Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 30. aprillil 2014[1]

**Kohtuasi C-138/13**

**Naime Dogan**
**versus**
**Bundesrepublik Deutschland**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgericht Berlin (Saksamaa))

EMÜ-Türgi assotsiatsioonileping — Lisaprotokoll — Artikli 41 lõige 1 — Riigisisesed õigusnormid, mis muudavad asutamisvabadust teostanud Türgi kodaniku abikaasa perekonna taasühinemise eesmärgil riigi territooriumile sisenemise tingimusi — Direktiiv 2003/86/EÜ — Artikli 7 lõige 2 — Riigisisesed õigusnormid, mille kohaselt peab tõendatud olema selle abikaasa algtasemel keeleoskus, kes soovib perekonnaga taasühinemiseks siseneda riigi territooriumile

1. Eelotsusetaotluse esitanud kohus palub käesoleva eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtul tõlgendada Brüsselis 23. novembril 1970 alla kirjutatud ja ühenduse nimel nõukogu 19. detsembri 1972. aasta määrusega (EMÜ) nr 2760/72[2] sõlmitud, heaks kiidetud ja kinnitatud lisaprotokolli (edaspidi „lisaprotokoll”), mis käsitleb assotsiatsiooni (mis loodi Euroopa Majandusühenduse ja Türgi Vabariigi vahelise lepinguga ja millele kirjutasid 12. septembril 1963 Ankaras alla ühelt poolt Türgi Vabariik ja teiselt poolt EMÜ liikmesriigid ja ühendus, ning mis sõlmiti, kiideti heaks ja kinnitati ühenduse nimel nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ[3] (edaspidi „assotsiatsioonileping”)) üleminekuetapis võetavaid meetmeid, artikli 41 lõiget 1 ja nõukogu 22. septembri 2003. aasta direktiivi 2003/86/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta[4] artikli 7 lõike 2 esimest lõiku. Taotlus on esitatud N. Dogani ja Saksamaa Liitvabariigi vahelises vaidluses seoses Saksa ametiasutuste keeldumisega anda talle perekonnaga taasühinemiseks viisa.

1 — Algkeel: prantsuse.
2 — EÜT L 293, lk 1; ELT eriväljaanne 11/11, lk 41.
3 — EÜT 1964, 217, lk 3685; ELT eriväljaanne 11/11, lk 10.
4 — EÜT L 251, lk 12; ELT eriväljaanne 19/06, lk 224.

## I. **Õiguslik raamistik**

### A. *Liidu õigus*

#### 1. Assotsiatsioonileping ja lisaprotokoll

2. Vastavalt assotsiatsioonilepingu artikli 2 lõikele 1 on selle lepingu eesmärk aidata kaasa jätkuvale ja tasakaalustatud kaubandus- ja majandussidemete tugevnemisele lepingupoolte vahel, võttes täiel määral arvesse vajadust tagada Türgi majanduse kiirendatud areng ning parandada Türgi rahva tööhõivet ja elutingimusi. Lepingu artiklis 13 on kirjas, et „[l]epingupooled on kokku leppinud, et lähtuvad nende vahel asutamisvabaduse piirangute kaotamisel [EÜ] artiklitest [43–46] ja artiklist [48]" [mitteametlik tõlge].

3. Lisaprotokolli artikli 62 kohaselt moodustab lisaprotokoll assotsiatsioonilepingu lahutamatu osa. Lisaprotokolli artikli 41 lõige 1 näeb ette, et „[l]epinguosalised hoiduvad omavahel kehtestamast uusi asutamisõiguse ning teenuste osutamise vabaduse piiranguid."

#### 2. Direktiiv 2003/86

4. Direktiivi 2003/86 artikli 1 kohaselt on selle direktiivi eesmärk „määrata kindlaks perekonna taasühinemise õiguse kasutamise tingimused kolmandate riikide kodanikele, kes elavad seaduslikult liikmesriikide territooriumil". Artikli 4 lõike 1 kohaselt lubavad liikmesriigid vastavalt direktiivi IV peatükis ja selle artiklis 16 sätestatud tingimustele oma territooriumile siseneda ja seal elada perekonna tuumikul, sealhulgas perekonna taasühinemist taotleva isiku abikaasal.

5. Direktiivi IV peatükis „Perekonna taasühinemise õiguse kasutamise nõuded" asuv artikkel 7 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Perekonna taasühinemise taotluse esitamisel võib asjaomane liikmesriik taotluse esitajalt nõuda tõendeid selle kohta, et perekonna taasühinemist taotleval isikul on:

a) [...] majutus [...];

b) [...] haiguskindlustus [...];

c) stabiilne ja korrapärane sissetulek, millega ta suudab iseennast ja oma pereliikmeid [...] abita ülal pidada. [...]

2. Liikmesriigid võivad kooskõlas siseriikliku õigusega nõuda kolmandate riikide kodanikelt, et need täidaksid integratsioonimeetmeid.

Artiklis 12 osutatud pagulaste ja/või nende pereliikmete puhul tohib esimeses lõigus osutatud integratsioonimeetmeid rakendada alles siis, kui asjaomastele isikutele on luba perekonna taasühinemiseks antud."

6. Direktiivi 2003/86 artikli 17 kohaselt võtavad liikmesriigid „perekonna taasühinemise taotluste rahuldamata jätmisel või elamislubade tühistamisel või nende pikendamisest keeldumisel või taasühinemist taotleva isiku või tema pereliikmete riigist välja saatmisel asjakohaselt arvesse isiku peresuhete laadi ja kestust ning tema liikmesriigis elamise kestust, ning samuti pere-, kultuuri- ja ühiskonnasidemete olemasolu tema päritolumaaga".

B. *Saksa õigus*

7. Eelotsusetaotlusest nähtub, et N. Doganile viisa andmist reguleerib Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (välismaalaste elamist, töötamist ja integratsiooni liitvabariigi territooriumil käsitlev seadus, edaspidi „välismaalaste seadus") 25. veebruaril 2008 avaldatud redaktsioonis [5], mida on viimati muudetud 21. jaanuari 2013. aasta seaduse [6] artikliga 2. Nimetatud seaduse § 1 „Seaduse eesmärk ja kohaldamisala" lõike 2 punktis 1 on sätestatud:

„Käesolevat seadust ei kohaldata välismaalaste suhtes,

1. kelle õigusliku seisundi sätestab Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern [seadus Euroopa Liidu kodanike vaba liikumise kohta], kui nimetatud seadus ei näe ette teisiti, […]"

8. Paragrahvi 2 lõige 8 on sõnastatud järgmiselt:

„Elementaarne saksa keele oskus vastab Euroopa Nõukogu keeleõppe raamdokumendis määratletud keeleoskustasemele A1 (Euroopa Nõukogu ministrite komitee 17. märtsi 1998. aasta soovitus nr R (98) 6 liikmesriikidele Euroopa keeleõppe raamdokumendi kohta)."

9. Paragrahvi 4 „Elamisloa nõue" lõike 1 punktis 1 on sätestatud, et „[v]älismaalastel on liitvabariigi territooriumile sisenemiseks ja seal elamiseks vaja elamisluba, välja arvatud juhul, kui [...] elamisõigus tuleneb 12. septembril 1963 sõlmitud Euroopa Majandusühenduse ja Türgi vahelisest assotsiatsioonilepingust […]. Elamisluba väljastatakse [...] viisana § 6 lõike 1 punkti 1 ja lõike 3 tähenduses."

10. Paragrahvi 6 lõige 3 näeb ette, et „[p]ikaajaliseks viibimiseks on nõutav liitvabariigi territooriumi viisa (riigisisene viisa), mis on väljastatud enne territooriumile sisenemist. [...]"

11. Paragrahvi 27 lõige 1 sätestab, et „[e]lamisluba perekondliku kooselu loomiseks ja hoidmiseks liitvabariigi territooriumil (perekonna taasühinemine) antakse ja pikendatakse välismaalastest pereliikmetele abielu ja perekonna kaitse eesmärgil vastavalt Grundgesetz'i (Saksamaa Liitvabariigi põhiseadus) artiklile 6."

12. Paragrahvi 30 „Abikaasaga taasühinemine" lõike 1 esimese lause punktis 2 on sätestatud, et „[v]älismaalase abikaasale antakse elamisluba, kui [...] abikaasa on võimeline end saksa keeles vähemalt lihtsal viisil väljendama [...]". Sama lõike teise lause punktis 1 on ette nähtud, et „[e]simese lause punkti 2 ei kohaldata elamisloa andmisel, kui [...] välismaalasel on §-des 19–21 [teatava majandustegevuse jaoks] ette nähtud elamisluba ja tema abielu oli sõlmitud juba siis, kui ta viis oma huvide keskme üle liitvabariigi territooriumile [...]". Lõpuks on kolmanda lause punktis 2 sätestatud, et „[e]simese lause punkti 2 ei kohaldata elamisloa andmisel, kui [...] abikaasa ei ole kehalise, vaimse või psüühilise haiguse või puude tõttu võimeline tõendama elementaarset saksa keele oskust [...]".

13. Eelotsusetaotlusest nähtub, et välismaalaste seaduse § 30 lõike 1 esimese lause punkt 2 kehtestati 19. augusti 2007. aasta seadusega Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union (elamis- ja varjupaigaõigust reguleerivate Euroopa Liidu direktiivide ülevõtmise seadus) [7].

5 — *BGBl.* 2008 I, lk 162.

6 — *BGBl.* 2013 I, lk 86.

7 — *BGBl.* 2007 I, lk 1970.

## II. **Põhikohtuasi ja eelotsuse küsimused**

14. Kaebaja, kes on Türgis elav Türgi kodanik, taotleb viisat perekonna taasühinemiseks, et kolida oma samuti Türgi kodanikust abikaasa juurde, kes elab alates 1998. aastast Saksamaal, kus ta juhib üht osaühingut, mille enamusosanik ta on, ning kus tal oli alates 2002. aastast tähtajaline elamisluba, mis muutus hiljem tähtajatuks elamisloaks. Enne ilmaliku abielu sõlmimist 2007. aastal olid kaebaja ja S. Dogan sõlminud religioosse abielu imaami ees ning neile sündis aastatel 1988–1993 kokku neli last.

15. Kaebaja taotles 18. jaanuaril 2011 Ankaras Saksa saatkonnas endale ja esialgu kahele lapsele viisat perekonna taasühinemiseks. Selleks esitas ta Goethe Instituudi tunnistuse 28. septembril 2010 sooritatud A1 taseme keeletesti kohta, mille kohaselt sai ta testi sooritamise eest hinde „Piisav” (62 punkti 100-st). Kirjalikus osas hinnati tema saavutusi 14,11 punkti vääriliseks 25-st võimalikust punktist.

16. Saksa saatkond jättis 23. märtsi 2011. aasta otsusega taotluse saksa keele oskuse tõendamatuse tõttu rahuldamata, arvestades, et kaebaja, kes on kirjaoskamatu, sooritas testi nii, et vastas valikvastustega küsimustele suvaliselt ja õppis pähe kolm standardlauset, mis ta seejärel peast esitas. Seda otsust kaebaja ei vaidlustanud, vaid esitas 26. juulil 2011 samas saatkonnas uue viisataotluse eesmärgiga võimaldada ainult temal endal perekonnaga taasühineda; saatkond jättis selle taotluse 31. oktoobri 2011. aasta otsusega uuesti rahuldamata. Selle peale esitas kaebaja advokaadi vahendusel 15. novembril 2011 viisa andmisest keeldumise otsuse vaidlustamise avalduse, mille tulemusel Saksa saatkond Ankaras tunnistas esialgse otsuse kehtetuks ja asendas selle 24. jaanuari 2012. aasta otsusega, millega jäeti taotlus samuti rahuldamata, tuues põhjenduseks, et kaebajal puudub vajalik keeleoskus, kuna ta on kirjaoskamatu.

17. Kaebaja esitas 24. jaanuari 2012. aasta otsuse peale eelotsusetaotluse esitanud kohtule kaebuse. Viimane otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [lisaprotokolli] artikli 41 lõikega 1 on vastuolus pärast eespool nimetatud sätete jõustumist esimest korda kehtestatud siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt seatakse lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 sätestatud õiguslikku seisundit omava Türgi kodaniku pereliikme esmakordse [Saksamaa Liitvabariiki] sisenemise tingimuseks, et pereliige tõendab enne riiki sisenemist oskust end lihtsal viisil saksa keeles väljendada?

2. Kas esimeses küsimuses viidatud siseriiklik õigusnorm on vastuolus [...] direktiivi 2003/86 [...] artikli 7 lõike 2 esimese lõiguga?”

## III. **Analüüs**

### A. *Esimene eelotsuse küsimus*

18. Oma esimese eelotsuse küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt selgitust selle kohta, kas pärast lisaprotokolli jõustumist kehtestatud siseriiklik õigusnorm, mille kohaselt seatakse liikmesriigis elava Türgi kodaniku abikaasa sellesse liikmesriiki perekonna taasühinemise eesmärgil sisenemise tingimuseks, et abikaasa tõendab nimetatud liikmesriigi ametliku keele elementaarset oskust, kujutab endast „uut piirangut” nimetatud protokolli artikli 41 lõike 1 tähenduses.

19. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on selles sättes kehtestatud selgelt, täpselt ja tingimusteta ühemõtteline *standstill* tingimus, mis „sisaldab [...] kohustust, mis kujutab endast juriidiliselt lihtsalt tegevusest hoidumist”[8] ja „Türgi kodanikud, kelle suhtes see on kohaldatav, saavad sellele tugineda riigisiseses kohtus, takistamaks nimetatud sättega vastuolus olevate riigisiseste normide kohaldamist”[9]. Tingimuse ulatusega seoses on Euroopa Kohus täpsustanud, et ehkki nimetatud tingimus ei anna iseenesest Türgi kodanikele vahetult liidu õigusnormidest tulenevalt asutamisõigust ega riigis elamise õigust, keelatakse selle tingimusega siiski mis tahes uute meetmete kehtestamine, mille eesmärk või tagajärg on allutada riigi territooriumil Türgi kodaniku asutamisvabadus ja sellega kaasnev riigis elamise õigus piiravamatele tingimustele kui need, mis olid kohaldatavad lisaprotokolli jõustumisel asjaomase liikmesriigi suhtes[10]. Samamoodi on Euroopa Kohus möönnud, et kuigi lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 tagajärg ei ole anda Türgi kodanikele liikmesriigi territooriumile sisenemise õigust, kuivõrd see jääb kehtiva liidu õiguse kohaselt riigisisese õiguse reguleerimisalasse, tuleb seda sätet „kohaldada ka eeskirjadele, mis reguleerivad Türgi kodanike esmakordset lubamist liikmesriiki, mille territooriumil nad kavatsevad teostada assotsiatsioonilepingu alusel asutamisvabadust”[11]. Selles sisalduv tingimus „ei ole materiaalõigusnorm, mis muudab asjaomase asendatava materiaalõiguse kohaldamatuks, vaid see on oma olemuselt pigem menetlusnorm, mis näeb *ratione temporis* ette, millised on need liikmesriigi õigusnormid, millest lähtuvalt tuleb hinnata [selles] liikmesriigis asutamisvabadust teostada sooviva Türgi kodaniku olukorda”.[12] Selles mõttes kujutab lisaprotokolli artikli 41 lõige 1 endast „assotsiatsioonilepingu artiklite 13 ja 14 vajalikku täiendust, kuivõrd see on vältimatu eeltingimus asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse riigisiseste piirangute järkjärguliseks kaotamiseks”.[13]

20. Käesolevas asjas on küll selge, et S. Dogan kuulub lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 sätestatud tingimuse kohaldamisalasse, sest ta tegeleb liidu territooriumil ettevõtlusega, kuid siiski tekib küsimus, kas see klausel on ühtlasi kohaldatav tema abikaasale, kes taotles viisat perekonna taasühinemiseks ja ei soovi Saksa territooriumile siseneda selleks, et tegeleda seal nimetatud sätte kohaldamisalasse kuuluva tegevusega.

21. Euroopa Komisjoni arvates tuleb sellele vastata jaatavalt, sest N. Doganil on legitiimne õigus tugineda nimetatud klauslile kui S. Dogani pereliige assotsiatsiooninõukogu 19. septembri 1980. aasta otsuse nr 1/80 assotsiatsiooni arengu kohta (edaspidi „otsus nr 1/80”) artikli 13 tähenduses. Komisjon väidab, et vastavalt lisaprotokolli artikli 41 ja otsuse nr 1/80 artikli 13, mis sisaldab analoogilist *standstill* tingimust[14], tõlgenduse ühtivuse põhimõttele on Euroopa Kohtu viimast sätet käsitlev tõlgendus kohaldatav esimesele sättele. Samas meenutab komisjon, et kohtuotsuses Toprak ja Oguz[15] täpsustas Euroopa Kohus, et otsuse nr 1/80 artikkel 13 ei ole kohaldatav ainult eeskirjadele, mis käsitlevad Türgi töötajate töö saamise tingimusi, vaid samuti neile, mis käsitlevad välismaalasest abikaasa õigust seoses perekonna taasühinemisega.

22. Komisjoni arutluskäik ei veena mind. Tõele vastab küll see, et Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on otsuse nr 1/80 artikli 13 ja lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 puhul tegemist erinevate reguleerimisvaldkondadega ja neid ei ole võimalik kohaldada koos, kuid nende kahe sätte „sisu on sama”[16], nad taotlevad sama eesmärki ja nendes sätetes kehtestatud *standstill* kohustuse ulatus

8 — Vt kohtuotsused Savas (C-37/98, EU:C:2000:224, punktid 46, 47, 54 ja 71), Abatay jt (C-317/01 ja C-369/01, EU:C:2003:572, punkt 58), Tum ja Dari (C-16/05, EU:C:2007:530, punkt 46) ja Dereci jt (C-256/11, EU:C:2011:734, punkt 87).

9 — Vt kohtuotsus Abatay jt (EU:C:2003:572, punkt 59).

10 — Vt kohtuotsused Savas (EU:C:2000:224, punktid 64, 65 ja 69), Abatay jt (EU:C:2003:572, punktid 62, 65 ja 66), Soysal ja Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101, punkt 47) ja Dereci jt (EU:C:2011:734, punkt 88).

11 — Vt kohtuotsus Tum ja Dari (EU:C:2007:530, punktid 54–63).

12 — Vt kohtuotsused Tum ja Dari (EU:C:2007:530, punkt 55), Oguz (C-186/10, EU:C:2011:509, punkt 28) ja Dereci jt (EU:C:2011:734, punkt 89).

13 — Vt kohtuotsused Abatay jt (EU:C:2003:572, punkt 68) ning Tum ja Dari (EU:C:2007:530, punkt 61).

14 — Otsuse nr 1/80 artikkel 13 näeb ette: „Ühenduse liikmesriigid ning Türgi ei või kehtestada töötajatele ja nende pereliikmetele, kes elavad ja töötavad seaduslikult nende territooriumil, uusi piiranguid töö saamise tingimuste osas.” [mitteametlik tõlge]

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

16 — Vt kohtuotsused Abatay jt (EU:C:2003:572, punkt 86) ja Dereci jt (EU:C:2011:734, punkt 81).

„hõlmab ühtemoodi mis tahes uusi takistusi asutamisvabaduse, teenuste osutamise vabaduse või töötajate liikumisvabaduse kasutamisele, mis karmistavad konkreetsel kuupäeval kehtinud tingimusi”[17]. Just selle eesmärkide objektiivse ühtivuse tõttu on Euroopa Kohus leidnud, et olenemata nende kahe sätte sõnastuse erinevusest ei kohaldata otsuse nr 1/80 artiklit 13 ainult tööturule juurdepääsuga otseselt seotud meetmete suhtes, vaid, nagu lisaprotokolli artikli 41 lõiget 1, ka selliste õigusnormide suhtes, mis reguleerivad Türgi töötajate esmakordset sisenemist vastuvõtva liikmesriigi territooriumile ja seal elamist[18]. Samuti vastab tõele, et otsuse nr 1/80 artikli 13 sõnastusest tulenevalt ei ole see säte kohaldatav ainult Türgi töötajatele, vaid ka nende pereliikmetele; viimastega seoses kinnitas Euroopa Kohus kohtuotsuses Abatay jt, et nimetatud otsus „ei alluta töötajana töötamise tingimusele nende pereliikmete liikmesriigi territooriumile sisenemist, kes perekonna taasühinemise eesmärgil soovivad taasühineda selles riigis juba seaduslikult viibiva Türgi töötajaga”[19].

23. Nagu Saksa ja Taani valitsus oma seisukohtades õigesti rõhutasid, nähtub kohtuotsusest Toprak ja Oguz siiski, et selles põhikohtuasjas käsitletud[20] perekonna taasühinemist reguleerivaid norme tuli ainult selles ulatuses pidada otsuse nr 1/80 artikliga 13 hõlmatuks, milles need *puudutasid* selliste Türgi töötajate nagu F. Toprak ja I. Oguz seisundit[21]. Niisugune seisukoht on kooskõlas nii selle sätte kui ka lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 eesmärgiga, milleks on takistada riigivõimul kehtestada uusi takistusi töötajate liikumisvabaduse, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse kasutamisele.

24. Samas ei saa viidata sellise eesmärgi *nende suhtes* rikkumisele niisugune Türgi kodanik nagu N. Dogan, kes taotleb liikmesriigi territooriumile sisenemist ainult perekonna taasühinemiseks ja mitte selleks, et kasutada seal mõnd majanduslikku vabadust, mis on assotsiatsioonilepingus ette nähtud.

25. Otsuse nr 1/80 artikkel 7 annab küll teatavatel tingimustel seaduslikul tööturul tegutseva Türgi päritolu töötaja perekonnaliikmetele autonoomsed õigused[22], selleks et luua vastuvõtvas liikmesriigis perekonna taasühinemiseks soodsad tingimused[23]. Assotsiatsioonilepingu ülesehituse järgi on aga see eesmärk ainult vahend, et hõlbustada assotsiatsiooni eesmärkide saavutamist, milleks on eelkõige töötajate liikumisvabaduse, asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse järkjärguline rakendamine vastavalt nimetatud lepingu artiklitele 12, 13 ja 14. Sellest tulenevalt ei saa otsuse nr 1/80 artiklite 7 ja 13 koostoimest järeldada, et Türgi päritolu töötaja pereliikmed, kes on taotlenud luba siseneda liikmesriigi territooriumile perekonna taasühinemiseks ja mitte palgalise töö tegemiseks, võivad tugineda *standstill* tingimusele, et vaidlustada nende suhtes niisuguste õigusnormide kohaldamist nagu põhikohtuasjas käsitletavad, mis võivad takistada või vähemalt raskendada nende õiguste omandamist, mida nad võiksid tuletada otsuse nr 1/80 artiklist 7.

26. Pärast seda täpsustust tuleb nüüd selles etapis hinnata, kas N. Dogan, kuigi ta ei ole kasutanud ega plaani kasutada lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 nimetatud majanduslikke vabadusi, saab tugineda selles artiklis sätestatud *standstill* tingimusele, et vaidlustada tema suhtes niisuguse riigisisese meetme kohaldamist, mis võib kujutada endast uut piirangut nende õiguste kasutamisele *tema abikaasa poolt*.

17 — Vt kohtuotsused Toprak ja Oguz (EU:C:2011:509, punkt 54) ja Dereci jt (EU:C:2011:734, punkt 94).

18 — Kohtuotsused Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554, punktid 63–65) ning komisjon *vs.* Madalmaad (C-92/07, EU:C:2010:228, punktid 47–49).

19 — EU:C:2003:572, punkt 82.

20 — Täpsemini oli tegemist korraga, mis kehtis Madalmaade iseseisvate elamislubade andmisele välismaa kodanikele, kes olid selle liikmesriigi territooriumile sisenenud perekonna taasühinemiseks. Madalmaade Kuningriik oli taaskehtestanud tingimuse, et välismaa kodanik peab elama oma tähtajatult riigis elamise õigust omava abikaasa juures kolm aastat, kuigi seda ajanõuet oli 1983. aastal lühendatud ühele aastale.

21 — Vt eelkõige punktid 41, 44, 62 ja resolutsioon.

22 — Selles artiklis on sätestatud, et „[l]iikmesriigi seaduslikul tööturul tegutseva Türgi päritolu töötaja perekonnaliikmetel, kellel on lubatud temaga taasühineda, on õigus võtta vastu kõiki tööpakkumisi pärast seda, kui nad on selles liikmesriigis vähemalt kolm aastat seaduslikult elanud, arvestades ühenduse liikmesriikide töötajate eesõigusi, ja õigus omandada vaba juurdepääs kõigile palgalistele töökohtadele omal valikul pärast seda, kui nad on selles liikmesriigis vähemalt viis aastat seaduslikult elanud”.

23 — Vt kohtuotsused Kadiman (C-351/95, EU:C:1997:205, punkt 36) ja Ayaz (C-275/02, EU:C:2004:570, punkt 41).

27. Kõigepealt olgu märgitud, et kohtuasjas Abatay jt oli Euroopa Kohtul juba võimalus tunnustada Türgi kodaniku õigust tugineda lisaprotokolli artikli 41 lõikele 1, kuigi see säte teda *otseselt* ei puudutanud. Selles asjas oli tegemist Türgi veoautojuhtidega, kelle oli tööle võtnud Türgis asuv ettevõtja, kes osutas seaduslikult liikmesriigis teenuseid. Veoautojuhid vaidlustasid nende suhtes pärast lisaprotokolli jõustumist Saksamaa Liitvabariigi poolt nende palgatöö tegemisele kehtestatud tingimuste kohaldamise. Analoogia alusel kohtuotsust Clean Car Autoservice [24] kohaldades märkis Euroopa Kohus sisuliselt, et kuivõrd teenuse osutaja töötajad on teenuse osutajale tema teenuste osutamiseks vältimatult vajalikud, peab Türgis asuva tööandja õigusega osutada liikmesriigis teenuseid vastavalt lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 ette nähtud tingimustele tingimata kaasnema tema töötajate õigus täita ülesandeid, mis neile on seoses nimetatud teenustega samadel tingimustel antud [25].

28. Seega tuleb kindlaks teha, kas põhikohtuasjas käsitletav meede, mis puudutab perekonna taasühinemisele kehtestatud tingimusi, sisaldab, nagu Euroopa Kohtu poolt eespool viidatud kohtuasjas Abatay jt hinnatud juhtumis, asutamisvabaduse *kaudset* „piirangut" lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 tähenduses. Seevastu ei käsitleta asjaolu, kas see meede on „uus" selle sätte tähenduses.

29. Sellega seoses olgu kõigepealt märgitud, et nii assotsiatsioonilepingu artikli 13 sõnastusest kui ka EMÜ-Türgi assotsiatsiooni eesmärgist tuleneb, et EÜ asutamislepingu artiklite 52–56 (hiljem EÜ artiklid 43–47 ja nüüd ELTL artiklid 49–53) raames kehtivad põhimõtted *tuleb võimalikult suures ulatuses üle kanda Türgi kodanikele*. See tõlgenduspõhimõte, mille Euroopa Kohus sõnastas algselt assotsiatsioonilepingu artikli 12 kontekstis ja mida ta seejärel kinnitas seoses selle lepingu artikliga 14 [26], on kohaldatav ka lepingu artiklile 13, mis sisaldab kahe eespool nimetatud sättega analoogset eeskirja. Nagu ma järgnevalt lähemalt selgitan, ei ole seda põhimõtet kohtuotsustes Ziebell ja Demirkan [27] sugugi uuesti kahtluse alla seatud, vaid seda on viimati nimetatud otsuses pigem selgelt kinnitatud.

30. Seejärel olgu meenutatud, et kohtupraktika kohaselt tuleb asutamisvabaduse piiranguks ELTL artikli 49 tähenduses pidada kõiki meetmeid, mis keelavad või takistavad selle vabaduse kasutamist liidu kodanike poolt või muudavad selle vähem atraktiivseks [28]. Samas peab see määratlus minu arvates vastavalt eespool punktis 29 esitatud põhimõttele kehtima ka siis, kui kindlaks tuleb määrata lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 nimetatud mõiste „piirang" sisu ja ulatus. Seega on selle sättega – milles on sõnastatud eeskiri, millele on kindlal ajahetkel allutatud Türgi kodaniku, kes soovib kasutada assotsiatsioonilepingu alusel asutamisvabadust, olukord – vastuolus selle olukorra mis tahes halvenemine, mis võib *häirida või takistada* selle õiguse kasutamist või *muuta* selle *vähem atraktiivseks*.

31. Nagu väidab komisjon oma seisukohtades võib Türgi kodaniku jaoks konkreetse väljavaate puudumine selles osas, kas perekonna taasühinemine on võimalik selle liikmesriigi territooriumil, kus ta elab või kavatseb elama asuda oma iseseisva tegevusega tegelemiseks, takistada assotsiatsioonilepinguga hõlmatud asutamisvabaduse kasutamist või vähemalt muuta selle tema jaoks

24 — C-350/96, EU:C:1998:205. Selles kohtuotsuses kinnitas Euroopa Kohus tööandja õigust tugineda EÜ artiklile 48, rõhutades, et selleks, et töötajate õigus sellele, et nad võetakse tööle ja nad saavad töötada diskrimineerimiseta, oleks tõhus ja kasulik, peab nimetatud õigusega tingimata kaasnema tööandjate õigus töötajate vaba liikumist käsitlevaid õigusnorme järgides neid tööle võtta.

25 — Punkt 106 ja resolutsioon. Vt ka kohtujurist Mischo ettepanek (EU:C:2003:274, punktid 201–204) ja kohtuotsus Soysal ja Savatli (EU:C:2009:101, punktid 45 ja 46). Euroopa Kohtu lahendus oli õigustatud nõude tõttu säilitada lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 kasulik mõju ja vältida olukorda, et mitte otseselt Türgi teenuse osutajatele, vaid nende sama kodakondsusega töötajatele, kellel oli ülesanne teenust liidu territooriumil osutada, kehtestatud piirangud võiksid selle sätte mõju nurjata, võimaldades sättes sätestatud *standstill* tingimusest mööda hiilida.

26 — Vt selle kohta seoses assotsiatsioonilepingu artikliga 12 kohtuotsused Bozkurt (C-434/93, EU:C:1995:168, punktid 19 ja 20), Nazli (C-340/97, EU:C:2000:77, punkt 55) ja Kurz (C-188/00, EU:C:2002:694, punkt 30) ning seoses artikliga 14 kohtuotsus Abatay jt (EU:C:2003:572, punkt 112).

27 — Kohtuotsused Ziebell (C-371/08, EU:C:2011:809) ja Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583). Vt üksikasjalikumalt allpool punktid 35–39.

28 — Vt muu hulgas kohtuotsused CaixaBank France (C-442/02, EU:C:2004:586, punkt 11 ja seal viidatud kohtupraktika) ning komisjon *vs.* Prantsusmaa (C-389/05, EU:C:2008:411, punktid 55–56).

vähem atraktiivseks. Nimetatud väljavaate puudumine võiks nimelt – kui perekondlik side on juba loodud – pärssida sellise kodaniku elama asumist liidu territooriumile kui ka – kui see side on loodud pärast tema ärasõitu – ajendada tegevust lõpetama ja liidu territooriumilt lahkuma. Mõlemal juhul peaks ta valima oma tegevuse ja oma perekonna ühtsuse säilitamise vahel.

32. Selle kohta olgu meenutatud, et nii ühenduse seadusandja alates aluslepingu sätete esimestest rakenduseeskirjadest kui ka Euroopa Kohus on tunnustanud *põhimõttelise seose* olemasolu tervikliku pereelu säilitamise ja põhivabaduste täiel määral kasutamise vahel [29] võõrtöötajate vabaduse ja inimväärikuse järgimist tagavatel tingimustel [30]. Seega võib tervikliku pereelu kahjustamine kujutada endast takistust põhivabaduste täiel määral kasutamisele [31].

33. Kuigi assotsiatsioonileping, lisaprotokoll ega assotsiatsiooninõukogu vastu võetud aktid ei näe ette perekonna taasühinemise õigust, nõuab minu arvates seos nimetatud lepingus viidatud majanduslike vabaduste kasutamise ja perekonna lõimimise vahel, et liikmesriigi meede – mis kehtestab nimetatud lepingu alusel asutamisvabadust kasutava või kasutada sooviva Türgi kodaniku abikaasa sellesse riiki sisenemise suhtes uue tingimuse võrreldes nende tingimustega, mis kehtisid selle liikmesriigi suhtes lisaprotokolli jõustumise ajal – kuulub lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 ette nähtud *standstill* tingimuse kohaldamisalasse.

34. Niisugust järeldust toetab nimetatud tingimuse Euroopa Kohtu poolt korduvalt meelde tuletatud eesmärk luua soodsad tingimused asutamisvabaduse järkjärguliseks juurutamiseks liikmesriikide ja Türgi Vabariigi vahel [32], keelates mis tahes uute meetmete kehtestamise, mille „eesmärk või tagajärg" on allutada Türgi kodanike asutamisõigus liikmesriigis rangematele nõuetele kui need, mis tulenesid eeskirjadest, mis olid Türgi kodanikele kohaldatavad siis, kui lisaprotokoll jõustus asjaomase liikmesriigi suhtes [33]. Muu hulgas tuleb Saksa ja Madalmaade valitsuse väide, et niisuguse eeskirja nagu põhikohtuasjas käsitletav mõju asutamisvabaduse kasutamisele assotsiatsioonilepingu alusel on liiga kauge ja hüpoteetiline, selleks et olla oluline lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 *standstill* tingimuse kohaldamisel, tagasi lükata, võttes arvesse meetmete, mis puudutavad perekonna taasühinemise tingimusi, potentsiaalselt pärssivat mõju.

35. Välja pakutud tõlgendus ei ole vastuolus Euroopa Kohtu hiljuti tehtud otsustega eespool viidatud kohtuasjades Ziebell ja Demirkan.

29 — Vt nõukogu 25. veebruari 1964. aasta direktiivi 64/220/EMÜ (EÜT 1964, 56, lk 845) ja 21. mai 1973. aasta direktiivi 73/148/EMÜ (EÜT L 172, lk 14; ELT eriväljaanne 05/05, lk 167) liikmesriikide kodanikele seoses asutamise ja teenuste osutamisega seatavate liikumis- ja elamispiirangute kaotamise kohta ühenduse piires (kehtetuks tunnistatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 29. aprilli 2004. aasta direktiiviga 2004/38/EÜ, mis käsitleb Euroopa Liidu kodanike ja nende pereliikmete õigust liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil ning millega muudetakse määrust (EMÜ) nr 1612/68 ja tunnistatakse kehtetuks direktiivid 64/221/EMÜ, 68/360/EMÜ, 72/194/EMÜ, 73/148/EMÜ, 75/34/EMÜ, 75/35/EMÜ, 90/364/EMÜ, 90/365/EMÜ ja 93/96/EMÜ, artikli 1 lõike 1 punkte c ja d (ELT L 158, lk 77). Seoses töötajatega vaata nõukogu 15. oktoobri 1968. aasta määrus (EMÜ) nr 1612/68 töötajate liikumisvabaduse kohta ühenduse piires (EÜT L 257, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 15), kehtetuks tunnistatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. aprilli 2011. aasta määrusega (EL) nr 492/2011 töötajate liikumisvabaduse kohta liidu piires (ELT L 141, lk 1), millega esimesena nimetatud määrus kodifitseeriti.

30 — Vt kohtuotsused di Leo (C-308/89, EU:C:1990:400, punkt 13) ning Baumbast ja R (C-413/99, EU:C:2002:493, punkt 50), milles Euroopa Kohus kinnitas, et „määruse nr 1612/68 eesmärgi ehk töötajate vaba liikumise tagamine kooskõlas vabaduse ja inimväärikusega eeldab optimaalseid tingimusi ühenduse töötaja perekonna integreerimiseks vastuvõtvas liikmesriigis".

31 — Kohtuotsuses Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434) meenutas Euroopa Kohus tähtsust, mille liidu seadusandja omistas eesmärgile tagada liikmesriikide kodanike pereelu kaitse, et *kõrvaldada takistused aluslepinguga tagatud põhivabaduste kasutamiselt* ja kvalifitseeris Peter Carpenteri *teenuste osutamise vabaduse kasutamise takistuseks* tema kolmanda riigi kodanikust abikaasa väljasaatmise meetme, mille võtsid tema päritoluliikmesriigi ametiasutused, täpsustades, et „Peter ja Mary Carpenteri teineteisest eraldamine kahjustaks nende perekonnaelu ning seetõttu mõjutaks ka tingimusi, milles Peter Carpenter teostab ühte põhivabadustest", kuna „selle vabaduse täielik mõju ei saa avalduda, kui Peter Carpenteril *ei lasta seda vabadust teostada takistuste tõttu, mis tema päritoluriigis on seatud tema abikaasa riiki sisenemisele* ja seal elamisele" (punkt 39, kohtujuristi kursiiv). Kuigi Euroopa Kohus tõlgendas oma hiljutises kohtuotsuses S ja Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (C-457/12, EU:C:2014:136) kohtuotsuse Carpenter kohaldamise tingimusi kitsalt (punktid 41–44), kinnitati jätkuvalt põhimõtet, mille kohaselt võivad aluslepinguga ette nähtud vabaduste tegelikku kasutamist takistada võõrtöötaja perekonnaelu terviklikkust puudutavad meetmed (punkt 40).

32 — Kohtuotsus Tum ja Dari (EU:C:2007:530, punktid 53 ja 61).

33 — Vt muu hulgas kohtuotsus Tum ja Dari (EU:C:2007:530, punktid 53 ja 61).

36. Neist kohtuotsustest esimeses välistas Euroopa Kohus assotsiatsioonilepingu kehtivusalast direktiivi 2004/38 [34], lükates seega tagasi N. Ziebelli argumendi, et selle direktiivi artikli 28 lõike 3 punkti a, mis reguleerib liidu kodanike kaitset väljasaatmise vastu, tuleks kasutada alusena selle kindlaks määramisel, milline on otsuse nr 1/80 artikli 14 lõikes 1 sätestatud avaliku korra huvides riigis elamise õigusest tehtava erandi mõte ja ulatus. Euroopa Kohtu järeldus põhines sisuliselt tõdemusel, et vastupidi direktiivile, mille eesmärk on „hõlbustada liidu kodanikel neile aluslepinguga vahetult antud individuaalse põhiõiguse liikuda ja elada vabalt liikmesriikide territooriumil kasutamist", on assotsiatsioonilepingu „eesmärk puhtmajanduslik". [35]

37. Käesolev asi erineb selgesti kohtuasjast Ziebell. Käesolevas asjas ei ole vaja omistada Türgi Vabariigiga loodud assotsiatsioonile eesmärke ja mõtet, mida tal ei ole, vaid tagada tuleb tema enda eesmärkide ja mõtte täiel määral saavutamine, milleks assotsiatsioonilepingu artikli 2 lõike 1 kohaselt on „aidata kaasa jätkuvale ja tasakaalustatud kaubandus- ja majandussidemete tugevnemisele lepingupoolte vahel, võttes täiel määral arvesse vajadust tagada Türgi majanduse kiirendatud areng ning parandada Türgi rahva tööhõivet ja elutingimusi". Selle loogikaga sobib kokku lepingu kohaldamisalas lepingu artikliga 13 asutamisvabaduse teostamise takistamise mõiste, nagu Euroopa Kohus on seda tõlgendanud ja kohaldanud, ülevõtmine.

38. Euroopa Kohus välistas eespool viidatud kohtuotsuses Demirkan võimaluse, et lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 osutatud teenuste osutamise vabaduse mõistet võiks tõlgendada nii, et see hõlmab ka teenuse saajatest Türgi kodanike vabadust asuda liikmesriiki teenuse saamiseks. Sellele järeldusele jõudmiseks sedastas Euroopa Kohus kohtuotsust Ziebell järgides, „et ühelt poolt assotsiatsioonilepingu ja selle lisaprotokolli ning teiselt poolt aluslepingu vahel on erinevused eeskätt seetõttu, et teenuste osutamise vabadus on seotud isikute vaba liikumisega Euroopa Liidus" ja „assotsiatsioonilepingu eesmärk ei ole arendada majanduslikke vabadusi, *et võimaldada üldist isikute vaba liikumist*, mis oleks võrreldav ELTL artikli 21 alusel liidu kodanikele kohaldatavaga" [36]. Euroopa Kohus leidis, et teenuste saamise vabadus, mis on sisepiirideta alana mõeldud siseturu rajamise protsessi tulemus, on tihedalt seotud isikute vaba liikumise üldpõhimõttega, mis on selle ala aluseks. Seevastu „saab [lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 ette nähtud] *standstill* tingimus kas asutamisvabaduse või teenuste osutamise vabaduse kaudu puudutada Türgi kodanike liikmesriikide territooriumile sisenemise ja seal elamise tingimusi vaid niivõrd, kuivõrd need *kaasnevad majandustegevusega*" [37].

39. Käesolevas asjas ei ole tegemist assotsiatsioonilepingu raames teenuste saamise vabaduse mõiste, mis niisugusena sisaldab endas isikute vaba liikumise üldpõhimõtte tunnustamist, ülevõtmisega, vaid tegemist on eeskätt asutamisvabaduse teostamise takistuse mõiste ülevõtmisega, millega saab määrata kindlaks selle vabaduse piirid ja toetada selle vabaduse täielikku rakendamist vastavalt assotsiatsiooni eesmärkidele, pannes lepingupoolte pädevatele asutustele tegevusest hoidumise kohustuse. Niimoodi toimimine on kooskõlas Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikaga, mida – nagu ma eespool juba märkisin – ei ole kõrvale lükatud, vaid hoopis kinnitati kohtuotsuses Demirkan [38].

40. Saksa valitsus väidab, et isegi kui põhikohtuasjas käsitletavat meedet võiks kvalifitseerida piiranguna lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 tähenduses, oleks see siiski õigustatud eesmärgiga võidelda sundabielude vastu. Nimetatud valitsuse sõnul toetab keele algteadmiste omandamine enne vastuvõtva liikmesriigi territooriumile sisenemist abikaasa lõimumist selle liikmesriigi ühiskonda, suurendab tema võimalusi arendada iseseisvat sotsiaalelu, vähendades seejuures abikaasa vanemate mõju, ja võimaldab abikaasal pöörduda vajadusel kaitse saamiseks pädevate asutuste poole. Haridus on üldiselt hoiatava toimega, sest selle tulemusel on sundabielude potentsiaalsed ohvrid raskemini manipuleeritavad.

34 — Viidatud eespool 29. joonealuses märkuses.

35 — Vt punktid 64 ja 69.

36 — Vt punktid 48, 49 ja 53, kohtujuristi kursiiv.

37 — Vt punkt 55, kohtujuristi kursiiv.

38 — Vt punkt 43.

41. Euroopa Kohus täpsustas kohtuotsuses Demir[39], et otsuse nr 1/80 artikli 13 kohane piirang on keelatud, „välja arvatud juhul, kui see kuulub kõnealuse otsuse artikli 14[40] kohaldamisalasse või kui see on õigustatud üldisest huvist lähtuva ülekaaluka põhjuse tõttu või kui see on taotletava õiguspärase eesmärgi saavutamiseks sobiv ega lähe kaugemale selle saavutamiseks vajalikust”. Otsuse nr 1/80 artikli 13 ja lisaprotokolli artikli 41 lõike 1 *standstill* tingimuste tõlgenduste ühtivuse alusel, mida meenutati käesoleva kohtuotsuse punktis 22, on sama erand kohaldatav viimati nimetatud sätte kontekstis.

42. Kui aga eeldada nagu Saksa valitsus, et viimati nimetatu võib tugineda sundabielude vastu võitlemise eesmärgile kui ülekaalukale üldisele huvile, mis õigustab lisaprotokolli artikli 41 lõikes 1 sätestatud piiranguid, ja kui põhikohtuasjas käsitletav meede on sellise eesmärgi saavutamiseks sobiv, kahtlen ma siiski selle proportsionaalsuses. Minu arvates ei ole proportsionaalne meede, mis võib määramata ajaks lükata edasi perekonna taasühinemist asjaomase liikmesriigi territooriumil, ja mis – kuigi esineb väike arv ammendavalt määratletud erandeid – on kohaldatav olenemata konkreetsel juhtumil tähtsust omavate asjaolude kogumile antavast hinnangust. Lisaks ei jaga ma Saksa valitsuse arvamust, mille kohaselt ei ole alternatiivsed meetmed, näiteks kohustus osaleda pärast Saksamaa territooriumile sisenemist lõimumis- ja keelekursustel, sundabielude ohvrite sotsiaalse tõrjutuse vältimiseks nii tõhusad kui keeleoskuse eelnev omandamine. Selline kohustus vastupidi just toob need isikud nende pere kontekstist välja, soodustades sellega nende kokkupuudet Saksa ühiskonnaga. Selle isiku suhtes sundi avaldavad pereliikmed oleksid kohustatud sellist kontakti võimaldama, mis võiks sellise kohustuse puudumisel olla konkreetselt takistatud hoolimata asjaolust, et kõnealusel isikul on saksa keele algteadmised. Kui isikul on regulaarne kokkupuude neid kursusi korraldavate asutuste ja isikutega, siis võib see aidata luua soodsad tingimused ohvritepoolseks spontaanseks abi küsimiseks ning samuti hõlbustada sekkumist vajavate olukordade äratundmist ja nendest pädevatele asutustele teavitamist.

43. Kõiki eeltoodud kaalutlusi arvesse võttes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgericht Berlini esimesele eelotsuse küsimusele, et lisaprotokolli artikli 41 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellest liikmesriikidele tulenev asutamisvabadusele uute piirangute kehtestamise keeld hõlmab ka selliseid meetmeid nagu põhikohtuasjas käsitletavad, mis kehtestati pärast nimetatud protokolli jõustumist asjaomase liikmesriigi suhtes, ning mille eesmärk või tagajärg on muuta raskemaks perekonna taasühinemise eesmärgil selle liikmesriigi territooriumile sisenemine niisuguse Türgi kodaniku abikaasa jaoks, kes on kasutanud assotsiatsioonilepingu alusel asutamisvabadust.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

44. Kuivõrd teine eelotsuse küsimus on asjakohane ainult siis, kui esimesele küsimusele vastatakse eitavalt, siis analüüsin seda teise võimalusena lühidalt üksnes juhuks, kui Euroopa Kohus ei järgi minu poolt esimese küsimuse osas soovitatud lahendust.

45. Oma teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus peamiselt selgitust selle kohta, kas direktiivi 2003/86 artikli 7 lõike 2 esimest lõiku tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus põhikohtuasjas käsitletavad õigusnormid, mille kohaselt seatakse Saksamaal seaduslikult elava kolmanda riigi kodaniku abikaasa sellesse liikmesriiki sisenemise õiguse tingimuseks, et abikaasa tõendab algtasemel saksa keele oskust.

39 — C-225/12, EU:C:2013:725, punkt 40 ja resolutsioon.

40 — Selle artikli lõikes 1 on sätestatud, et otsuse nr 1/80 II peatüki I jao sätete kohaldamisel arvestatakse avaliku korra, julgeoleku ja rahvatervise seisukohalt õigustatud piiranguid.

46. Direktiivi 2003/86 artikli 7 lõike 2 esimeses lõigus on ette nähtud, et liikmesriigid võivad nõuda perekonna taasühinemise alusel potentsiaalsetelt liikmesriiki sisenemise loa saajatelt, et need täidaksid integratsioonimeetmeid. Saksa valitsuse sõnul on saksa keele elementaarse oskusega seotud nõue, millel on kaks eesmärki – hõlbustada Saksamaale uute saabujate lõimumist ja võidelda sundabielude vastu, selle sätte alusel lubatud integratsioonimeede.

47. Kõigepealt olgu meenutatud, et õigus perekonnaelu austamisele Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artikli 8 tähenduses kuulub nende põhiõiguste hulka, mis Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt on liidu õiguskorras kaitstud. See õigus, mis on ühtlasi sätestatud põhiõiguste harta artiklis 7, sisaldab ka õigust perekonna taasühinemisele [41] ja „toob kaasa liikmesriikide kohustused, mis võivad olla negatiivsed, kui üks liikmesriikidest on kohustatud hoiduma isiku väljasaatmisest, või positiivsed, kui tal tuleb lasta isikul oma territooriumile siseneda ja seal elada" [42]. Kuigi välismaalase õigus siseneda teatud riigi territooriumile või seal elada ei ole EIÕK ega põhiõiguste harta alusel tagatud nagu põhiõigus, võib isiku eemaldamine riigist, kus elavad tema lähisugulased, kujutada endast sekkumist nimetatud aktidega kaitstud õigusesse sellele, et austataks perekonnaelu [43].

48. Pärast seda täpsustust tuleb kõigepealt märkida, et direktiivi 2003/86 artikli 7 lõike 2 esimesest lõigust tuleneb *a contrario*, et nende isikute puhul, kellel ei ole pagulasseisundit või kes ei ole pagulase perekonnaliikmed, [44] võib integratsioonimeetmeid kohaldada ka *enne* asjaomase liikmesriigi territooriumile sisenemist. Käesolevas asjas ei olnud N. ega S. Doganil pagulasseisundit, mistõttu oli Saksamaa ametiasutustel õigus nõuda N. Doganilt, et ta täidaks vastavalt riigisisesele õigusele enne Saksamaa territooriumile sisenemist direktiivi 2003/86 artikli 7 lõike 2 esimeses lõigus sätestatud integratsioonimeetmeid.

49. Edasi tuleb kindlaks teha mõiste „integratsioonimeetmed" täpne ulatus.

50. Sellega seoses olgu kõigepealt meenutatud, et kohtuotsuses Chakroun Euroopa Kohus ühelt poolt kinnitas, et direktiivi 2003/86 süsteemis on perekonna taasühinemise lubamine „üldreegel" ja selle piiramist võimaldavaid sätteid tuleb tõlgendada kitsalt, ning teiselt poolt täpsustas, et nende sätetega liikmesriikidele antud tegutsemisruumi ei saa kasutada nii, et see kahjustaks direktiivi eesmärki soodustada perekonna taasühinemist ja selle direktiivi kasulikku mõju [45]. Need tõlgenduskriteeriumid, mida on rõhutatud seoses direktiivi 2003/86 artikli 7 lõike 1 punktiga c, mis näeb ette, et liikmesriigid võivad seada perekonna taasühinemise tingimuseks selle tõendatuse, et perekonna taasühinemist taotleval isikul on „stabiilne ja korrapärane sissetulek, millega ta suudab iseennast ja oma pereliikmeid [...] ülal pidada", peavad samuti olema aluseks sama direktiivi artikli 7 lõike 2 ja üldiselt perekonna taasühinemise õiguse mis tahes piirangu tõlgendamisel.

51. Seega tuleb mõistet „integratsioonimeetmed" käsitleda paralleelselt mõistega „integratsioonitingimused", mida küll direktiivis 2003/86 ei ole, kuid mis kahtlemata oli seadusandja mõttes. Nimelt kehtestas Euroopa Liidu Nõukogu direktiivis 2003/109/EÜ [46], mis võeti vastu direktiiviga 2003/86 samal aastal ja väga lähedases valdkonnas, klausli (praegu artikli 15 lõige 3), mille kohaselt võivad liikmesriigid nõuda kolmandate riikide kodanikelt, et need täidaksid „integratsioonimeetmeid", selleks et teostada õigust elada mõne muu liidu liikmesriigi territooriumil kui see, kus neil on pikaajalise elaniku staatus. Samas nähtub direktiivi 2003/109 ettevalmistavatest materjalidest, et

41 — Kohtuotsused Carpenter (EU:C:2002:434, punkt 42) ja Akrich (C-109/01, EU:C:2003:491, punkt 59).

42 — Kohtuotsus parlament *vs.* nõukogu (C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 52).

43 — Kohtuotsused Carpenter (EU:C:2002:434, punkt 42), Akrich (EU:C:2003:491, punkt 59) ja parlament *vs.* nõukogu (EU:C:2006:429, punkt 53).

44 — Pagulaste ja nende perekonnaliikmete kohta näeb artikli 7 lõike 2 teine lõik ette, et nende puhul tohib integratsioonimeetmeid rakendada alles siis, kui asjaomastele isikutele on luba perekonna taasühinemiseks antud.

45 — C-578/08, EU:C:2010:117, punkt 43), vt ka kohtuotsus O jt (C-356/11 ja C-357/11, EU:C:2012:776, punkt 74).

46 — Nõukogu 25. novembri 2003. aasta direktiiv pikaajalistest elanikest kolmandate riikide kodanike staatuse kohta (EÜT L 16, lk 44; ELT eriväljaanne 19/06, lk 272).

teatavate riikide delegatsioonid tegid nõukogus ettepaneku asendada artiklis 15 sõna „meetmed” sõnaga „tingimused”, kuid kuna enamik riike oli selle vastu, siis jäi teksti lõppversiooni sõnastus „integratsioonimeetmed”, see tähendab sama sõnastus nagu direktiivi 2003/86 artikli 7 lõikes 2[47]. Seevastu direktiivi 2003/109 artikli 5 lõige 2 lubab liikmesriikidel allutada pikaajalise elaniku staatuse saamine „integratsioonitingimustele”, mille täitmise korral on välistatud, et pärast seda võiks nõuda artiklis 15 sätestatud „integratsioonimeetmete” täitmist.[48]

52. Mõisteid „integratsioonimeetmed” ja „integratsioonitingimused” tuleb seega selgelt eristada ja kindlasti mitte sünonüümidena käsitada. Sellest tõdemusest siiski ei piisa, et teha kindlaks, milline on konkreetselt nende kahe mõiste vaheline erinevus. Kuigi direktiivist 2003/86 ega direktiivist 2003/109 ei nähtu sellekohaseid selgeid viiteid, on siiski selge, et mõistet „integratsioonimeetmed” tuleb käsitada võrreldes mõistega „integratsioonitingimused” vähem koormavana. See tuleneb nii nende kahe sõna keelelisest analüüsist kui ka asjaolust, et direktiivi 2003/109 kohaselt – nagu ma juba selgitasin – on pikaajaline elanik artikli 5 tähenduses „integratsioonitingimuste” täitmise korral automaatselt vabastatud võimalikust kohustusest täita artikli 15 kohaseid „integratsioonimeetmeid”.

53. Seda käsitust toetab ka direktiivi 2003/86 artikli 7 süstemaatiline tõlgendamine. Selle artikli lõikes 1 on loetletud rida perekonna taasühinemist taotleva isiku olukorraga seotud tingimusi, mille täitmise tõendamist võib nõuda isikult, kes on esitanud perekonna taasühinemise taotluse. Seevastu ei ole selline tõendamine vajalik selle artikli lõike 2 alusel võetud meetmete puhul. Kui seadusandja oleks tahtnud allutada need meetmed samasugusele korrale, nagu on ette nähtud lõikes 1, ei oleks tal olnud vaja lisada uut lõiget, vaid ta oleks saanud lihtsalt lisada eelmisele lõikele punkti. Teisisõnu ei saa lõikes 2 viidatud integratsioonimeetmete eesmärk olla nende isikute *väljasõelumine*, kes võiksid kasutada õigust perekonna taasühinemisele, sest selekteerimine on lõikes 1 ette nähtud kriteeriumide ja tingimuste eesmärk. Lõikes 2 ette nähtud integratsioonimeetmetel peab seevastu olema peamiselt eesmärk *hõlbustada* liikmesriikides lõimumist.

54. Mõistet „integratsioonimeetmed” peab samuti eristama sellega mittekattuvast mõistest „integreerumistingimus”, mida direktiivi 2003/86 artikli 4 lõike 1 kolmanda lõigu tähenduses võib teatavatel tingimustel kohaldada, kui perekonna taasühinemist taotletakse üle 12-aastase lapse jaoks. Kuigi direktiivis ei ole täpsustatud selle „tingimuse” ulatust, näib siiski ka siin olevat veel kord selgelt tegemist mõistega, mis seondub *eeltingimusega, mida huvitatud isik peab tõendama*, kuigi tingimus on võrreldes artikli 7 lõikes 1 sätestatud tingimustega erinevat laadi[49].

55. Madalmaade Kunigriik väidab oma Euroopa Kohtule esitatud seisukohtades, et direktiivi 2003/86 hollandikeelne versioon kasutab artikli 7 lõikes 2 sõna („integratievoorwaarden”), mis on võrreldes teiste keeleversioonidega teistsuguse nüansiga, sisaldades „tingimuse” ideed, mida ei ole näiteks prantsuskeelses, itaaliakeelses („misure di integrazione”), saksakeelses („Integrationsmaßnahmen”) ja ingliskeelses („integration measures”) versioonis. Sama terminoloogiat kasutab ka direktiivi 2003/109 artikli 5 lõige 2. Ometi on minu arvates määrava tähtsusega asjaolu, et viimati nimetatud sätte teistes keeleversioonides ei kasutata mõistet „meetmed” („maatregelen”), vaid „tingimused”[50]. Teisisõnu ei ühti direktiivi 2003/86 artikli 7 lõike 2 hollandikeelne versioon ideaalselt teiste versioonidega, mis näivad toetavat ideed, et liikmesriigid võivad selle asemel, et tingimusi esitada, „teha algatusi” integratsiooniga seoses, ja on ilmselt teatud mõttes isoleeritud. Isegi kui tuleks asuda seisukohale, et direktiivi hollandikeelne versioon on kooskõlas ideega, et perekonna taasühinemisele õigust omavate isikute suhtes kehtestatakse nende riiki sisenemisele eelnevad „tingimused”, tuleneb väljakujunenud

47 — Vt eelkõige nõukogu eesistuja 14. märtsi 2003. aasta märkus 7393/1/03 REV 1, lk 5. Sõnastuse „integratsioonitingimused” kasutamise ettepaneku tegid Saksamaa Liitvabariik, Madalmaade Kuningriik ja Austria Vabariik.

48 — Vt direktiivi 2003/109 artikli 15 lõike 3 teine lõik.

49 — Vt selle kohta kohtuotsus parlament *vs.* nõukogu (EU:C:2006:429, punktid 66–76).

50 — Näiteks prantsuskeelne, saksakeelne („Integrationsanforderungen”), ingliskeelne („integration conditions”), itaaliakeelne versioon („condizioni di integrazione”).

kohtupraktikast, et ühes konkreetses keeleversioonis kasutatud liidu õigusnormi erinev sõnastus ei saa olla selle sätte tõlgendamise ainuke alus ja sellele keeleversioonile ei saa anda eelist muude keeleversioonide ees. Lisaks tuleb asjaomast sätet tõlgendada vastavalt seda normi sisaldava õigusakti üldisele ülesehitusele ja eesmärgile [51].

56. Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et „integratsioonimeetmeid" direktiivi 2003/86 artikli 7 lõike 2 esimese lõigu tähenduses ei saa ülendada perekonna taasühinemise „tingimusteks". See järeldus ei tähenda aga, et need meetmed – kui neid peab kohaldama enne asjaomaste isikute sisenemist huvitatud liikmesriigi territooriumile – võivad luua ainult lihtsaid „kohustusi tegutseda". Nimelt on mõiste „integratsioonimeetmed" piisavalt lai, et hõlmata ka „kohustusi saavutada tulemus", kuid tingimusel, et need on proportsionaalsed direktiivi 2003/86 artikli 7 lõikes 2 sätestatud integratsioonieesmärgiga [52] ning kahtluse alla ei ole seatud direktiivi kasulik mõju.

57. Euroopa Kohus on leidnud, et direktiivi 2003/86 artikkel 17, milles on sätestatud, et „liikmesriigid võtavad perekonna taasühinemise taotluste rahuldamata jätmisel [...] asjakohaselt arvesse isiku peresuhete laadi ja kestust ning tema liikmesriigis elamise kestust, ning samuti pere-, kultuuri- ja ühiskonnasidemete olemasolu tema päritolumaaga", nõuab „perekonna taasühinemise taotluste individuaalset hindamist" [53]. Sellise individuaalse hindamise peamine eesmärk on säilitada maksimaalselt direktiivi kasulik mõju ja vältida tema peamise eesmärgi, milleks on perekonna taasühinemise võimaldamine, kahjustamist. Seega on direktiiviga 2003/86 üldiselt vastuolus mis tahes riigisisesed õigusnormid, mis lubavad mitme eelnevalt kindlaksmääratud tingimuse alusel rahuldamata jätta perekonna taasühinemise õiguse kasutamise taotluse, ilma võimaluseta hinnata igat juhtumit eraldi selle konkreetsetest asjaoludest lähtuvalt.

58. Siiski tuleb tõdeda, et direktiiv 2003/86 ei reguleeri ammendavalt selle hindamise sisu, mis tuleb perekonna taasühinemise taotluse hindamisel läbi viia. Kuigi teatavad põhimõtted ja aspektid tulenevad kahtlemata direktiivi tekstist ja eesmärkidest, näiteks artikli 5 lõikes 5 sätestatud nõue võtta piisavalt arvesse „alaealiste laste parimaid huvisid", kohustus võtta arvesse artiklis 17 nimetatud asjaolusid ja üldisemalt viide pereelu kaitse toetamisele, peab lõpuks riigisisene kohus liidu õiguse norme ja põhimõtteid arvestades oma õiguse alusel hindama pädevate asutuste otsuste seaduslikkust [54].

59. Kuigi põhimõtteliselt on riigisisese seadusandja pädevuses nende konkreetsete tingimuste kindlaksmääramine, mis võimaldavad hinnata võimalikke sisulisi või isiklikke probleeme, mis puudutatud isikul võivad ette nähtud integratsioonimeetmete täitmisel tekkida [55], peab seadusandja siiski jälgima, et kahjustada ei saa direktiivi 2003/86 eesmärk ja kasulik mõju. Direktiiviga ei ole kooskõlas riigisisesed normid, mis välistavad niisuguste probleemidega arvestamise või mis ei võimalda neid hinnata juhtumipõhiselt kõiki asjas tähtsust omavaid asjaolusid arvestades. Seega kui nõustuda võimalusega, et asjaomasesse liikmesriiki sisenemine on tehtud sõltuvaks niisuguse hindamise edukast läbimisest, mille jaoks puuduvad konkreetsed valmistumise võimalused, sest näiteks see riik ei paku huvitatud isiku elukohariigis mingil moel tuge ega õpet või kui materjalid ei ole kättesaadavad, või neid ei ole eelkõige nende hinna tõttu võimalik soetada, siis tähendaks see praktikas, et direktiivis ette

51 — Vt kohtuotsused Cricket-St-Thomas (C-372/88, EU:C:1990:140, punkt 18), Velvet & Steel Immobilien (C-455/05, EU:C:2007:232, punkt 19) ja Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, punkt 38).

52 — Vt komisjoni aruanne parlamendile ja nõukogule direktiivi 2003/86 kohaldamise kohta (KOM(2008) 610 (lõplik), punkt 4.3.4) ja Roheline raamat Euroopa Liidus elavate kolmandate riikide kodanike suhtes perekonna taasühinemise õiguse kohaldamise kohta (direktiiv 2003/86), (KOM(2011) 0735 (lõplik), punkt 2.1).

53 — Kohtuotsus Chakroun (EU:C:2010:117, punkt 48), milles Euroopa Kohus pidas direktiiviga 2003/86 vastuolus olevaks norme, mis nägid ette minimaalse sissetuleku, millest väiksema puhul ei antud – olenemata taotleja olukorra konkreetsest analüüsist – perekonna taasühinemiseks luba.

54 — Vt selle kohta kohtuotsus O jt (EU:C:2012:776, punkt 80).

55 — Komisjon kirjeldab 2011. aasta Rohelises raamatus problemaatilisena tegutsemisruumi, mis direktiivis on liikmesriikidele antud seoses direktiivi teatavate fakultatiivsete sätete kohaldamisega eeskätt võimalike integratsioonimeetmete osas (I osa).

nähtud perekonna taasühinemise õiguse kasutamine on muudetud võimatuks. Samamoodi ei taga direktiivi kasulikku mõju õigusnormid, mis ei luba arvesse võtta raskusi – isegi kui need on ajutist laadi –, mis on seotud asjaomase perekonnaliikme tervisliku seisundiga või tema isiklike eeldustega, nagu vanus, kirjaoskamatus, puue ja haridustase.

60. Kuigi põhikohtuasjas käsitletavad Saksa õigusnormid näevad ette, et elementaarse saksa keele oskuse tõendamise kohustusest võidakse vabastada abikaasa, kes ei ole kehalise, vaimse või psüühilise haiguse või puude tõttu võimeline seda tõendama, ei näe need õigusnormid ette võimalust, et niisuguse vabastuse otsustamisel võetakse konkreetse üksikjuhtumi kõikide asjaolude hindamise raames arvesse abikaasa muid isiklikke eeldusi või arvestatakse direktiivi artiklis 17 nimetatud teguritega. Käesolevas asjas näib konkreetne tõenäosus, et põhikohtuasja kaebaja täidab Saksa seaduses esitatud tingimused vähemalt mõistliku aja jooksul [56], väga väike. Nimelt nähtub toimikust, et vajaliku saksa keele oskuse taseme tõendamiseks on eelnevalt kindlasti vaja, et N. Dogan omandaks kirjaoskuse. Ilmnenud kirjaoskamatus võib eelkõige huvitatud isiku majanduslikke tingimusi ja tema sotsiaalset tausta arvestades osutuda raskesti ületatavaks takistuseks. Vastavalt asjaoludele võib seega ilmneda, et integratsioonieesmärgiga, mida direktiivi 2003/86 artikli 7 lõikega 2 võetud meetmetega taotletakse, ei ole proportsionaalne see, kui abikaasa perekonnaga taasühinemine seatakse sõltuvusse tema eelnevast kirjaoskuse omandamisest ning samuti jätab see direktiivi ilma tema kasulikust mõjust.

61. Kokkuvõttes soovitan Euroopa Kohtul vastata teisele eelotsuse küsimusele, et direktiivi 2003/86 artikli 7 lõike 2 esimese lõiguga on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad, mis seavad direktiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud tingimustele vastava välismaa kodaniku abikaasale perekonna taasühinemiseks antava viisa väljastamise tingimuseks, et abikaasa puhul on tõendatud selle liikmesriigi keele elementaarne oskus, ilma et ette oleks nähtud võimalust anda vabastusi direktiivi artikli 17 kohaselt teostatud perekonna taasühinemise taotluse individuaalse hindamise alusel, mille käigus on võetud arvesse alaealiste laste huve ja konkreetsel juhtumil kõiki tähtsust omavaid asjaolusid. Nende hulka kuuluvad eelkõige ühelt poolt asjaolu, kas nimetatud abikaasa jaoks on tema elukohariigis kättesaadav nõutava keeletaseme saavutamiseks vajalik õpe ja materjalid ning kas ta saab neid endale iseäranis hinna poolest lubada, ja teiselt poolt võimalikud raskused – isegi kui need on ajutised –, mis on seotud abikaasa tervisliku seisundi või isikliku olukorraga nagu vanus, kirjaoskamatus, puue ja haridustase.

## IV. **Ettepanek**

62. Eespool toodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgericht Berlini esitatud küsimustele järgmiselt:

Brüsselis 23. novembril 1970 alla kirjutatud ja ühenduse nimel nõukogu 19. detsembri 1972. aasta määrusega (EMÜ) nr 2760/72 sõlmitud, heaks kiidetud ja kinnitatud lisaprotokolli, mis käsitleb assotsiatsiooni (mis loodi Euroopa Majandusühenduse ja Türgi Vabariigi vahelise lepinguga ja millele kirjutasid 12. septembril 1963 Ankaras alla ühelt poolt Türgi Vabariik ja teiselt poolt EMÜ liikmesriigid ja ühendus, ning mis sõlmiti, kiideti heaks ja kinnitati ühenduse nimel nõukogu 23. detsembri 1963. aasta otsusega 64/732/EMÜ) üleminekuetapis võetavaid meetmeid, artikli 41 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et sellest liikmesriikidele tulenev asutamisvabadusele uute piirangute kehtestamise keeld hõlmab ka selliseid meetmeid nagu põhikohtuasjas käsitletavad, mis kehtestati pärast nimetatud protokolli jõustumist asjaomase liikmesriigi suhtes, ning mille eesmärk või tagajärg on muuta raskemaks perekonna taasühinemise eesmärgil selle liikmesriigi territooriumile sisenemine niisuguse Türgi kodaniku abikaasa jaoks, kes on kasutanud assotsiatsioonilepingu alusel asutamisvabadust.

56 — Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on N. Dogan püüdnud juba neli aastat oma abikaasaga Saksamaal taasühineda.

Nõukogu 22. septembri 2003. aasta direktiivi 2003/86/EÜ perekonna taasühinemise õiguse kohta artikli 7 lõike 2 esimese lõiguga on vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad, mis seavad direktiivi artikli 7 lõikes 1 sätestatud tingimustele vastava välismaa kodaniku abikaasale perekonna taasühinemiseks antava viisa väljastamise tingimuseks, et abikaasa puhul on tõendatud selle liikmesriigi keele elementaarne oskus, ilma et ette oleks nähtud võimalust anda vabastusi direktiivi artikli 17 kohaselt teostatud perekonna taasühinemise taotluse individuaalse hindamise alusel, mille käigus on võetud arvesse alaealiste laste huve ja konkreetsel juhtumil kõiki tähtsust omavaid asjaolusid. Nende hulka kuuluvad eelkõige ühelt poolt asjaolu, kas nimetatud abikaasa jaoks on tema elukohariigis kättesaadav nõutava keeletaseme saavutamiseks vajalik õpe ja materjalid ning kas ta saab neid endale iseäranis hinna poolest lubada, ja teiselt poolt võimalikud raskused – isegi kui need on ajutised –, mis on seotud abikaasa tervisliku seisundi või isikliku olukorraga nagu vanus, kirjaoskamatus, puue ja haridustase.