Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 15. december 2016[1]

Sag C-652/15

Furkan Tekdemir
mod
Kreis Bergstraße

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgericht Darmstadt (forvaltningsdomstolen i Darmstadt, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse — associeringsaftale mellem Den Europæiske Union og Tyrkiet — opholdsret for familiemedlemmer til en tyrkisk arbejdstager, der har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat — standstill-klausul — artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 — ny restriktion — pligt for mindreårige under 16 år til at have en opholdstilladelse — et i Tyskland født barn af en tyrkisk arbejdstager — krav om at tage til Tyrkiet for at indgive ansøgningen om opholdstilladelse — om der foreligger et tvingende alment hensyn, der kan begrunde nye restriktioner — effektiv styring af migrationsstrømme — forholdsmæssighed«

I – **Indledning**

1. Nedim Tekdemir, der er far til sagsøgeren i hovedsagen, Furkan Tekdemir, er tyrkisk statsborger. Han indrejste til Tyskland i 2005. Han har der været i lønnet beskæftigelse i hvert fald siden 2009. Først fik han en tidsbegrænset opholdstilladelse af humanitære grunde, som blev forlænget indtil 2013, og dernæst fik han en opholdstilladelse, der var gyldig indtil den 6. oktober 2016. Denne opholdstilladelse blev meddelt som følge af, at han har opholdsret på tysk område i henhold til aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, som blev undertegnet den 12. september 1963 i Ankara dels af Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og som blev indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963[2] (herefter »associeringsaftalen EØF-Tyrkiet«) og i henhold til afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen (herefter »afgørelse nr. 1/80«) vedtaget af Associeringsrådet, der blev oprettet ved nævnte aftale. Det synes ubestridt, at faren har midlerne til at sikre sin families underhold i Tyskland.

2. Derya Tekdemir, der er mor til sagsøgeren i hovedsagen og ligeledes tyrkisk statsborger, indrejste til Tyskland i november 2013 med et Schengenvisum for turister. Samme måned indgav hun en ansøgning om asyl til de tyske myndigheder. Hun har en opholdstilladelse for asylansøgere. Asylsagen var endnu ikke afsluttet, da den forelæggende ret, Verwaltungsgericht Darmstadt (forvaltningsdomstolen i Darmstadt, Tyskland), forelagde denne anmodning om præjudiciel afgørelse for Domstolen.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EFT 1952-1958, s. 59, org.ref.: 1964, nr. 217, s. 3685.

3. Sagsøgeren i hovedsagens forældre blev gift i september 2015.

4. Sagsøgeren i hovedsagen, Furkan Tekdemir, er født den 16. juni 2014 i Tyskland. Han er tyrkisk statsborger og har tyrkisk pas. Den 10. juli 2014 søgte sagsøgeren ved Kreis Bergstraße (udlændingemyndigheden, Tyskland) om meddelelse af en opholdstilladelse i medfør af § 33 i Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz) (lov om udlændinges ophold, erhvervsmæssige beskæftigelse og integration på Forbundsrepublikkens område) af 30. juli 2004[3] i den den 25. februar 2008 bekendtgjorte affattelse[4] (herefter »AufenthG«), som senest ændret ved § 3 i Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz (lov om fremskyndelse af asylprocedurer) af 23. oktober 2015[5]. Denne bestemmelse fastsætter, at »en opholdstilladelse kan ex officio meddeles et barn, der fødes på Forbundsrepublikkens område, når en af forældrene har en opholdstilladelse, en etableringstilladelse eller en permanent EU-opholdstilladelse. Hvis begge forældre eller den forælder, der har den fulde forældremyndighed, har en opholdstilladelse, en etableringstilladelse eller en permanent EU-opholdstilladelse på fødselstidspunktet, meddeles ex officio en opholdstilladelse til det barn, der er født på Forbundsrepublikkens område. Et barn, der er født på Forbundsrepublikkens område, og hvis far eller mor på fødselstidspunktet har et visum eller en ret til ophold, idet de er undtaget fra visumkravet, anses for at have lovligt ophold, indtil visummet eller det lovlige ophold uden visum udløber«.

5. Den 27. juli 2015 gav udlændingemyndigheden afslag på sagsøgerens ansøgning med det argument, at AufenthG's § 33 i en situation, hvor kun én af de to forældre har en opholdstilladelse, giver den kompetente myndighed en ubegrænset skønsbeføjelse til at meddele eller afslå opholdstilladelse. Inden for rammerne af forvaltningens skønsmargin skal der tillige tages hensyn til forældre/barn-forholdet, uden at dette dog nødvendigvis resulterer i en begunstigende afgørelse for ansøgeren. Tværtimod vil det være acceptabelt, hvis udlændingemyndigheden kræver, at sagsøgeren i hovedsagen gennemfører en visumprocedure, også selv om denne uundgåeligt vil føre til, at ansøgeren og hans mor i det mindste midlertidigt adskilles fra faren.

6. Den 17. august 2015 anlagde sagsøgeren i hovedsagen sag for Verwaltungsgericht Darmstadt (forvaltningsdomstolen i Darmstadt) til prøvelse af afslaget og gjorde under sagen gældende, at han på grund af sin fars særlige retsstilling, navnlig henset til artikel 6, stk. 1[6], og til artikel 13[7] i afgørelse nr. 1/80, bør tilkendes ret til familiesammenføring. Det fremgår således af den nationale lovgivning, der var gældende i 1980, at udlændinge under 16 år var fritaget for pligten til at have en opholdstilladelse. Den tidligere retstilstand var derfor gunstigere for sagsøgeren i hovedsagen end AufenthG's § 33, der således er i strid med standstill-klausulen i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80. Udlændingemyndigheden er af den opfattelse, at det ikke er urimeligt at henvise sagsøgeren i hovedsagens far til at fortsætte det familiære og ægteskabelige samliv med sin søn og sin hustru i Tyrkiet, da han ikke er anerkendt som asylberettiget eller flygtning, og da han har tyrkisk statsborgerskab.

3 — Vedtaget som § 1 i Zuwanderungsgesetz (lov om indvandring), BGBl I, s. 1950.

4 — BGBl. 2008 I, s. 162.

5 — BGBl I, s. 1722.

6 — Nævnte artikel 6, stk. 1, første og andet led, har følgende ordlyd:

»Med forbehold af artikel 7 vedrørende familiemedlemmers fri adgang til beskæftigelse har tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat:
– efter at have haft lovlig beskæftigelse i et år, ret til fornyelse af deres arbejdstilladelser i denne medlemsstat hos samme arbejdsgiver, såfremt der er beskæftigelse
– efter at have haft lovlig beskæftigelse i tre år, ret til i denne medlemsstat med forbehold af den fortrinsstilling, som arbejdstagere fra Fællesskabets medlemsstater har, at modtage tilbud om anden beskæftigelse hos en arbejdsgiver efter eget valg, såfremt dette tilbud er afgivet under normale vilkår og er registreret ved den pågældende medlemsstats arbejdsmarkedsmyndigheder.«

7 — I henhold til hvilken »Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet [ikke må] indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der på nævnte landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning«.

7. Den forelæggende ret har henvist til Domstolens praksis om standstil-klausulen og navnlig til den omstændighed, at denne klausul også finder anvendelse på lovgivninger, der vedrører retten til familiesammenføring for tyrkiske arbejdstageres familiemedlemmer, for så vidt som en lovgivning, der vanskeliggør eller umuliggør familiesammenføring, kan have negativ indvirkning på en tyrkisk statsborgers beslutning om at udøve varig erhvervsmæssig beskæftigelse i en medlemsstat i Den Europæiske Union [8]. Nævnte retsinstans har desuden understreget, at sagsøgeren i hovedsagen anses for at have lovligt ophold på det tyske område, og at hans far, der ligeledes har lovligt ophold, er knyttet til det lovlige arbejdsmarked i Tyskland. Desuden nyder familiens enhed og forælder/barn-forholdet principielt en særlig beskyttelse i tysk ret. Pligten for udlændinge under 16 år til at have en opholdstilladelse udgør imidlertid en ny restriktion som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80. En sådan restriktion kan dog ikke udgøre en overtrædelse af den nævnte artikel, hvis den er begrundet i et tvingende alment hensyn eller er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige mål og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå dette.

8. På denne baggrund spørger den forelæggende ret for det første, om der i det foreliggende tilfælde er tale om et tvingende alment hensyn, idet pligten for udlændinge under 16 år til at have en opholdstilladelse ifølge de nationale myndigheder blev indført for at opnå en effektiv styring af migrationsstrømme. For det andet spørger den forelæggende ret, hvilke »kvalitative krav« et sådant tvingende hensyn skal overholde, og anfører i denne forbindelse navnlig, at sagsøgeren i hovedsagen er født i Tyskland og fortsat lever dér med lovligt ophold sammen med sine forældre, hvoraf den ene er tyrkisk arbejdstager og har de rettigheder, som er anerkendt i henhold til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet og afgørelse nr. 1/80.

9. Da Verwaltungsgericht Darmstadt (forvaltningsdomstolen i Darmstadt) således står over for en problemstilling angående fortolkningen af EU-retten, har den besluttet at udsætte sagen og har ved en forelæggelsesafgørelse, der indgik til Domstolens Justitskontor den 7. december 2015, forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er målsætningen om en effektiv styring af migrationsstrømme et tvingende alment hensyn, som er egnet til at nægte en på Forbundsrepublikkens område født tyrkisk statsborger den dispensation fra kravet om opholdstilladelse, som han er berettiget til på grundlag af standstill-klausulen i artikel 13 i [afgørelse nr. 1/80]?

2) Såfremt [Domstolen] besvarer dette spørgsmål bekræftende, [h]vilke kvalitative krav skal der da stilles til et »tvingende alment hensyn« for så vidt angår målsætningen om en effektiv styring af migrationsstrømme?«

10. I den foreliggende sag er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen, den tyske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen.

11. I retsmødet for Domstolen, der blev afholdt den 13. oktober 2016, afgav sagsøgeren i hovedsagen, den tyske regering samt Kommissionen mundtlige indlæg.

8 — Den forelæggende ret støtter sig her på dom af 11.5.2000, Savas (C-37/98, EU:C:2000:224), af 21.10.2003, Abatay m.fl. (C-317/01 og C-369/01, EU:C:2003:572), og af 17.9.2009, Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554).

II – **Retlig bedømmelse**

12. Det bemærkes, at Domstolen har fastslået, at en ny restriktion »er forbudt, medmindre den henhører under de begrænsninger, der er fastsat i […] artikel 14 [i afgørelse nr. 1/80], eller hvis den er begrundet i et tvingende alment hensyn og er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige formål og ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå formålet« [9]. Den følgende retlige bedømmelse består derfor i en indledende kontrol af, om der foreligger et sådant tvingende hensyn, og dernæst i en prøvelse af, om den lovgivning, der er omhandlet i hovedsagen, er forholdsmæssig.

A – *Om der foreligger et tvingende alment hensyn*

13. Ifølge fast retspraksis forbyder den standstill-klausul, der er fastsat i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, »indførelse af enhver ny national foranstaltning, som har til formål eller følge, at en tyrkisk statsborgers udøvelse af arbejdskraftens frie bevægelighed på det nationale område underkastes betingelser, som er mere restriktive end dem, der fandt anvendelse på ham, da [denne] afgørelse […] trådte i kraft i forhold til den pågældende medlemsstat« [10]. Det er mellem parterne uomtvistet, at AufenthG's § 33 udgør en ny restriktion som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, eftersom den udgør en stramning af betingelserne for ophold for mindreårige børn født i Tyskland, og hvis forældre er tredjelandsstatsborgere.

14. Det er tillige uomtvistet, at sagsøgeren i hovedsagens far, idet han har lønnet beskæftigelse i Tyskland, er en arbejdstager, der har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked. Det er følgelig alene situationen for den tyrkiske arbejdstager, som er bosiddende i den pågældende medlemsstat, der skal tages i betragtning for at vurdere, om en national foranstaltning som AufenthG's § 33 ikke skal anvendes, såfremt det viser sig, at foranstaltningen kan påvirke arbejdstagerens frihed til at udøve en lønnet beskæftigelse i denne medlemsstat [11]. Situationen for faren til sagsøgeren i hovedsagen bliver utvivlsomt påvirket, eftersom AufenthG's § 33 gør det vanskeligere for hans barn, der er født i Tyskland, at opnå lovligt ophold, og dermed gør en vedvarende familiesammenføring mere usikker. AufenthG's § 33, der strammer betingelserne for ophold på tysk område for mindreårige børn, der er født og bor i Tyskland, og hvis forældre er tyrkiske statsborgere, der bor i den samme medlemsstat som arbejdstagere, i forhold til de betingelser, der fandt anvendelse, da afgørelse nr. 1/80 trådte i kraft, kan følgelig berøre disse arbejdstageres udøvelse af deres økonomiske friheder i Tyskland [12] og henhører derfor under anvendelsesområdet for artikel 13 i afgørelse nr. 1/80.

15. Som jeg fremhævede i begyndelsen af min bedømmelse, kan en ny restriktion som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 begrundes enten i de hensyn, der er anført i denne afgørelses artikel 14 [13], eller i et tvingende alment hensyn. Det er nu fast retspraksis [14]. Hvis AufenthG's § 33 ikke kan henføres under artikel 14, har den tyske regering gjort gældende – som det i øvrigt fremgår af ordlyden af det første præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen – at den nye pligt, der pålægges mindreårige børn født på tysk område, og hvis forældre er tyrkiske arbejdstagere bosiddende i Tyskland, til at have en opholdstilladelse, er begrundet i et tvingende alment hensyn, nemlig en effektiv styring af migrationsstrømme.

9 — Dom af 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

10 — Dom af 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

11 — Dom af 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 37).

12 — Jf. analogt dom af 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 50).

13 — Det erindres, at de i denne artikel nævnte hensyn er den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed.

14 — Jf. dom af 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 51).

16. Hidtil har Domstolen i forbindelse med fortolkningen af den i afgørelse nr. 1/80 indeholdte standstill-klausul udtrykkeligt fastsat to tvingende almene hensyn, nemlig formålet om at forhindre ulovlig indrejse og ulovligt ophold [15] samt formålet om at sikre en vellykket integration af tredjelandsstatsborgerne i den pågældende medlemsstat [16]. Domstolen har ladet tvivlen råde med hensyn til to andre potentielle begrundelser, nemlig hensynet til at forhindre tvangsægteskaber og hensynet til at fremme integrationen [17]. Jeg har allerede haft lejlighed til at henlede opmærksomheden på, at Domstolen ikke er særligt krævende, når det drejer sig om at anerkende, at der foreligger et tvingende alment hensyn, idet denne således overlader et vist råderum til medlemsstaterne [18].

17. Jeg er snarere af den opfattelse, at Domstolen på dette trin i bedømmelsen og i denne fase af undersøgelsen af, om der foreligger en eventuel begrundelse for en ny restriktion som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, bør holde sig til en abstrakt vurdering af det tvingende almene hensyn, som den tyske regering påberåber sig. Opnåelse af en effektiv styring af migrationsstrømme er et af formålene med den fælles indvandringspolitik i henhold til artikel 79, stk. 1, TEUF, og dette synes ikke som sådan at være i strid med det formål, som forfølges med associeringsaftalen EØF-Tyrkiet. Det tvingende almene hensyn, som den tyske regering har påberåbt sig, forekommer mig at være så meget desto mere acceptabelt, som enhver ved, at EU nu i nogle år har stået over for en migrationskrise uden fortilfælde, og det ville efter min opfattelse være uklogt, hvis Domstolen nægter en medlemsstat muligheden for at påberåbe sig – uden at dette er tilstrækkeligt til at begrunde den i hovedsagen omhandlede lovgivning under alle omstændigheder – at den forfølger et formål, som EU selv fortvivlet forsøger at opnå. Såfremt Domstolen måtte følge en mere konkret indfaldsvinkel, kunne man dog overveje, om spørgsmålet om opholdsret i Tyskland til et barn, der er født på det tyske område, og som altid har boet dér – dvs. som aldrig er migreret i egentlig forstand – virkelig vedrører styringen af migrationsstrømme.

18. Hvis Domstolen desuagtet måtte anerkende en effektiv styring af migrationsstrømme som et tvingende alment hensyn, ville det imidlertid stadig skulle efterprøves, om AufenthG's § 33 reelt viser sig at være egnet til sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige formål og ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå det, eftersom dette efter min opfattelse er meningen med det andet præjudicielle spørgsmål.

B – *Om det er forholdsmæssigt at pålægge børn under 16 år, der er født i Tyskland, en pligt til at have en opholdstilladelse*

1. Indledende bemærkning

19. Før jeg indleder min bedømmelse, ønsker jeg at fremsætte en indledende bemærkning for at afklare rækkevidden af det andet præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen.

20. Jeg mener således, at den lidt gådefulde formulering af dette spørgsmål let kan overvindes ved at fortolke det således, at den forelæggende ret stiller Domstolen et spørgsmål vedrørende den tredje fase i den undersøgelse, som Domstolen har fastlagt – og som den har bekræftet skal anvendes – over for nye restriktioner med henblik på at afgøre, om disse kan begrundes. For at give den forelæggende ret et brugbart svar, foreslår jeg derfor, at Domstolen nu koncentrerer sig om forholdsmæssigheden af den nye restriktion, der undersøges.

15 — Dom af 7.11.2013, Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, præmis 41).

16 — Dom af 12.4.2016, Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 56).

17 — Dom af 10.7.2014, Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, præmis 38).

18 — Jf. mit forslag til afgørelse Genc (C-561/14, EU:C:2016:28, punkt 33 og 34).

2. Bedømmelse

21. Selv om tysk ret undergiver mindreårige under 16 år en generel pligt til at have en opholdstilladelse, er den situation, som optager os i den foreliggende præjudicielle forelæggelse, det særlige tilfælde, som er reguleret delvist i AufenthG's § 33, og som omhandler børn, der er født på tysk område, hvis forældre er tredjelandsstatsborgere, og hvoraf mindst én af dem har lovligt ophold.

22. Den forelæggende ret fortolker denne bestemmelse således, at et barn, som er født i Tyskland, og hvis forældre er tredjelandsstatsborgere, anes for at have lovligt ophold i seks måneder. Ud over denne periode skal opholdet anses for at være lovligt, indtil opholdsretten for forælderen med lovligt ophold udløber. Den tyske regering har forfægtet en anden opfattelse. For at afgøre, om der på grundlag af AufenthG's § 33 ex officio skal meddeles opholdstilladelse til et mindreårigt barn, selv om dette faktisk befinder sig i Tyskland, hvor det netop er blevet født, kan de tyske myndigheder kræve, at barnet tager de nødvendige skridt for at ansøge om et visum fra det land, hvor det har statsborgerskab [19]. Det er i forbindelse med behandlingen af denne ansøgning, at det vurderes, hvilken betydning en eventuel ret til familiesammenføring for den forælder, der bor i Tyskland, har for ansøgerens egen ret til ophold. Den tyske regering har oplyst, at denne, prima facie, ikke var i tvivl om den positive besvarelse, som myndighederne ville give en ansøgning, som sagsøgeren i hovedsagen måtte indgive fra Tyrkiet, idet han på grund af sin fars retsstilling i henhold til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet og afgørelse nr. 1/80 burde meddeles en ret til ophold.

23. Hvis man skal holde sig til ordlyden af AufenthG's § 33, kan de tyske myndigheder ex officio meddele en opholdstilladelse til et barn, der er født i Tyskland, såfremt en af dettes forældre, der er tredjelandsstatsborgere, har en opholdstilladelse. Denne bestemmelse overlader utvivlsomt et stort råderum for de tyske myndigheder til at afgøre, om de skal eller ikke skal gøre brug af deres mulighed for at meddele en opholdstilladelse ex officio. Det forekommer problematisk, at betingelserne for, at disse myndigheder »selv tager en sag op«, er upræcise. Lige så problematisk er den omstændighed, at meddelelsen af en opholdstilladelse til et i Tyskland født barn af en forælder, der er lovligt bosiddende i denne medlemsstat, kun er en potentiel mulighed. Således kan myndighederne meddele opholdstilladelse til et barn, der opfylder de ovennævnte betingelser – fødselssted, forælderens lovlige ophold – lige så vel som de ikke kan meddele barnet denne opholdstilladelse, uden at noget specifikt kriterium er anført.

24. Ganske vist giver AufenthG's § 33, således som udlændingemyndigheden har oplyst i forelæggelsesafgørelsen, et ubegrænset råderum til dels at undersøge situationen for et barn, der er omfattet af dens anvendelsesområde, dels at træffe afgørelse om barnets ret til at opholde sig i Tyskland, selv om det stadig befinder sig på tysk område. Denne ubegrænsede skønsbeføjelse kan i teorien være en god ting, hvis det betyder, at myndighederne kan tage hensyn til en mængde forhold, der karakteriserer den omhandlede konkrete situation. Domstolen kræver trods alt en konkret bedømmelse [20]. Det er imidlertid mere bekymrende, når der, som i den foreliggende sag, ikke rigtigt foreligger nogle oplysninger om, på hvilke betingelser denne skønsbeføjelse udøves. Adspurgt herom under retsmødet for Domstolen var den tyske regering ikke i stand til at kaste lys over de principper, som dog bør tjene som retningslinjer for forvaltningens bedømmelse, for at forsikre Domstolen om, at forvaltningens skønsbeføjelser ikke i praksis bliver til en beføjelse til at træffe vilkårlige afgørelser. Det samlede indtryk, som alle de ovenstående betragtninger giver, er i sidste ende, at der er tale om en meget vid skønsbeføjelse. Imidlertid er denne skønsbeføjelse til hinder for, at tyrkiske arbejdstageres rettigheder tages i betragtning og overholdes præcist på det tidspunkt, hvor det er mest hensigtsmæssigt.

19 — Henset til sagsøgeren i hovedsagens levnedsforløb ville det være misvisende at omtale Tyrkiet som dennes hjemland, eftersom han er født i Tyskland og har boet der uden uafbrudt siden sin fødsel.

20 — Jf. dom af 10.7.2014, Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, præmis 38).

25. Desuden har jeg meget vanskeligt ved at se sammenhængen mellem det forfulgte formål om en effektiv styring af migrationsstrømme og konsekvenserne af anvendelsen af AufenthG's § 33. Konsekvensen af den manglende meddelelse ex officio af en opholdstilladelse i medfør af AufenthG's § 33 er således, at et barn, der er født i Tyskland, og som hidtil har opholdt sig lovligt dér sammen med mindst en af sine to forældre, der også har lovligt ophold, er tvunget til at forlade tysk område og sin familie for at tage til et tredjeland, hvor han har statsborgerskab, men hvori han meget vel aldrig har boet, og fra dette land indgive en visumansøgning. Årsagen til, at der kræves en sådan rejse, står for mig hen i det uvisse, for som det klart illustreres af tilfældet med sagsøgeren i hovedsagen, er alle de oplysninger, der er nødvendige for, at forvaltningen straks kan træffe afgørelse med hensyn til dennes situation, allerede til rådighed.

26. Fordi de tyske myndigheder – af grunde, der stadig forekommer mig uforståelige – ikke har ønsket at meddele en opholdstilladelse til sagsøgeren i hovedsagen ex officio, tvinger de ham således til at rejse til Tyrkiet, selv om han er født og altid har boet i Tyskland. Henset til hans meget unge alder er det udelukket, at han rejser alene[21]. Da hans mor er asylansøger i Tyskland, er der en stor sandsynlighed for, at hun – i hvert fald for at bevare en chance for, at hendes ansøgning imødekommes – ikke kan ledsage ham. Selv om hun måtte ledsage barnet, ville hendes ægtefælle, der er tyrkisk arbejdstager, under alle omstændigheder blive frataget hendes og sin søns tilstedeværelse. Tilbage bliver den mulighed, at sagsøgeren i hovedsagen ledsages til Tyrkiet af sin far. I den i hovedsagen omhandlede afgørelse oplyste udlændingemyndigheden, at det ikke var »urimeligt« at forvente dette og at henvise barnets far til at »fortsætte det familiære […] samliv med sin søn […] i Tyrkiet«. Hvis barnet forpligtes til at forlade området, vil det klart få konsekvenser for familielivet, men det vil imidlertid også kunne fortolkes som et forsøg på at afholde alle barnets familiemedlemmer, herunder det medlem, der er tyrkisk arbejdstager, fra at installere sig og fortsætte deres ophold i Tyskland.

27. Kan man i højere grad ignorere de rettigheder, som tyrkiske arbejdstagere har i henhold til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet? Beskrivelsen af konsekvenserne af anvendelsen af den nye restriktion for sagsøgeren i hovedsagens familie er tilstrækkelig til at påvise, at denne er aldeles uforholdsmæssig. De store ulemper for den tyrkiske arbejdstager, der må vælge mellem at fortsætte sin lønnede beskæftigelse og få sit familieliv alvorligt forstyrret eller at give afkald på denne beskæftigelse uden nogen garanti for at komme ind på arbejdsmarkedet igen ved hans (eventuelle) tilbagekomst, kan på ingen måde begrundes i det lovlige formål om en mere effektiv styring af migrationsstrømme. Man kan med rette spørge, hvorledes pligten for børn født i Tyskland, hvis forældre er tredjelandsstatsborgere med lovligt ophold, til at forlade Tyskland for at indgive en ansøgning om opholdstilladelse kan vise sig at være mere effektiv, når det gælder styring af migrationsstrømme. Jeg kan ikke forklare det. Hvad værre er, spørger jeg mig selv, om en sådan styring ikke netop ville kræve det modsatte, dvs. at der ikke kunstigt og unødvendigt opstilles betingelser om en rejse til et tredjeland for børn, der – er det nødvendigt at minde herom – er født i Tyskland og indtil nu har opholdt sig lovligt dér med deres familie. Dette sidste forhold kan således klarlægge en manglende sammenhæng i den i hovedsagen omhandlede lovgivning.

28. Af disse grunde er jeg af den opfattelse, at en lovgivning i en medlemsstat, der er indført efter ikrafttrædelsen af afgørelse nr. 1/80, og hvis anvendelse fører til det resultat, at et på denne medlemsstats område født barn af en forælder, der er tyrkisk arbejdstager, er nødt til at rejse til det tredjeland, hvor det har statsborgerskab, for dér at indgive en ansøgning om opholdstilladelse, med den konsekvens at nævnte arbejdstager skal vælge mellem at blive i Tyskland og fortsætte sin erhvervsmæssige beskæftigelse, mens han er adskilt fra barnet, eller at ledsage sit barn og give afkald på denne beskæftigelse på ubestemt tid, udgør en ny restriktion, der er forbudt i henhold til artikel 13 i afgørelse nr. 1/80.

21 — Den i hovedsagen omhandlede lovgivning finder anvendelse på alle mindreårige under 16 år, hvoraf en stor del ikke er i stand til at rejse alene, og så meget desto mindre til at indlede skridt af administrativ karakter.

III – **Forslag til afgørelse**

29. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål forelagt af Verwaltungsgericht Darmstadt (forvaltningsdomstolen i Darmstadt, Tyskland) på følgende måde:

»Målsætningen om en effektiv styring af migrationsstrømme er et tvingende alment hensyn, der kan påberåbes af en medlemsstat for at begrunde en ny restriktion som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen, vedtaget af Associeringsrådet, der blev oprettet ved aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, som blev undertegnet den 12. september 1963 i Ankara dels af Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og som blev indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963.

En lovgivning i en medlemsstat, der er indført efter ikrafttrædelsen af afgørelse nr. 1/80, og hvis anvendelse fører til det resultat, at et på denne medlemsstats område født barn af en forælder, der er tyrkisk arbejdstager, er nødt til at rejse til det tredjeland, hvor det har statsborgerskab, for dér at indgive en ansøgning om opholdstilladelse, med den konsekvens, at nævnte arbejdstager skal vælge mellem at blive i Tyskland og fortsætte sin erhvervsmæssige beskæftigelse, mens han er adskilt fra barnet, eller at ledsage sit barn og give afkald på denne beskæftigelse på ubestemt tid, udgør en ny restriktion, der er forbudt i henhold til artikel 13 i afgørelse nr. 1/80.«