukaiselta aiempiin tuomioihin nähden. Sen mukaan ennen tuomiota Dogan [7] perheenyhdistämistä koskevan oikeuden katsottiin jäävän standstill-lausekkeen soveltamisalan ulkopuolelle. Tanskan hallitus väittää, että unionin tuomioistuimen on luovuttava tällaisesta oikeuden tulkinnasta ja palattava assosiaatiosopimuksen ja sen pohjalta annettujen erilaisten säädösten puhtaasti taloudelliseen lähtökohtaan, sellaisena kuin se on vahvistettu tuomiossa Demirkan. [8]

14. Haluan tarkastella standstill-lauseketta sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut ja sen määritellyt, ennen kuin selitän, miksi mielestäni ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät epäilykset ja Tanskan hallituksen näkemykset perustuvat unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön virheellisen tulkintaan, sillä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei nähdäkseni vahvisteta johdettua oikeutta perheenyhdistämiseen.

1. Yleisiä huomautuksia päätöksen N:o 1/80 13 artiklan standstill-lausekkeesta unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä

15. On kiistatonta, että Gencin isä oli palkkatyössä silloin, kun pääasian valittaja jätti oleskelulupahakemuksensa. Gencin isän tilanne kuuluu näin ollen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden soveltamisalaan ja yksin päätöksen N:o 1/80 13 artiklan soveltamisalaan. [9]

16. Unionin tuomioistuin on todennut mainitusta artiklasta, että sillä on välitön oikeusvaikutus [10] ja että säännöstä on tulkittava sen asiayhteyden perusteella, johon kyseisen päätöksen kaikki määräykset sisältyvät. [11]

17. Asiayhteyden osalta vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että ETY:n ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen tavoitteena on edistää sopimuspuolten välisten kaupallisten ja taloudellisten suhteiden jatkuvaa ja tasapainoista vahvistumista muun muassa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden avulla, [12] mikä on toteutettava asteittain. [13] Unionin tuomioistuin on todennut erityisesti päätöksestä N:o 1/80, että sillä pyritään ”edistämään sellaisten Turkin kansalaisten asteittaista kotoutumista vastaanottavaan jäsenvaltioon, jotka täyttävät tässä päätöksessä määrätyt edellytykset ja joille kuuluu näin ollen siinä myönnettyjä oikeuksia” [14] ja että ”jollei perheenjäsenten, joiden on sallittu muuttaa asumaan jäsenvaltion alueella jo laillisesti olevan turkkilaisen työntekijän luokse, erityistilanteesta muuta johdu, kyseisen päätöksen keskeisenä tarkoituksena on integroida asteittain turkkilaiset työntekijät kyseiseen jäsenvaltioon siten, että he työskentelevät säännönmukaisesti ja lähtökohtaisesti keskeytyksettä”. [15]

7 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

8 — C-221/11, EU:C:2013:583.

9 — Päätöksen N:o 1/80 13 artiklan soveltamisalan ja lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan soveltamisalan osalta unionin tuomioistuin on todennut toistuvasti, että vaikka ”näiden kahden määräyksen merkitys onkin identtinen, kummallakin on kuitenkin tarkoin määritetty soveltamisalansa, joten niitä ei voida soveltaa yhdessä” (tuomio Dereci ym., C-256/11, EU:C:2011:734, 81 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

10 — Tuomio Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

11 — Tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 91 kohta).

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

13 — Ks. assosiaatiosopimuksen 12 artikla. Ks. myös tuomio Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, 63 kohta); tuomio Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, 65 kohta) ja tuomio Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, 50 kohta).

14 — Tuomio Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

15 — Tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 90 kohta).

18. Unionin tuomioistuin on ottanut kantaa myös lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-lausekkeen ja päätöksen N:o 1/80 13 artiklan standstill-lausekkeen väliseen suhteeseen. Selvästi erilaisesta sanamuodosta huolimatta [16] unionin tuomioistuin on todennut, että kyseisillä kahdella lausekkeella pyritään samaan tavoitteeseen eli toteuttamaan asteittain työntekijöiden vapaa liikkuvuus, sijoittautumisoikeus ja palvelujen tarjoamisen vapaus kieltämällä ottamasta käyttöön uusia esteitä, jotta näiden vapauksien asteittainen toteuttaminen ei vaikeutuisi. [17] Kyseisten määräysten merkitys on kuitenkin sama, [18] ne ovat luonteeltaan samoja [19] ja niitä on tulkittava yhtenevällä tavalla. [20] Ei siis ole mitään perusteita, joiden nojalla työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskeva standstill-lauseke olisi katsottava ulottuvuudeltaan suppeammaksi kuin sijoittautumisoikeutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskeva standstill-lauseke. [21] Unionin tuomioistuimen esittämät näkemykset lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-lausekkeesta pätevät myös tulkittaessa päätöksen N:o 1/80 13 artiklaa, sillä ”13 artiklaan sisältyvän standstill-velvoitteen soveltamisala kattaa analogisesti kaikki uudet työntekijöiden vapaan liikkuvuuden esteet, joiden johdosta tiettynä ajankohtana olemassa olleet edellytykset tiukkenisivat”. [22]

19. Kun unionin tuomioistuin vahvisti päätöksen N:o 1/80 13 artiklan välittömän oikeusvaikutuksen ja täsmensi sen ulottuvuuden olevan sama kuin lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdalla, oli määritettävänä enää sen merkitys. Unionin tuomioistuimen mukaan standstill-lauseke ”ei –– toimi aineellisen säännön tapaan niin, että asian kannalta merkityksellisiä oikeussääntöjä, jotka se korvaisi, ei voitaisi soveltaa, vaan se toimii kuten sääntö, joka on luonteeltaan lähestulkoon menettelyllinen ja jonka mukaan määräytyy ajallisesti se, mitkä ovat ne jäsenvaltion lainsäädännön säännökset, joiden perusteella Turkin kansalaisen, joka haluaa käyttää jäsenvaltiossa [työntekijöiden liikkuvuuden vapautta], tilannetta on arvioitava”. [23] Se sisältää sopimuspuolten hyväksymän velvoitteen, joka ilmenee oikeudellisesti pelkkänä toimenpiteistä pidättymisenä. [24]

20. Unionin tuomioistuin on muistuttanut niin ikään toistuvasti, ettei standstill-lausekkeella sellaisenaan luoda oikeuksia [25] eikä se ole sellaisenaan omiaan synnyttämään Turkin kansalaiselle oikeutta harjoittaa palkkatyötä eikä siitä seuraavaa oleskeluoikeutta, [26] eikä oikeutta tulla jäsenvaltion alueelle voida johtaa unionin sääntelystä vaan siitä säädetään päinvastoin kansallisessa oikeudessa. [27] Unionin tuomioistuin on tunnustanut myös, että ”päätöksellä N:o 1/80 ei ole mitään vaikutusta jäsenvaltioiden toimivaltaan evätä Turkin kansalaiselta oikeus saapua niiden alueelle ja työskennellä siellä –– työsuhteessaan”, [28] vaan sen sijaan siinä määrätään jäsenvaltioiden työmarkkinoille lainsäädännön mukaisesti jo sijoittautuneiden turkkilaisten työntekijöiden asemasta. [29] Unionin tuomioistuin on kuitenkin myöntänyt, että standstill-lauseke voi koskea edellytyksiä Turkin kansalaisten jäsenvaltioihin pääsylle tai niissä oleskelulle vain taloudellisen toiminnan harjoittamiseen liittyvänä seurauksena. [30]

16 — Tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:570, 69 kohta).

17 — Ks. tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 72 kohta); tuomio komissio v. Alankomaat (C-92/07, EU:C:2010:228, 48 kohta); tuomio Toprak ja Oguz (C-300/09 ja C-301/09, EU:C:2010:756, 52 kohta) ja tuomio Dereci ym. (C-256/11, EU:C:2011:734, 94 kohta).

18 — Tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 70 kohta) ja tuomio Dereci ym. (C-256/11, EU:C:2011:734, 81 kohta).

19 — Tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 71 kohta) ja tuomio komissio v. Alankomaat (C-92/07, EU:C:2010:228, 48 kohta).

20 — Tuomio Toprak ja Oguz (C-300/09 ja C-301/09, EU:C:2010:756, 54 kohta) ja tuomio Dereci ym. (C-256/11, EU:C:2011:734, 94 kohta).

21 — Tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 73 kohta).

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

23 — Ks. analogisesti tuomio Tum ja Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, 55 kohta) ja tuomio Dereci ym. (C-256/11, EU:C:2011:734, 89 kohta).

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

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

26 — Ks. analogisesti tuomio Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, 64 kohta) ja tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 62 kohta).

27 — Ks. analogisesti tuomio Tum ja Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, 54 kohta).

28 — Tuomio Unal (C-187/10, EU:C:2011:623, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

29 — Ks. tuomio Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, 58 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

30 — Ks. analogisesti tuomio Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, 55 kohta).

21. Käytännössä päätöksen N:o 1/80 13 artiklaan sisältyvä standstill-lauseke estää yleisesti toteuttamasta uusia kansallisia toimenpiteitä, joilla pyritään rajoittamaan tai joiden vaikutuksesta rajoitetaan Turkin kansalaisen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden oikeuksien käyttämistä jäsenvaltion alueella siten, että nämä rajoitukset ovat tiukempia kuin ne, joita sovellettiin päätöksen N:o 1/80 tullessa voimaan kyseisessä jäsenvaltiossa.[31] Samassa määräyksessä kielletään myös siitä alkaen, kun päätös N:o 1/80 on tullut voimaan kyseisen jäsenvaltion osalta, ottamasta kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä käyttöön uusia työntekijöiden vapaan liikkuvuuden käyttämiseen kohdistuvia rajoituksia, mukaan luettuina rajoitukset, jotka liittyvät Turkin kansalaisille, joiden tarkoituksena on käyttää tätä vapautta kyseisessä valtiossa, tämän jäsenvaltion alueelle myönnettävää ensimmäistä maahantulolupaa koskeviin aineellisiin ja/tai menettelyllisiin edellytyksiin.[32]

22. Totean arvioni tässä vaiheessa, ettei tuomioistuin ole sulkenut pois sitä mahdollisuutta, että standstill-lausekkeen soveltamisalaan voivat kuulua välillisesti niiden perheenjäsenten maahanpääsyä tai maassa oleskelua koskevat edellytykset, joihin ei sovelleta taloudellisesti aktiivisten Turkin kansalaisten perheenjäsenille kuuluvia päätöksen N:o 1/80 mukaisia oikeuksia edellyttäen, että kyseisten Turkin kansalaisten taloudellisen toiminnan harjoittamisen ja tällaisen maahantulon tai oleskelun välillä osoitetaan olevan yhteys. Nimenomaan tämä yhteys vahvistettiin tuomiossa Dogan.[33]

2. Päätöksen N:o 1/80 sosiaalinen ulottuvuus, perheenyhdistämisen taloudellinen ulottuvuus ja standstill-lauseke

23. Perheenyhdistämistä on kyllä käsitelty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, joka koskee standstill-lausekkeita ETY:n ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen yhteydessä. Kun huomioon otetaan taloudellisen toiminnan harjoittamisen ja sitä jäsenvaltion alueella harjoittavien Turkin kansalaisten oikeuksien välinen aineellinen yhteys, unionin tuomioistuin on todennut, että ”perheiden yhdistämisessä ei ole kyse turkkilaisen siirtotyöläisen perheenjäsenten oikeudesta, vaan päinvastoin se riippuu kansallisten viranomaisten päätöksestä, joka tehdään pelkästään kyseessä olevan jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti, jollei muuta johdu vaatimuksesta kunnioittaa perusoikeuksia”.[34] Näin ollen päätöksellä N:o 1/80 on selvästi lisätty ETY:n ja Turkin väliseen assosiaatiosopimukseen sosiaalinen ulottuvuus.[35] Päätöksen N:o 1/80 13 artikla kuuluu lisäksi sen ”sosiaalisiin määräyksiin”, mikä osoittaa unionin tuomioistuimen mukaan, että työntekijöiden vapaan liikkuvuuden toteuttaminen asteittain on tullut ”seuraavaan vaiheeseen”.[36] Päätöksen N:o 1/80 ”sosiaalisia” määräyksiä tulkitessaan unionin tuomioistuin on tunnustanut, että perheenyhdistäminen, johon jäsenvaltioiden työmarkkinoille kuuluvilla turkkilaisilla työntekijöillä on oikeus, auttaa parantamaan sekä näiden työntekijöiden oleskelun laatua että helpottamaan heidän kotoutumistaan näihin valtioihin, ja näin ollen se edistää asianomaisen yhteiskunnan sosiaalista ja taloudellista yhteenkuuluvuutta.[37] Perheenyhdistäminen ei ole kuitenkaan ehdoton, ja unionin tuomioistuimen toteamusta on tarkasteltava tuomion Dülger[38] asiayhteyden perusteella. Unionin tuomioistuin otti kyseisessä tuomiossa kantaa päätöksen N:o 1/80 7 artiklan 1 kohtaan, jossa luetellaan niiden laillisille työmarkkinoille kuuluvan turkkilaisen työntekijän perheenjäsenten oikeudet, *joille on annettu lupa perheenyhdistämiseen*. Vaikka unionin

31 — Ks. tuomio Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Unionin tuomioistuimen samankaltaisen päätelmän osalta lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-lausekkeesta ks. tuomio Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, 69 kohta); tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 66 kohta); tuomio Soysal ja Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101, 47 kohta) ja tuomio Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, 39 kohta). Lisään vielä asian täydentämiseksi, että uuden rajoituksen olemassaoloa arvioidaan joko suhteessa päätöksen N:o 1/80 voimaantuloon kyseisessä jäsenvaltiossa tai suhteessa tämän voimaantulon jälkeen annettuun suotuisampaan säännökseen, ks. tuomio Toprak ja Oguz (C-300/09 ja C-301/09, EU:C:2010:756, 49 ja 56 kohta) ja tuomio Dereci ym. (C-256/11, EU:C:2011:734, 94 kohta).

32 — Ks. tuomio Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

33 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

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

35 — Ks. erityisesti tuomio Pehlivan (C-484/07, EU:C:2011:395, 45 kohta).

36 — Tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 77 kohta) ja tuomio Dülger (C-451/11, EU:C:2012:504, 48 kohta).

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

38 — C-451/11, EU:C:2012:504.

tuomioistuin on todennut toisessa asiayhteydessä, että päätöksen N:o 1/80 mukaan palkkatyön harjoittaminen ei ole edellytyksenä heidän oikeudelleen päästä jäsenvaltion alueelle perheiden yhdistämisen perusteella sellaisen turkkilaisen työntekijän kanssa, joka jo on säännönmukaisesti tässä jäsenvaltiossa,[39] se on täsmentänyt erityisesti kyseisen päätöksen 13 artiklan osalta, että viimeksi mainitussa viitataan niihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä, ”jotka oleskelevat ja työskentelevät säännönmukaisesti jäsenvaltioiden tai Turkin alueella”.[40]

24. Muistutan kuitenkin tässä vaiheessa, ettei pääasian kantaja ole vielä Tanskan alueella, vaan hakee lupaa muuttaa sinne isänsä luo. Hänen tilanteensa ei kuulu päätöksen N:o 1/80 7 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, eikä hän voi siis itse vedota kyseisen päätöksen 13 artiklaan.

25. Tuomiossa Dogan,[41] jonka suuntaista tulkintaa Tanskan hallitus pyytää muuttamaan siksi, että sen mukaan se poikkeaa unionin tuomioistuimen aiemmasta oikeuskäytännöstä, asetutaan viimeksi mainitulle kannalle. Kyseisessä tuomiossa turkkilaisten työntekijöiden perheenjäsenille ei myönnetä erillistä oikeutta perheenyhdistämiseen, eikä myöskään kyseisen työntekijän puolisolle, joka ei ollut vielä tullut sen jäsenvaltion alueelle, jossa työntekijä käytti taloudellista vapauttaan, myönnetty oikeutta vedota päätöksen N:o 1/80 13 artiklaan. Unionin tuomioistuin totesi kyseisessä tuomiossa, kuten olin kehottanut sitä sitä paitsi tekemään, että kyseiseen artiklaan voi vedota ainoastaan taloudellisesti aktiivinen Turkin kansalainen, joka on sijoittautunut jonkin jäsenvaltion alueelle ja joka on näin ollen ainoa, joka voi saada hyväkseen ETY:n ja Turkin väliseen sopimukseen liittyvissä teksteissä vahvistetut oikeudet.[42] Ei ole myöskään erityisen uutta, että unionin tuomioistuin on myöntänyt edelleen tuomiossa Dogan,[43] että standstill-lausekkeeseen voidaan vedota sellaista kansallista lainsäädäntöä vastaan, jossa säädetään edellytyksistä, jotka koskevat jäsenvaltion alueelle sijoittautuneen Turkin kansalaisen puolison kyseisen jäsenvaltion alueelle pääsyä perheenyhdistämistä varten. Unionin tuomioistuin oli nimittäin myöntänyt jo tuomiossa Toprak ja Oguz[44] tämän olevan mahdollista.

26. Tanskan hallitus ehdotti palaamista tuomiossa Demirkan[45] vahvistettuun tulkintaan, mutta siitä on todettava, ettei kyseinen ennakkotapaus ole merkityksellinen käsiteltävässä asiassa. Siinä oli kyseessä tytärpuoli, joka oli Turkin kansalainen ja halusi muuttaa Saksaan isäpuolensa luokse, joka oli puolestaan Saksan kansalainen ja asui Saksassa, ja asiassa oli kyse siitä, voidaanko katsoa, että tytärpuoli pystyi vetoamaan lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan, sillä Saksan alueelle saavuttuaan tytärpuoli ei ollut palveluiden tarjoaja vaan käyttäjä. Toisin kuin nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä, kyseisessä asiassa ei ollut kyse turkkilaisesta työntekijästä, joka oli jo sijoittautunut jäsenvaltion alueelle ja käytti jo yhtä taloudellista vapautta.

27. Vaikka päätöksen N:o 1/80 määräykset ovat luonteeltaan sosiaalisia, unionin tuomioistuin ei ole erottanut oikeuskäytännössään taloudellisen vapauden käyttämistä ja oikeutta perheenyhdistämiseen toisistaan täysin. Kuten olen jo todennut, perheenyhdistämissäännöstön on katsottava kuuluvan päätöksen N:o 1/80 13 artiklan soveltamisalaan ainoastaan siltä osin kuin se vaikuttaa turkkilaisten työntekijöiden tilanteeseen.[46]

39 — Ks. tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 82 kohta).

40 — Ks. tuomio Abatay ym. (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, 84 kohta).

41 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

42 — Ks. tuomion Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066) 32 kohta ja ratkaisuehdotukseni (C-138/13, EU:C:2014:287) 20 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

43 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

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

45 — C-221/11, EU:C:2013:583.

46 — Ks. ratkaisuehdotukseni Dogan (C-138/13, EU:C:2014:287) 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

28. Sen perusteella, mitä unionin tuomioistuin totesi tuomiossa Dogan,[47] Turkin kansalaisen päätökseen sijoittautua jäsenvaltioon harjoittaakseen siellä pysyvästi taloudellista toimintaa voidaan kuitenkin vaikuttaa kielteisesti silloin, jos kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä vaikeutetaan perheenyhdistämistä tai tehdään se mahdottomaksi siten, että kyseinen Turkin kansalainen voi mahdollisesti joutua valitsemaan kyseisessä jäsenvaltiossa harjoittamansa toiminnan ja Turkissa vietettävän perhe-elämän välillä.

29. Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen lainsäädäntö, joka vaikeuttaa kiistatta jäsenvaltion alueelle laillisesti sijoittautuneen, palkkatyötä tekevän turkkilaisen työntekijän perheenyhdistämistä hänen alaikäisten lastensa kanssa tiukentamalla heille kyseisen jäsenvaltion alueelle myönnettävää ensimmäistä maahantulolupaa koskevia edellytyksiä päätöksen N:o 1/80 voimaantullessa sovellettuihin edellytyksiin verrattuna,[48] on kyseisen päätöksen 13 artiklassa tarkoitettu turkkilaisten työntekijöiden vapaan liikkumisen käyttämistä koskeva uusi rajoitus.

B *Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys*

30. Tarkastelen kolmatta ja neljättä ennakkoratkaisukysymystä niin ikään yhdessä, ja niissä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, voiko päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitettu uusi rajoitus olla perusteltu ja, jos voi, mitkä edellytykset huomioon ottaen sen oikeasuhteisuutta on arvioitava. Vaikka tämä tehtävä kuuluu lähtökohtaisesti kansallisille tuomioistuimille, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta nimenomaisesti ottamaan kantaa ulkomaalaislain 9 §:n 13 momenttia koskevaan suhteellisuustestiin. Ennen kannan ottamista on kuitenkin ensin määritettävä, liittyykö asiaan yleistä etua koskeva pakottava syy, jolla uusi rajoitus voitaisiin perustella.

1. Onnistuneen kotoutumisen edistäminen yleistä etua koskevana pakottavana syynä

31. Unionin tuomioistuin on jo todennut, että rajoitus, jonka ”tavoitteena tai vaikutuksena on se, että Turkin kansalaisen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden käyttämiselle jäsenvaltion alueella asetetaan sellaisia edellytyksiä, jotka ovat rajoittavampia kuin ne, joita sovellettiin päätöksen N:o 1/80 tullessa voimaan, on kielletty paitsi, jos se kuuluu kyseisen päätöksen 14 artiklassa tarkoitettujen rajoitusten alaan tai jos se on perusteltavissa yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä, sillä voidaan taata laillisesti tavoitellun päämäärän toteutuminen eikä sillä ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi”.[49] Standstill-lausekkeiden yhtenevän tulkinnan nojalla unionin tuomioistuin on vahvistanut tällaisen lähestymistavan tuomiossa Dogan[50] lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen uusien rajoitusten osalta. Unionin tuomioistuin on siis myöntänyt nimenomaisesti, että uusi rajoitus voi olla perusteltu paitsi päätöksen N:o 1/80 14 artiklassa luetelluista syistä eli yleiseen järjestykseen, turvallisuuteen ja kansanterveyteen liittyvistä syistä, myös yleistä etua koskevista pakottavista syistä, jotka ovat unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä hyvin tunnettuja perusoikeuksien rajoittamista perustelevia syitä. Vaikka unionin tuomioistuin myönsi tuomiossa Demir,[51] että laittoman maahantulon ja oleskelun ehkäisemiseen liittyvä päämäärä on yleistä etua koskeva pakottava syy, se jätti kuitenkin tuomiossa Dogan pakkoavioliittojen estämiseen ja kotoutumisen edistämiseen liittyvän kysymyksen avoimeksi.[52]

47 — Ks. analogisesti tuomio Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, 35 kohta).

48 — Ks. ennakkoratkaisupyynnön 2.6 kohta. Vaikka Tanskan hallitus kiistää sen, että päätöksen N:o 1/80 13 artiklaa voitaisiin soveltaa tämän tyyppiseen lainsäädäntöön, se myöntää sen sijaan, että vuonna 2004 lisätyllä ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentilla tiukennetaan sen aiempaa lainsäädäntöä, joten se on uusi rajoitus.

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

50 — Ks. ratkaisuehdotukseni Dogan (C-138/13, EU:C:2014:287) 41 kohta ja tuomion Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066) 37 kohta.

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

52 — Ks. tuomion Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066) 38 kohta.

32. Tanskan hallitus väittää nyt käsiteltävässä asiassa, että ulkomaalaislain 9 §:n 13 momenttia on pidettävä perusteltuna kotoutumisen onnistumisen takaamiseen liittyvästä yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä.

33. Unionin tuomioistuin ei vaikuta olevan erityisen tiukka vaatimuksissaan, kun kyseessä on yleistä etua koskevan pakottavan syyn toteaminen.[53] Huomautan, että tuomiossa Demir[54] unionin tuomioistuin tyytyi pelkkään toteamukseen ilman edeltävää demonstraatiota. Kuten edellä totesin, unionin tuomioistuin ei edes ottanut tähän kysymykseen kantaa tuomiossa Dogan.[55]

34. Olisin taipuvainen katsomaan, että unionin tuomioistuin toimii näin myös tunnustaakseen valtioiden harkintavallan asiassa. Näiden seikkojen vuoksi olisin taipuvainen myös myöntämään, että onnistuneen kotoutumisen edistäminen voi sellaisenaan olla yleistä etua koskeva pakottava syy, ja näin on erityisesti nyt, kun käsiteltävän asian varsinainen ongelma liittyy pikemmin uuden rajoituksen asianmukaisuuteen, tarpeellisuuteen ja oikeasuhteisuuteen kuin sen taustalla olevaan perustelevaan syyhyn.

35. Kaiken varalta totean siis vain, että kotoutumiseen liittyvät huolenaiheet tunnetaan unionin oikeudessa[56] eivätkä ne vaikuta sellaisenaan ETY:n ja Turkin välisellä assosiaatiolla tavoitellun päämäärän vastaisilta. Tanskan hallituksen esille ottama yleistä etua koskeva pakottava syy on nähdäkseni ensi näkemältä hyväksyttävissä.

2. Voidaanko ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentilla taata tavoitellun päämäärän saavuttaminen ja onko niin, ettei se ylitä sitä, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi?

a) Suhteellisuustestin ulottuvuuden määrittäminen

36. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko suhteellisuustestin, jonka avulla on selvitettävä, miltä osin päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitettu uusi rajoitus on hyväksyttävissä, oltava samankaltainen kuin testi, joka voidaan tehdä Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan noudattamisen valvomisen yhteydessä, ja tähän kysymykseen on vastattava toissijaisesti.

37. Tässä yhteydessä on nähdäkseni loogista vahvistaa, että toteutettava testi on juuri se, jota on käytettävä, kun on loukattu yhtä perussopimuksessa vahvistetuista taloudellisista vapauksista. Tämä käy selvästi ilmi kyseisen testin sanamuodosta sellaisena, kuin unionin tuomioistuin on sen muotoillut tuomiossa Demir[57] ja tuomiossa Dogan.[58] Tämä selittyy myös sillä seikalla, että unionin tuomioistuin on valinnut selvästi ja vapaaehtoisesti, ettei se sijoita erityisesti tuomiossa Dogan (C-138/13,

53 — Tässä yhteydessä sitä voitaisiin jopa moittia jonkinlaisesta horjuvuudesta, ks. Hatzopoulos, V., "Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, s. 191; Martin, D., "Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le traité CE: trois concepts en quête d'identité", *Cahiers de droit européen*, 1998, s. 261 ja s. 561; Barnard, C., "Derogations, justifications and the four freedoms: is state interest really protected?", *The outer limits of European Union law*, Hart Publishing, 2009, s. 273.

54 — C-225/12, EU:C:2013:725.

55 — C-138/13, EU:C:2014:2066. Luettelosta, joka ei ole tyhjentävä, yleistä etua koskevista pakottavista syistä, ks. mm. palveluista sisämarkkinoilla 12.12.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/123/EY johdanto-osan 40 perustelukappale (EUVL L 376, s. 36).

56 — Ks. erityisesti SEUT 79 artiklan 4 kohta. Onnistuneen kotoutumisen edistämistä voitaisiin lähestyä myös taloudellisen ja sosiaalisen yhteenkuuluvuuden tavoitteen kannalta, joka on mainittu paitsi SEUT 4 artiklan 2 kohdan c alakohdassa ja SEUT 174 artiklan 1 kohdassa, myös oikeudesta perheenyhdistämiseen 22.9.2003 annetun neuvoston direktiivin 2003/86/EY johdanto-osan 4 ja 15 perustelukappaleessa (EUVL L 251, s. 12). Tuon niin ikään esille, että julkisasiamies Kokott on myöntänyt toisessa yhteydessä, että oikeutta perheenyhdistämiseen käyttäneiden henkilöiden kotoutumista koskevalla lainsäädännöllä on oikeutettuja tavoitteita (ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus K ja A (C-153/14, EU:C:2015:186, 33 ja 34 kohta)).

57 — C-225/12, EU:C:2013:725.

58 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

EU:C:2014:2066) esittämäänsä päättelyä perusoikeuksien alalle vaan päinvastoin niiden taloudellisten vapauksien alalle, joita Turkin kansalaiset voivat käyttää ETY:n ja Turkin välisestä assosiaatiosta annetuissa määräyksissä vahvistetuin edellytyksin ja joiden suhteen perheenyhdistäminen vaikuttaa ainoastaan eräänlaiselta seuraukselta tai jatkumolta. [59]

38. Toistan, [60] että vaikka ulkomaalaislain 9 §:n 13 momenttia pidettäisiin päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa tarkoitettuna uutena rajoituksena, se ei tarkoita, että se loukkaisi suoraan pääasian valittajan isän oikeutta perheenyhdistämiseen. Sen sijaan se tarkoittaa, että se seikka, ettei hänen alaikäinen poikansa, jonka laillinen huoltaja hän on, voi muuttaa hänen luokseen tai pojan muuttaminen on hyvin vaikeaa, voi vaikuttaa hänelle tarjottuun mahdollisuuteen tehdä palkkatyötä ja jatkaa palkkatyössä Euroopan unionin jäsenvaltion alueella. Aivan kuin uuden rajoituksen olemassaoloa arvioitaessa tarkasteltiin pääasian valittajan isän kaltaisen turkkilaisen työntekijän vapaata liikkuvuutta, myös kyseisen rajoituksen mahdollista perustelua on tarkasteltava samoin edellytyksin kuin tutkittaessa liikkuvuuden vapautta koskevia rajoituksia.

39. Jos päätöksen N:o 1/80 13 artiklaa tulkittaessa käytetään samaa testiä, jota unionin tuomioistuin sovelsi rajoituksen olemassaolon yhteydessä, ei nähdäkseni mennä liian pitkälle rinnastuksessa turkkilaisten työntekijöiden ja unionin kansalaisille annettujen oikeuksien välillä, ja joka tapauksessa assosiaatiosopimuksen sopimuspuolet ovat sopineet ottavansa huomioon työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvät perussopimuksen määräykset [61] ja unionin tuomioistuin on katsonut, että kyseisissä määräyksissä hyväksyttyjä periaatteita on mahdollisuuksien mukaan sovellettava Turkin kansalaisiin, joilla on päätöksessä N:o 1/80 vahvistetut oikeudet. [62]

40. Tämän täsmennyksen jälkeen palataan taas tarkastelemaan ulkomaalaislain 9 §:n 13 momenttia.

b) Soveltaminen käsiteltävässä tapauksessa

41. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toteamusten ja Tanskan hallituksen huomautusten mukaan ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentissa vaaditaan, että alaikäisellä lapsella, joka hakee oleskelulupaa voidakseen muuttaa jo Tanskan alueelle sijoittautuneen toisen vanhempansa luo, on oltava tai hänen on voitava luoda riittävä side Tanskaan kotoutumisen onnistumiseksi. Tämä vaatimus koskee yli kuusivuotiaita lapsia, [63] ja sitä vaaditaan ainoastaan niissä tapauksissa, joissa hakemus tehdään vähintään kaksi vuotta sen jälkeen, kun Tanskassa asuva vanhempi on saanut lopullisen oleskelulupansa, ja joissa lapsi asuu alkuperäisessä kotimaassaan toisen vanhemman luona. Tanskan lainsäätäjän mukaan tällaisen vaatimuksen tavoitteena on estää vanhempia jättämästä tarkoituksella lastaan alkuperäiseen kotimaahan, jotta lapsi saisi siellä kyseisen maan kulttuurin mukaisen kasvatuksen ja jotteivät Tanskan normit ja arvot vaikuttaisi lapseen.

42. Sekä ulkomaalaislakia koskevan luonnoksen perusteluista että käytännön soveltamiseen liittyvistä, asiakirja-aineistoon osittain liitetyistä tiedonannoista käy ilmi, että selvitettäessä, onko hakijalla riittävä side Tanskaan, Tanskan toimivaltaisten viranomaisten on tehtävä harkinnanvarainen arviointi, jossa otetaan huomioon erilaisia perusteita, jotta voidaan laatia jonkinlainen arvio ja/tai ennuste hakijan kotoutumismahdollisuuksista.

59 — Gazin, F., ”Regroupement familial dans le cadre de l’accord d’association UE–Turquie”, *Europe*, lokakuu 2014, huomautus 394.

60 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

61 — Ks. assosiaatiosopimuksen 12 artikla.

62 — Ks. esim. tuomio Nazli (C-340/97, EU:C:2000:77, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809, 58, 66 ja 68 kohta).

63 — Vuonna 2012 tehdyn lainsäädäntömuutoksen seurauksena.

43. Tässä yhteydessä on otettava huomioon kaikki saatavilla olevat tiedot, jotka koskevat lapsen oleskelun kestoa ja luonnetta Tanskassa ja alkuperäisessä kotimaassaan; paikkaa, jossa lapsi on viettänyt suurimman osan lapsuudestaan ja jossa lapsi on käynyt koulua,[64] sekä lapsen osaamia kieliä. Tanskan viranomaisten on selvitettävä myös, onko Tanskan arvoilla ja normeilla ollut riittävästi vaikutusta lapseen, jotta riittävä side tanskalaiseen yhteiskuntaan olisi tai voisi olla olemassa. Niin ikään otetaan huomion Tanskassa jo olevan vanhemman kotoutumisen aste sekä se, miten tiivis side vanhemmalla on tanskalaiseen yhteiskuntaan ja millainen vanhemman ja hakijan välinen suhde todellisuudessa on.[65]

44. Tanskan viranomaisilla ei ole harkintavaltaa muutamissa poikkeustapauksissa, joissa riittävää sidettä Tanskaan kotoutumisen onnistumiseksi ei ole välttämätöntä osoittaa. Oleskelulupa myönnetään lapselle lähtökohtaisesti seuraavissa tapauksissa, vaikka hakemus olisi tehty yli kaksi vuotta sen jälkeen, kun kyseisessä jäsenvaltiossa jo oleva vanhempi on saanut oleskelulupansa: jos lapsi tai tai lapsen alkuperäisessä kotimaassa asuva vanhempi tai Tanskassa asuva vanhempi on sairas tai vakavasti vammainen; jos lapsen tarkka asuinpaikka ei ole ollut tätä ennen Tanskassa asuvan vanhemman tiedossa; jos Tanskassa asuva vanhempi täyttää vastedes elatusta tai asumista koskevat edellytykset; jos Tanskassa asuva vanhempi ei missään tapauksessa pysty oleskelemaan lapsen lähtö- ja asuinvaltiossa tai jos perheenyhdistämisen epääminen vaikuttaa olevan vastoin Tanskan kansainvälisiä sitoumuksia tai lapsen oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa tarkoitettua lapsen etua.

45. Hakemus on sitä vastoin hylättävä, jos viranomaiset toteavat, että Tanskassa asuva vanhempi on täysin tietoisesti jättänyt tuomasta lasta luokseen, jotta lapsi saisi alkuperäisen kotimaan kulttuurin mukaisen kasvatuksen. Tällöin otetaan huomioon hakijan ikä, ja perheenyhdistämisen hakemisen katsotaan olevan mahdollista aina siihen asti, kunnes hakija on 15-vuotias.

46. Näin esitettynä ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentin tarkoitus vaikuttaa oikeasuhteiselta, sillä Tanskan viranomaisten on otettava monia erilaisia perusteita huomioon tehdessään harkinnanvaraista arviointia kustakin tapauksesta. Lisäksi joissakin tapauksissa ei vaadita osoittamaan, että riittävä side tanskalaiseen yhteiskuntaan on todellinen tai mahdollinen.

47. Tanskan hallitus väittää, että unionin tuomioistuimen tuomiossa Dogan[66] esittämän näkemyksen mukaan kyseinen lainsäädäntö on oikeasuhteinen, koska riittävää sidettä koskeva vaatimus ei ole automaattinen. Vaikka unionin tuomioistuin on kiistatta todennut kyseisessä tuomiossa, että säännöksellä ylitetään se, mikä on tarpeen kyseisen päämäärän saavuttamiseksi, koska todistuksen puuttuminen riittävän kielitaidon hankkimisesta johtaa automaattisesti perheenyhdistämistä koskevan hakemuksen hylkäämiseen ilman, että arvioinnissa otettaisiin huomioon yksittäistapauksen erityisiä olosuhteita,[67] tämän perusteella ei voida kuitenkaan päätellä, että toimenpide, johon kuuluu tällainen mainittujen olosuhteiden tarkastelu, läpäisisi suhteellisuustestin yksin tällä perusteella.[68]

48. Ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentin oikeasuhteisuuden arvioinnissa on mentävä pidemmälle, joten on tärkeää arvioida taustalla olevaa järjestelmää. On kuitenkin selvää, että sekä tekstistä että kansallisesta käytännöstä käy ilmi, että kyseisen pykälän perustana on oletus kulttuurien yhteensopimattomuudesta, jota on nähdäkseni vaikea kumota. Kolmannessa maassa syntynyttä ja kasvanutta lasta ei voida lähes luontaisesti enää kotouttaa. Huomautan samoin, että hakijoiden edellytetään osoittavan, että Tanskan normit ja arvot ovat vaikuttaneet heihin jonkin asteisesti, mutta

64 — Ulkomaalaislain 9 §:n 13 momenttiin liittyvää käytäntöä kuvaavasta tiedonannosta, josta on liitetty osittainen jäljennös ennakkoratkaisupyyntöpäätökseen, käy kuitenkin ilmi, että alle vuoden pituista oleskelua tai koulunkäyntiä Tanskassa ei oteta huomioon.

65 — Se seikka, että Tanskassa jo oleva vanhempi on lapsen laillinen huoltaja, ei ole ratkaiseva. Vaikuttaa samoin siltä, ettei käytännössä ole pidetty tärkeänä selvittää, onko Tanskan alueella oleskelevan vanhempansa luokse jo muuttaneiden lasten kotoutuminen onnistunut.

66 — C-138/13, EU:C:2014:2066.

67 — Ks. tuomio Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, 38 kohta).

68 — On niin ikään kiinnostavaa panna merkille, että Gencin edustaja väitti suullisessa käsittelyssä, ettei yhtään helpotusta tanskalaista yhteiskuntaa koskevan riittävän siteen osoittamisen suhteen ole myönnetty ja että käytännössä kaikki ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentin nojalla tehdyt hakemukset olisi pitänyt hylätä.

kyseisiä normeja ja arvoja ei ole missään määritelty. Jos ulkomaalaislakia sovellettaisiin esimerkiksi Yhdysvaltain kansalaisiin, olisivatko Tanskan viranomaiset kuitenkaan yhtä tiukkoja perheenyhdistämistä koskevaa ”myöhäistä” hakemusta ratkaistessaan? Moittisivatko ne yhtä järkkymättömästi sitä, että lapsi on pidetty tietoisesti mahdollisimman pitkään alkuperäisessä kulttuurissaan, mikä on vienyt kaikki mahdollisuudet lapsen kotoutumiseen?

49. Tunnustan näin ollen, etten ole vakuuttunut siitä vastaavuudesta, jonka esitetään olevan kolmannessa valtiossa tapahtuvan pitkän oleskelun ja kotoutumisen mahdottomuuden välillä. On syytä muistaa, että tällaisten perheiden taloudellinen tilanne selittää usein sen, ettei Euroopassa ole vierailtu useammin, eikä kyseessä ole pelkkä hypoteettinen parempana pidetyn kulttuurin valinta, vaan myös – ja ehkä ennen kaikkea – todellinen taloudellinen este.

50. En ole myöskään vakuuttunut siitä erosta, joka on tehty oleskelulupahakemusjärjestelmissä niiden hakemusten, jotka on tehty kahden vuoden kuluessa Tanskassa asuvan vanhemman pysyvän oleskeluluvan saamisesta ja jotka hyväksytään automaattisesti, sekä kahden vuoden määräajan jälkeen tehtyjen hakemusten välillä. Kyseisen määräajan umpeutumisella ei vaikuta olevan mitään tekemistä tulevien kotoutumismahdollisuuksien kanssa, etenkään tässä tapauksessa, jossa on kyse alaikäisestä lapsesta. Vaikuttaa siltä, että kansallisen toimenpiteen ja väitetyn päämäärän välillä on tässä jonkinlainen epäjohdonmukaisuus.

51. Kuvitellaan nimittäin, että Gencin isä olisi saanut pysyvän oleskeluluvan hänen poikansa ollessa 7,5-vuotias. Kuvitellaan, ettei poika olisi koskaan oleskellut Tanskassa, hän olisi vietänyt koko lapsuutensa Turkissa ja puhuisi vain turkkia, kuten käsiteltävässä tapauksessa vaikuttaa olevan. Kuvitellaan, että kyseinen lapsi olisi tehnyt hakemuksensa 10-vuotiaana. Muuttavatko nämä kuusi Turkissa vietettyä ylimääräistä kuukautta [69] kyseisen lapsen tanskalaiseen yhteiskuntaan kotoutumisen mahdollisuuksia siinä määrin, että vastedes hänen on osoitettava riittävä siteensä, vaikka 9,5-vuotiaaksi asti hänelle olisi mitä todennäköisimmin myönnetty oleskelulupa, vaikkei hänellä voida väittää olevan tiiviimpää sidettä Tanskaan?

52. Jos ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentilla pyritään pikemminkin estämään myöhäiset perheenyhdistämiset, ikään perustuvan kriteerin vahvistaminen vaikuttaisi nähdäkseni asianmukaisemmalta, joskaan ei riittävältä.

53. Kuten olen edellä todennut, Tanskan viranomaisia kehotetaan laatimaan arvio lapsen kotoutumisen asteesta, mutta huomautan, ettei tähän arvioon liity mitään ”terapeuttista” toimenpidettä, lääketieteellistä kielikuvaa lainatakseni. Kotoutumisen mahdottomuutta koskevaan pessimistiseen ennusteeseen perustuvan kieltävän päätöksen sijaan voitaisiin ehkä ajatella määräaikaisen oleskeluluvan myöntämistä siten, että oleskeluluvan uusiminen edellyttää lapsen osallistumista tanskan kielen kurssille tai kansalaiskasvatuksen kurssille.

54. On totta, että Tanskan viranomaisten arviointia, jonka perusteella ratkaistaan oleskeluluvan myöntäminen 9 §:n 13 momentin perusteella, ohjaavat monet perusteet. Perusteita on kuitenkin liikaa, ja samalla ne ovat liian epätäsmällisiä, jotta ne olisivat ennakoitavissa ja estäisivät järjestelmällisten kieltävien päätösten tulemisen hallinnolliseksi käytännöksi. Toistan, että mielestäni on esimerkiksi hyvin ongelmallista, ettei Tanskan normeja ja arvoja ole määritelty tarkemmin. Tanskan viranomaisten arvioinnissa käytettävät perusteet on lueteltu selittävissä huomautuksissa, mutta valtaosan kohdalle on merkitty, etteivät ne ole erikseen tarkasteltuina ratkaisevia tekijöitä, [70] joten on aiheellista pohtia,

69 — Suhteessa päivämäärään, mihin mennessä hän olisi voinut tehdä hakemuksen ilman, että häntä olisi vaadittu osoittamaan riittävää sidettä.

70 — Tämä käy joka tapauksessa ilmi käytäntöä kuvaavasta tiedonannosta vuodelta 2007.

ovatko ne kumulatiivisia, jolloin vaatimusten taso olisi erittäin korkea. Kuten lisäksi olen todennut, tällaisten perusteiden käyttö ei ole välttämättä täysin johdonmukaista tavoitellun päämäärän kanssa, sillä ei ole oikeastaan osoitettu, miltä osin kyseisten perusteiden täyttämättä jättäminen muodostaa vakavan ja ehdottoman esteen alaikäisen lapsen kotoutumisen onnistumiselle.

55. Kaiken edellä esitetyn perusteella kehotan unionin tuomioistuinta toteamaan, että ulkomaalaislain 9 §:n 13 momentin muodostama uusi rajoitus ylittää sen, mikä on tarpeen onnistunutta kotoutumista koskevan päämäärän saavuttamiseksi. Näin ollen on todettava, että päätöksen N:o 1/80 13 artikla on esteenä sellaiselle kyseisen päätöksen voimaantulon jälkeen annetulle säännökselle, jossa vaaditaan alaikäisiä lapsia, jotka hakevat lupaa muuttaa Tanskassa palkkatyötä tekevän turkkilaisen vanhempansa luo vasta kaksi vuotta sen jälkeen, kun kyseinen vanhempi on saanut pysyvän oleskeluluvan, osoittamaan, että heillä on tai voi olla riittävä side kyseiseen jäsenvaltioon.

III **Ratkaisuehdotus**

56. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Østre Landsretin (Itä-Tanskan ylioikeus) esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Pääasiassa kyseessä olevan kaltainen lainsäädäntö, joka vaikeuttaa kiistatta jäsenvaltion alueelle säännönmukaisesti sijoittautuneen turkkilaisen työntekijän perheenyhdistämistä hänen alaikäisten lastensa kanssa tiukentamalla heille kyseisen jäsenvaltion alueelle myönnettävää ensimmäistä maahantulolupaa koskevia edellytyksiä assosiaation kehittämisestä, Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisestä assosiaatiosta 19.9.1980 tehdyllä sopimuksella, joka allekirjoitettiin Ankarassa 12.9.1963 Turkin tasavallan ja Euroopan talousyhteisön jäsenvaltioiden ja yhteisön välillä ja joka tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta 23.12.1963 tehdyllä neuvoston päätöksellä 64/732/ETY, perustetun assosiaationeuvoston päätöksen N:o 1/80 voimaantullessa sovellettuihin edellytyksiin verrattuna, on kyseisen päätöksen 13 artiklassa tarkoitettu turkkilaisten työntekijöiden vapaan liikkumisen käyttämistä koskeva uusi rajoitus.

2) Päätöksen N:o 1/80 13 artikla on esteenä sellaiselle kyseisen päätöksen voimaantulon jälkeen annetulle säännökselle, jossa vaaditaan alaikäisiä lapsia, jotka hakevat lupaa muuttaa Tanskassa palkkatyötä tekevän turkkilaisen vanhempansa luo vasta kaksi vuotta sen jälkeen, kun kyseinen vanhempi on saanut pysyvän oleskeluluvan, osoittamaan, että heillä on tai voi olla riittävä side kyseiseen jäsenvaltioon.