Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 15 grudnia 2016 r.[1]

Sprawa C-652/15

FurkanTekdemir
przeciwko
Kreis Bergstraße

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgericht Darmstadt (sąd administracyjny w Darmstadcie, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne — Układ stowarzyszeniowy między Unią Europejską a Turcją — Prawo pobytu dla członków rodziny pracownika tureckiego należącego do legalnego rynku pracy państwa członkowskiego — Klauzula standstill — Artykuł 13 decyzji nr 1/80 — Nowe ograniczenie — Obowiązek posiadania dokumentu pobytowego przez małoletnich w wieku poniżej 16 lat — Dziecko urodzone w Niemczech, którego rodzic jest pracownikiem tureckim — Obowiązek udania się do Turcji w celu złożenia wniosku o dokument pobytowy — Ewentualne istnienie nadrzędnego względu interesu ogólnego uzasadniającego nowe ograniczenia — Skuteczne zarządzanie przepływami migracyjnymi — Proporcjonalność

I – Wprowadzenie

1. Nedim Tekdemir, ojciec skarżącego w postępowaniu głównym, Furkana Tekdemira, jest obywatelem tureckim. Przyjechał do Niemiec w 2005 r. Wykonywał działalność zawodową co najmniej od 2009 r. Uzyskał najpierw zezwolenie na pobyt na czas oznaczony z przyczyn humanitarnych, którego ważność została przedłużona do 2013 r., a następnie otrzymał zezwolenie na pobyt ważne do dnia 6 października 2016 r. To zezwolenie na pobyt zostało wydane ze względu na istnienie prawa pobytu na terytorium Niemiec na podstawie Układu ustanawiającego stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją, podpisanego w dniu 12 września 1963 r. w Ankarze przez Republikę Turcji z jednej strony i przez państwa członkowskie EWG oraz Wspólnotę z drugiej strony, zawartego, zatwierdzonego i ratyfikowanego w imieniu Wspólnoty decyzją Rady 64/732/EWG z dnia 23 grudnia 1963 r.[2] (zwanego dalej „układem stowarzyszeniowym EWG–Turcja") i decyzji nr 1/80 z dnia 19 września 1980 r. w sprawie rozwoju stowarzyszenia (zwanej dalej „decyzją nr 1/80"), przyjętej przez Radę Stowarzyszenia powołaną na mocy rzeczonego układu. Wydaje się bezsporne, że ojciec skarżącego w postępowaniu głównym posiada środki na pokrycie kosztów utrzymania rodziny w Niemczech.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. 1964, 217, s. 3685 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 11, t. 11, s. 10.

2. Derya Tekdemir, matka skarżącego w postępowaniu głównym, również obywatelka turecka, przyjechała do Niemiec w listopadzie 2013 r. na podstawie wizy turystycznej Schengen. W tym samym miesiącu złożyła do organów niemieckich wniosek o udzielenie azylu. Posiada zezwolenie na pobyt dla osoby ubiegającej się o azyl. Postępowanie w sprawie tego wniosku toczyło się jeszcze w chwili, gdy sąd odsyłający, Verwaltungsgericht Darmstadt (sąd administracyjny w Darmstadcie, Niemcy), zwrócił się do Trybunału z odesłaniem prejudycjalnym rozpatrywanym w niniejszej sprawie.

3. Rodzice skarżącego w postępowaniu głównym zawarli związek małżeński we wrześniu 2015 r.

4. Furkan Tekdemir, skarżący w postępowaniu głównym, urodził się w dniu 16 czerwca 2014 r. w Niemczech. Jest obywatelem tureckim i posiada turecki paszport. W dniu 10 lipca 2014 r. zwrócił się on do Kreis Bergstraße (urzędu ds. cudzoziemców, Niemcy) z wnioskiem o wydanie zezwolenia na pobyt na podstawie § 33 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz) (ustawy o pobycie, zatrudnieniu i integracji cudzoziemców na terytorium federalnym) z dnia 30 lipca 2004 r.[3], w wersji opublikowanej w dniu 25 lutego 2008 r.[4] (zwanej dalej „AufenthG"), zmienionej ostatnio przez § 3 Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz (ustawy w sprawie przyspieszenia procedur azylowych), z dnia 23 października 2015 r.[5]. Przepis ten przewiduje, że „zezwolenie na pobyt może zostać wydane z urzędu dziecku, które urodziło się na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, jeżeli jeden z rodziców posiada zezwolenie na pobyt, zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na pobyt stały w Unii. Jeżeli w chwili narodzin oboje rodziców lub rodzic, który sprawuje wyłączną władzę rodzicielską, posiada zezwolenie na pobyt, zezwolenie na osiedlenie się lub zezwolenie na pobyt stały Unii, zezwolenie na pobyt wydaje się z urzędu dziecku narodzonemu na terytorium Republiki Federalnej Niemiec. Pobyt dziecka urodzonego na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, którego ojciec lub matka w chwili narodzin dziecka posiada wizę lub które posiada prawo pobytu i jest zwolnione z obowiązku posiadania wizy, jest dozwolony do czasu wygaśnięcia terminu ważności wizy lub upływu okresu legalnego pobytu bez obowiązku posiadania wizy".

5. W dniu 27 lipca 2015 r. urząd ds. cudzoziemców oddalił ten wniosek, powołując się na fakt, że w sytuacji gdy tylko jedno z rodziców posiada zezwolenie na pobyt, § 33 AufenthG przyznaje właściwemu organowi nieograniczone uprawnienia dyskrecjonalne do wydania lub odmowy wydania zezwolenia na pobyt. W ramach uznania przysługującego administracji należało wziąć również pod uwagę relację między rodzicem i dzieckiem, z której to relacji jednakże niekoniecznie wynika decyzja korzystna dla wnioskodawcy. Natomiast, zdaniem urzędu ds. cudzoziemców, można od skarżącego w postępowaniu głównym żądać, aby działał w trybie postępowania wizowego, nawet jeśli spowoduje to nieuchronnie, że osoba ubiegająca się o wizę wraz z matką zostaną, przynajmniej tymczasowo, oddzieleni od ojca.

6. W dniu 17 sierpnia 2015 r. skarżący w postępowaniu głównym wniósł na tę decyzję odmowną skargę do Verwaltungsgericht Darmstadt (sądu administracyjnego w Darmstadcie), w ramach której podnosi, że ze względu na szczególną sytuację prawną jego ojca, w szczególności w świetle art. 6 ust. 1[6] i art. 13[7] decyzji nr 1/80, należy przyznać mu prawo do łączenia rodzin. Jak bowiem wynika

3 — Przyjęty jako § 1 Zuwanderungsgesetz (ustawy o imigracji, BGBl I, s. 1950).

4 — BGBl 2008, I, s. 162.

5 — BGBL I, s. 1722.

6 — Wspomniany art. 6 ust. 1 tiret pierwsze i drugie brzmi, jak następuje:

„Pracownik turecki legalnie zatrudniony na rynku pracy państwa członkowskiego ma w tym państwie, z zastrzeżeniem postanowień art. 7 dotyczącego dostępu członków jego rodziny do zatrudnienia, prawo:
– po roku legalnego zatrudnienia do odnowienia pozwolenia na pracę u tego samego pracodawcy, o ile jego stanowisko zostaje zachowane;
– po trzech latach legalnego zatrudnienia i z zastrzeżeniem pierwszeństwa pracowników z państw członkowskich Wspólnoty, przyjęcia, w tym samym zawodzie u dowolnego pracodawcy, oferty pracy złożonej na normalnych warunkach i zarejestrowanej przez służby zatrudnienia tego państwa członkowskiego".

7 — Zgodnie z którym „[p]aństwa członkowskie Wspólnoty i Turcja nie mogą wprowadzać nowych ograniczeń w zakresie warunków dostępu do rynku pracy pracowników i członków ich rodzin, którzy przebywają i są zatrudnieni na ich właściwych terytoriach zgodnie z prawem".

z ustawodawstwa krajowego obowiązującego w 1980 r., cudzoziemcy w wieku poniżej 16 lat byli zwolnieni z obowiązku posiadania zezwolenia na pobyt. Poprzedni stan prawny jest zatem bardziej korzystny dla skarżącego w postępowaniu głównym niż § 33 AufenthG, który jest w związku z tym sprzeczny z klauzulą standstill zawartą w art. 13 decyzji nr 1/80. Urząd ds. cudzoziemców uważa natomiast, iż nie byłoby nierozsądne oczekiwać od ojca skarżącego w postępowaniu głównym, że będzie on kontynuował w Turcji wspólne pożycie rodzinne ze swoim synem i swoją małżonką, zważywszy, że nie jest uznany za osobę ubiegającą się o azyl ani status uchodźcy i że posiada obywatelstwo tureckie.

7. Sąd odsyłający ze swojej strony przypomina orzecznictwo Trybunału dotyczące klauzuli standstill, a w szczególności fakt, że klauzula ta znajduje zastosowanie również do przepisów dotyczących prawa członków rodziny pracowników tureckich w odniesieniu do łączenia rodzin w takim zakresie, w jakim przepisy, które utrudniają lub uniemożliwiają łączenie rodzin, mogą mieć negatywny wpływ na decyzję obywatela tureckiego o wykonywaniu działalności zarobkowej w sposób stały w państwie członkowskim Unii Europejskiej [8]. Sąd ten podkreśla ponadto, że skarżący w postępowaniu głównym jest uznawany za osobę legalnie przebywającą na terytorium niemieckim, a jego ojciec, również przebywający na nim zgodnie z prawem, należy do legalnego rynku pracy w Niemczech. Ponadto prawo niemieckie przyznaje, co do zasady, szczególną ochronę jedności rodzinnej, a także relacji rodziców z dziećmi. Natomiast nałożony na cudzoziemców w wieku poniżej 16 lat obowiązek posiadania zezwolenia na pobyt stanowi nowe ograniczenie w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80. Tego rodzaju ograniczenie może nie stanowić naruszenia wspomnianego artykułu, o ile jest ono uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, jest odpowiednie do osiągnięcia realizowanego celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia.

8. W tych okolicznościach sąd odsyłający zastanawia się, w pierwszej kolejności, nad istnieniem w niniejszej sprawie nadrzędnego względu interesu ogólnego, ponieważ nałożony na cudzoziemców w wieku poniżej 16 lat obowiązek posiadania zezwolenia na pobyt został wprowadzony, zdaniem organów krajowych, w celu skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi. W drugiej kolejności sąd ten zmierza do ustalenia, jakie „wymogi jakościowe" taki nadrzędny wzgląd musi spełniać, a także przypomina w szczególności w tym kontekście fakt, że skarżący w postępowaniu głównym urodził się w Niemczech i nadal mieszka tam legalnie wraz ze swoimi rodzicami, z których jeden jest pracownikiem tureckim posiadającym prawa przyznane na mocy układu stowarzyszeniowego EWG–Turcja i decyzji nr 1/80.

9. Zatem wobec trudności związanej z wykładnią prawa Unii Verwaltungsgericht Darmstadt (sąd administracyjny w Darmstadcie) postanowił zawiesić postępowanie i w postanowieniu odsyłającym, które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 7 grudnia 2015 r., zwrócić się z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy cel polegający na skutecznym zarządzaniu przepływami migracyjnymi stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego uzasadniający odmowę tureckiemu obywatelowi urodzonemu na terytorium Republiki Federalnej Niemiec zwolnienia z wymogu posiadania zezwolenia na pobyt, do którego to zwolnienia miałby on prawo na podstawie klauzuli standstill przewidzianej w art. 13 [decyzji nr 1/80]?

2) Jeżeli [Trybunał] udzieli na to pytanie odpowiedzi twierdzącej, to jakie wymogi jakościowe powinien spełniać »nadrzędny wzgląd interesu ogólnego« w odniesieniu do celu polegającego na skutecznym zarządzaniu przepływami migracyjnymi?".

10. W niniejszej sprawie uwagi na piśmie złożyli skarżący w postępowaniu głównym, rządy niemiecki i austriacki oraz Komisja Europejska.

8 — Sąd odsyłający powołuje się w tym zakresie na wyroki: z dnia 11 maja 2000 r., Savas (C-37/98, EU:C:2000:224); z dnia 21 października 2003 r., Abatay i in., (C-317/01 i C-369/01, EU:C:2003:572); a także z dnia 17 września 2009 r., Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554).

11. Podczas rozprawy, która odbyła się przed Trybunałem w dniu 13 października 2016 r., skarżący w postępowaniu głównym, rząd niemiecki oraz Komisja przedstawili ustnie swoje stanowiska.

II – Analiza prawna

12. Dla przypomnienia: Trybunał uznał, że nowe ograniczenie „jest zakazane, chyba że wynika z ograniczeń, o których mowa w art. 14 [decyzji nr 1/80], lub jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, jest właściwe do zapewnienia realizacji zasługującego na ochronę celu i nie wykracza poza to, co konieczne do jego osiągnięcia” [9]. Poniższa analiza będzie polegała zatem na uprzedniej weryfikacji istnienia takiego nadrzędnego względu, a następnie zbadaniu proporcjonalnego charakteru ustawodawstwa krajowego rozpatrywanego w postępowaniu głównym.

A – *W przedmiocie istnienia nadrzędnego względu interesu ogólnego*

13. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że klauzula standstill ustanowiona w art. 13 decyzji nr 1/80 „zakazuj[e] w sposób generalny ustanawiania wszelkich nowych przepisów krajowych, których celem lub skutkiem byłoby poddanie korzystania przez obywateli tureckich ze swobody gospodarczej na terytorium danego państwa członkowskiego bardziej restrykcyjnym wymogom niż te, które obowiązywały względem nich w chwili wejścia w życie wspomnianej decyzji […] w stosunku do danego państwa członkowskiego” [10]. Między stronami jest bezsporne, że § 33 AufenthG stanowi nowe ograniczenie w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80 w zakresie, w jakim stanowi on zaostrzenie warunków pobytu małoletnich dzieci urodzonych w Niemczech, których rodzice są obywatelami państw trzecich.

14. Bezsporne jest również, że ojciec skarżącego w postępowaniu głównym jest pracownikiem należącym do legalnego rynku pracy z tego względu, że wykonuje on w Niemczech pracę najemną. Trzeba odnieść się jedynie do sytuacji pracownika tureckiego zamieszkałego w danym państwie członkowskim w celu stwierdzenia, czy należy wyłączyć stosowanie środka takiego jak § 33 AufenthG, jeżeli okaże się, że środek ten może mieć wpływ na swobodę wykonywania pracy najemnej we wspomnianym państwie członkowskim [11]. Tymczasem sytuacja ojca skarżącego w postępowaniu głównym niewątpliwie ulega zmianie, ponieważ przepisy § 33 AufenthG powodują, że jego dziecku urodzonemu w Niemczech trudniej jest uzyskać prawo do legalnego pobytu, a co za tymi idzie, przepisy te zwiększają niepewność w odniesieniu do dalszego trwania jego wspólnoty rodzinnej. W konsekwencji § 33 AufenthG, zaostrzający warunki pobytu na terytorium niemieckim małoletnich dzieci, urodzonych w Niemczech i mających tam miejsce zamieszkania, z obywateli tureckich zamieszkałych w tym państwie członkowskim w charakterze pracowników, w stosunku do warunków mających zastosowanie w chwili wejścia w życie decyzji nr 1/80, może wpływać na wykonywanie w Niemczech swobód gospodarczych tych pracowników [12], a więc wchodzi w zakres stosowania art. 13 decyzji nr 1/80.

15. Jak bowiem podkreśliłem w mojej analizie, nowe ograniczenie w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80 może być uzasadnione albo ze względów wskazanych w art. 14 wspomnianej decyzji [13], albo nadrzędnymi względami interesu ogólnego. Wynika to również z dobrze utrwalonego orzecznictwa [14]. Jeśli § 33 AufenthG nie może wchodzić w zakres art. 14, rząd niemiecki podnosi, że – jak wynika zresztą z brzmienia pierwszego pytania prejudycjalnego skierowanego do Trybunału – nowy

9 — Wyrok z dnia 12 kwietnia 2016 r., Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

10 — Wyrok z dnia 12 kwietnia 2016 r., Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

11 — Wyrok z dnia 12 kwietnia 2016 r., Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, pkt 37).

12 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 12 kwietnia 2016 r., Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, pkt 50).

13 — Dla przypomnienia, przesłanki określone w tym przepisie to względy porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego.

14 — Wyrok z dnia 12 kwietnia 2016 r., Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, pkt 51).

obowiązek, nałożony na małoletnie dzieci urodzone na terytorium niemieckim, których rodzice są pracownikami tureckimi zamieszkałymi w Niemczech, posiadania dokumentu pobytowego, jest uzasadniony nadrzędnymi względami interesu ogólnego, a mianowicie potrzebą skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi.

16. Dotychczas w ramach wykładni klauzuli standstill zawartej w decyzji nr 1/80 Trybunał potwierdził w sposób wyraźny dwa nadrzędne względy interesu ogólnego, mianowicie, zapobieganie niezgodnemu z prawem wjazdowi i pobytowi [15], a także cel polegający na zagwarantowaniu udanej integracji obywateli państw trzecich w danym państwie członkowskim [16]. Nie rozwiał natomiast wątpliwości w odniesieniu do dwóch innych potencjalnych względów uzasadniających, dotyczących zapobiegania wymuszonym małżeństwom i wspierania integracji [17]. Miałem już okazję zauważyć, że Trybunał nie jest szczególnie wymagający, jeżeli chodzi o uznanie istnienia nadrzędnego względu interesu ogólnego, dając w ten sposób państwom członkowskim pewien zakres swobody [18].

17. Jestem jednak zdania, że na tym etapie rozumowania i przeprowadzania testu dotyczącego ewentualnego uzasadnienia nowego ograniczenia w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80 Trybunał powinien opierać się na analizie *in abstracto* nadrzędnych względów powołanych przez rząd niemiecki. Zapewnienie skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi jest jednym z celów wspólnej polityki imigracyjnej, o których mowa w art. 79 ust. 1 TFUE, i, jak się wydaje, nie jest samo w sobie sprzeczne z celem, jakiemu służy stowarzyszenie EWG–Turcja. Nadrzędny wzgląd interesu ogólnego przywołany przez rząd niemiecki wydaje mi się tym bardziej dopuszczalny, że – jak wiadomo – od kilku lat Unia boryka się z niespotykanym dotychczas kryzysem migracyjnym i byłoby, moim zdaniem, nieuzasadnione odmówienie państwu członkowskiemu przez Trybunał możliwości powołania się – bez względu na to, że nie jest to w żadnym wypadku wystarczające dla uzasadnienia przepisów będących przedmiotem postępowania głównego – na realizację celu, który Unia stara się desperacko osiągnąć. Gdyby Trybunał miał przyjąć konkretniejsze podejście, można by zadać pytanie, czy kwestia prawa pobytu w Niemczech dziecka urodzonego na terytorium niemieckim, na którym dziecko to zawsze mieszkało – a więc w rzeczywistości nigdy nie migrowało – jest w istocie związana z zarządzaniem *przepływami* migracyjnymi.

18. Niemniej jednak, gdyby Trybunał uznał skuteczne zarządzanie przepływami migracyjnymi za nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, należałoby jeszcze zbadać, czy § 33 AufenthG jest rzeczywiście właściwy do zapewnienia realizacji zasługującego na ochronę celu i nie wykracza poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia, ponieważ uważam, że takie jest właśnie znaczenie drugiego pytania prejudycjalnego.

B – *W przedmiocie proporcjonalnego charakteru nałożonego na dzieci w wieku poniżej 16 lat, urodzone w Niemczech, obowiązku posiadania dokumentu pobytowego*

1. Uwaga wstępna

19. Przed rozpoczęciem analizy pragnę sformułować wstępną uwagę służącą wyjaśnieniu zakresu skierowanego do Trybunału pytania drugiego.

15 — Wyrok z dnia 7 listopada 2013 r., Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, pkt 41).

16 — Wyrok z dnia 12 kwietnia 2016 r., Genc (C-561/14, EU:C:2016:247, pkt 56).

17 — Wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, pkt 38).

18 — Zobacz moja opinia w sprawie Genc (C-561/14, EU:C:2016:28, pkt 33, 34).

20. Jestem zatem zdania, że z nieco enigmatycznym sformułowaniem tego pytania można sobie poradzić, interpretując je w ten sposób, że sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z pytaniem dotyczącym trzeciego etapu badania, który ten określił – i potwierdził – w przypadku istnienia nowych ograniczeń, w celu ustalenia, czy ograniczenia te są uzasadnione. W celu udzielenia użytecznej odpowiedzi sądowi odsyłającemu proponuję, aby Trybunał skoncentrował się obecnie na proporcjonalności badanego nowego ograniczenia.

2. Ocena

21. Chociaż prawo krajowe przewiduje w odniesieniu do małoletnich w wieku poniżej 16 lat ogólny obowiązek posiadania dokumentu pobytowego, sytuacja, której dotyczy niniejsze odesłanie prejudycjalne, jest uregulowanym częściowo w § 33 AufenthG przypadkiem szczególnym dzieci urodzonych na terytorium niemieckim, których rodzice są obywatelami państw trzecich i przynajmniej jeden z nich przebywa na tym terytorium zgodnie z prawem.

22. Sąd odsyłający interpretuje ów przepis w ten sposób, że pobyt dziecka urodzonego w Niemczech, którego rodzice są obywatelami państw trzecich, jest uznawany za legalny przez okres sześciu miesięcy. Po upływie tego okresu pobyt ten powinien być uznawany za legalny aż do wygaśnięcia prawa legalnego pobytu rodzica. Rząd niemiecki stoi natomiast na stanowisku odmiennym. W celu podjęcia decyzji, czy należy na podstawie § 33 AufenthG z urzędu wydać małoletniemu dziecku dokument pobytowy w sytuacji, gdy przebywa ono faktycznie w Niemczech, gdzie właśnie się urodziło, organy niemieckie mogą wymagać, aby dziecko podjęło niezbędne kroki w celu ubiegania się o wizę z państwa członkowskiego, którego obywatelstwo posiada[19]. Wpływ ewentualnego prawa do łączenia rodzin rodzica zamieszkałego w Niemczech na prawo pobytu wnioskodawcy zostanie oceniony właśnie w ramach rozpatrywania tegoż wniosku. Rząd niemiecki wskazał, iż prima facie nie ma wątpliwości co do tego, że właściwe organy powinny rozpatrzyć pozytywnie wniosek, który zostanie złożony przez skarżącego w postępowaniu głównym w Turcji, ponieważ w świetle sytuacji prawnej ojca na gruncie układu stowarzyszeniowego EWG–Turcja i decyzji nr 1/80 powinno zostać mu przyznane prawo pobytu.

23. Jeśli trzymać się brzmienia § 33 AufenthG, organy niemieckie mogą z urzędu przyznać zezwolenie na pobyt dziecku urodzonemu w Niemczech, jeżeli jedno z rodziców będące obywatelem państwa trzeciego jest w posiadaniu dokumentu pobytowego. Bezsprzeczne jest, że przepis ten pozostawia organom niemieckim szeroką swobodę działania przy decydowaniu, czy skorzystają one ze swojego uprawnienia do wydania z urzędu zezwolenia na pobyt. Problematyczny wydaje się brak precyzyjnego określenia okoliczności, w których organy te rozpatrują sprawę z własnej inicjatywy. Tak samo jest w odniesieniu do faktu, że wydanie zezwolenia na pobyt dziecku urodzonemu w Niemczech, którego rodzic legalnie mieszka w tym państwie członkowskim, jest jedynie pewną możliwością. I tak organy *mogą* wydać dokument pobytowy dziecku, które spełnia wspomniane wyżej warunki – miejsce urodzenia, legalny pobyt rodzica – lecz mogą go też *nie wydać*, przy czym nie są wyraźnie określone żadne kryteria w tym względzie.

24. Prawdą jest, że § 33 AufenthG, jak przypomniał urząd ds. cudzoziemców w decyzji rozpatrywanej w postępowaniu głównym, przyznaje nieograniczone uprawnienia dyskrecjonalne, po pierwsze, w odniesieniu do badania sytuacji dziecka objętego zakresem stosowania tego przepisu, a po drugie, rozstrzygania kwestii prawa pobytu dziecka w Niemczech, gdy wciąż znajduje się ono na terytorium niemieckim. Te nieograniczone uprawnienia dyskrecjonalne mogą być teoretycznie dobrym rozwiązaniem, o ile oznacza to, że właściwe organy mogą uwzględnić szeroki wachlarz elementów charakteryzujących rozpatrywaną sytuację indywidualną. Trybunał wymaga przecież dokonywania

19 — Mając na uwadze przebieg życia skarżącego w postępowaniu głównym, mówienie o Turcji jako jego państwie pochodzenia można uznać za nadużycie, ponieważ urodził się on w Niemczech i przebywa tam w sposób ciągły od urodzenia.

oceny w każdym konkretnym przypadku [20]. Jest to jednak niepokojące, w sytuacji gdy– tak jak w niniejszym przypadku – brak jest w rzeczywistości jakichkolwiek informacji dotyczących warunków, na których te uprawnienia dyskrecjonalne są wykonywane. Rząd niemiecki, zapytany o to podczas rozprawy przed Trybunałem, nie był w stanie wyjaśnić zasad, którymi administracja powinna kierować się przy tej ocenie, i w ten sposób zapewnić Trybunał, że jej uprawnienia dyskrecjonalne nie zmieniają się w praktyce w uprawnienia arbitralne. Wrażenie, jakie można odnieść ostatecznie na podstawie ogółu powyższych rozważań, to wrażenie bardzo szerokich uprawnień dyskrecjonalnych. Tymczasem takie uprawnienia uniemożliwiają uwzględnienie i przestrzeganie praw pracowników tureckich w najbardziej odpowiednim momencie.

25. Ponadto mam poważne trudności w dojrzeniu powiązania między zamierzonym celem polegającym na skutecznym zarządzaniu przepływami migracyjnymi a konsekwencjami stosowania § 33 AufenthG. Konsekwencja braku wydania „z urzędu" dokumentu pobytowego na podstawie § 33 AufenthG polega bowiem na tym, że dziecko urodzone w Niemczech i tam przebywające dotychczas zgodnie z prawem wspólnie z co najmniej jednym ze swoich rodziców, który również przebywa tam zgodnie z prawem, jest zobowiązane do opuszczenia terytorium niemieckiego i swojej rodziny, aby udać się do innego państwa, którego jest obywatelem, ale w którym być może nigdy nie mieszkało, i złożyć w tym państwie wniosek o wydanie wizy. Nie dostrzegam powodów, dla których takie przemieszczenie się jest wymagane, zważywszy, że – jak doskonale pokazuje przypadek skarżącego w postępowaniu głównym – wszystkie niezbędne informacje potrzebne administracji do rozpatrzenia sprawy są już w jej posiadaniu.

26. Ze względu na to, że organy niemieckie nie chciały – z powodów, które wydają mi się nadal niejasne – wydać „z urzędu" zezwolenia na pobyt skarżącemu w postępowaniu głównym, zobowiązały go do wyjazdu do Turcji, chociaż urodził się i zawsze mieszkał w Niemczech. Mając na uwadze bardzo młody wiek skarżącego w postępowaniu głównym, wykluczone jest, aby udał się tam samodzielnie [21]. Ponieważ jego matka ubiega się o udzielenie azylu w Niemczech, można zasadnie przyjąć, że chociażby w celu zachowania możliwości uwzględnienia wniosku, nie będzie mogła mu towarzyszyć. Gdyby nawet miała mu towarzyszyć, jej małżonek, który ma status pracownika tureckiego, będzie pozbawiony w każdym razie obecności jej i syna. Pozostaje możliwość, że skarżący w postępowaniu głównym uda się do Turcji wraz z ojcem. Urząd ds. cudzoziemców stwierdził w decyzji rozpatrywanej w postępowaniu głównym, że nie jest „nieracjonalne" rozważanie i oczekiwanie od ojca dziecka, że „będzie on kontynuował w Turcji wspólne pożycie rodzinne ze swoim synem". Niemniej jednak zobowiązanie dziecka do opuszczenia terytorium, pomijając już oczywiste skutki tego faktu dla życia rodzinnego, mogłoby być również interpretowane jako próba zniechęcenia do osiedlenia się i dalszego przebywania w Niemczech wszystkich członków rodziny, w tym cudzoziemca, który ma status pracownika tureckiego.

27. Czy w związku z tym można w większym stopniu ignorować prawa pracowników tureckich wynikające z układu stowarzyszeniowego EWG–Turcja? Opis skutków stosowania nowego ograniczenia dla rodziny skarżącego w postępowaniu głównym wystarczy, by wykazać, że jest ono całkowicie nieproporcjonalne. Poważne niedogodności spowodowane po stronie pracownika tureckiego, który ma wybór pomiędzy dalszym wykonywaniem pracy najemnej i poważnym zakłóceniem jego życia rodzinnego lub rezygnacją z pracy bez gwarancji reintegracji zawodowej w przypadku (ewentualnego) powrotu, nie mogą w żadnym wypadku zostać uzasadnione zasługującym na ochronę celem polegającym na bardziej skutecznym zarządzaniu przepływami migracyjnymi. Można się słusznie zastanawiać, w jaki sposób obowiązek ciążący na dzieciach urodzonych w Niemczech, których rodzice są obywatelami państw trzecich przebywającymi legalnie na terytorium Niemiec, opuszczenia tego państwa w celu złożenia wniosku o dokument pobytowy, miałby okazać się bardziej skutecznym narzędziem zarządzania tymi przepływami. Ja nie potrafię tego wyjaśnić. Co gorsza,

20 — Zobacz wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Dogan (C-138/13, EU:C:2014:2066, pkt 38).

21 — Ustawodawstwo rozpatrywane w postępowaniu głównym znajduje zastosowanie do *wszystkich* małoletnich w wieku poniżej 16 lat, którzy w dużej części nie są w stanie samodzielnie podróżować, a fortiori podjąć kroków o charakterze administracyjnym.

zastanawiam się również, czy tego rodzaju zarządzanie nie wymagałoby rozwiązania dokładnie odwrotnego, czyli nietworzenia w sposób sztuczny i bezużyteczny warunków wymagających podróżowania do państwa trzeciego dzieci – przypomnę – urodzonych w Niemczech i tam przebywających dotychczas zgodnie z prawem z ich rodzinami. Ten ostatni element ma na celu wykazanie braku spójności uregulowania rozpatrywanego w postępowaniu głównym.

28. Z tych względów jestem zdania, że przepisy państwa członkowskiego wprowadzone po wejściu w życie decyzji nr 1/80, których stosowanie prowadzi do tego, że dziecko urodzone w tym państwie członkowskim, którego rodzic jest pracownikiem tureckim, jest zmuszone udać się do państwa trzeciego, którego obywatelstwo posiada, w celu złożenia tam wniosku o dokument pobytowy, w konsekwencji czego wspomniany pracownik musi wybierać między pozostaniem w Niemczech i dalszym prowadzeniem działalności zarobkowej w sytuacji rozłąki z dzieckiem a towarzyszeniem swojemu dziecku i rezygnacją z tej działalności na czas nieokreślony, stanowi nowe ograniczenie zakazane przez art. 13 decyzji nr 1/80.

III – Wnioski

29. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pytania prejudycjalne przedstawione przez Verwaltungsgericht Darmstadt (sąd administracyjny w Darmstadcie, Niemcy):

30. Cel polegający na skutecznym zarządzaniu przepływami migracyjnymi stanowi nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, na który państwo członkowskie może powołać się w uzasadnieniu nowego ograniczenia w rozumieniu art. 13 decyzji nr 1/80 z dnia 19 września 1980 r. w sprawie rozwoju stowarzyszenia, wydanej przez Radę Stowarzyszenia ustanowioną na mocy Układu ustanawiającego stowarzyszenie między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją, podpisanego w dniu 12 września 1963 r. w Ankarze przez Republikę Turcji z jednej strony i przez państwa członkowskie EWG oraz Wspólnotę z drugiej strony, zawartego, zatwierdzonego i ratyfikowanego w imieniu tej ostatniej decyzją Rady 64/732/EWG z dnia 23 grudnia 1963 r.

31. Przepisy państwa członkowskiego wprowadzone po wejściu w życie decyzji nr 1/80, których stosowanie prowadzi do tego, że dziecko urodzone w tym państwie członkowskim, którego rodzic jest pracownikiem tureckim, jest zmuszone udać się do państwa trzeciego, którego obywatelstwo posiada, w celu złożenia tam wniosku o dokument pobytowy, w konsekwencji czego wspomniany pracownik musi wybierać między pozostaniem w Niemczech i dalszym prowadzeniem działalności zarobkowej w sytuacji rozłąki z dzieckiem a towarzyszeniem swojemu dziecku i rezygnacją z tej działalności na czas nieokreślony, stanowią nowe ograniczenie zakazane przez art. 13 decyzji nr 1/80.