FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 3. juni 1999 *

1. Bundesverwaltungsgericht (Tyskland) har stillet Domstolen et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt en tyrkisk statsborger, der har indgivet ansøgning om forlængelse af sin opholdstilladelse 26 dage efter, at den sidste tilladelse udløb, opfylder betingelserne i artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 fra associeringsrådet EØF-Tyrkiet af 19. september 1980 (afgørelsen er ikke offentliggjort, herefter »afgørelse nr. 1/80«), når de nationale myndigheder har meddelt afslag på ansøgningen om forlængelse af opholdstilladelsen.

2. Artikel 7, stk. 1, lyder således:

»Når tyrkiske arbejdstagere har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, har deres familiemedlemmer, såfremt de har fået tilladelse til at flytte til den pågældende medlemsstat

— efter at have haft lovlig bopæl dér i mindst tre år, og under forbehold af den fortrinsret, som gives arbejdstagere fra Fællesskabets medlemsstater, ret til at modtage enhver form for tilbud om beskæftigelse

— efter at have haft lovlig bopæl dér i mindst fem år, fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse.«

Baggrunden for hovedsagen

3. Sezgin Ergat, der er tyrkisk statsborger og født i 1967, flyttede i oktober 1975 til sine forældre i Tyskland, der begge udøvede lønnet beskæftigelse dér. Hans mor er stadig arbejdstager; hans far har derimod været arbejdsløs siden 1994.

4. I 1986 indgik Sezgin Ergat ægteskab med en tyrkisk statsborger, der bor i Tyrkiet sammen med det barn, der er født i ægteskabet.

5. Sezgin Ergat havde siden 1983 haft tidsbegrænset arbejdstilladelser og havde, med visse afbrydelser, beskæftigelse hos forskellige arbejdsgivere. Den 19. december 1989 opnåede han tidsubegrænset arbejdstilladelse.

* Originalsprog: fransk.

6. Da Sezgin Ergat indrejste til Tyskland, var han i henhold til daværende gældende ret ikke forpligtet til at have en opholdstilladelse. Efter ansøgning af 29. april 1983 opnåede han en opholdstilladelse, der udløb den 1. april 1984. Denne tilladelse blev i første omgang forlænget til den 1. april 1985 og derefter, på grundlag af en ansøgning af 9. april 1985, forlænget til den 1. april 1987. Efter en yderligere ansøgning, som Sezgin Ergat indgav den 15. april 1987, blev hans opholdstilladelse forlænget til den 1. april 1989, og efter en ansøgning af 20. april 1989 blev den forlænget til den 28. juni 1991.

7. Ved et ansøgningsskema, underskrevet den 10. juni 1991, men først indgivet til de kompetente udlændingemyndigheder den 24. juli 1991, ansøgte Sezgin Ergat om en ny forlængelse af sin opholdstilladelse.

8. Den 22. januar 1992 meddelte disse myndigheder afslag på Sezgin Ergat's ansøgning med den begrundelse, at den var indgivet 26 dage efter udløbet af hans sidste opholdstilladelse. Myndighederne opfordrede desuden Sezgin Ergat til at udrejse af landet under trussel om udvisning, idet den tyske lovgivning om udlændinges opholdsret ikke gav hjemmel til at forlænge hans opholdsret.

9. Den 17. marts 1992 indgav Sezgin Ergat administrativ klage over denne afgørelse; den 4. maj 1992 meddelte Regierungspräsidium Tübingen afslag på klagen.

10. I august 1992 rejste Sezgin Ergat tilbage til Tyrkiet og vendte først tilbage til Tyskland i efteråret 1993. Ifølge det af sagsøgeren oplyste har han atter haft beskæftigelse dér siden juni 1994.

11. Sagsøgeren anlagde sag til prøvelse af afgørelserne af 22. januar og 4. maj 1992. Ved dom af 11. april 1994 annullerede Verwaltungsgericht Sigmaringen afgørelserne og pålagde Stadt Ulm at meddele Sezgin Ergat tidsubegrænset opholdstilladelse. Stadt Ulm anlagde appelsag ved Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, der ved dom af 7. december 1995 tog appellantens påstand til følge.

12. Derefter iværksatte Sezgin Ergat revisionsanke ved Bundesverwaltungsgericht og gjorde gældende, at han havde krav på forlængelse af sin opholdstilladelse, især på grundlag af artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80. Ifølge Sezgin Ergat er det ikke relevant, at han som følge af, at han ikke altid har indgivet ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse rettidigt, ikke permanent har opholdt sig lovligt i Tyskland, eftersom han fik bevilget de forlængelser, han ansøgte om. Han havde beholdt sin bopæl i Tyskland og opholdt sig lovligt dér.

13. Ifølge Bundeswaltungsgericht har Sezgin Ergat ikke krav på forlængelse af opholdstilladelsen i henhold til national

ret. Denne domstol er imidlertid i tvivl om, hvorvidt han kan udlede en ret til ophold af artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

14. I denne forbindelse har Bundesverwaltungsgericht anført, at man ikke, selv om Sezgin Ergat har begået seks lovovertrædelser, kan afvise at forlænge hans opholdstilladelse på grundlag af artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, hvorefter bestemmelserne i afgørelsens afsnit om beskæftigelse og arbejdstagernes frie bevægelighed »finder anvendelse med forbehold af begrænsninger begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed«. Ligesom for medlemsstaternes statsborgere kan hensynet til den offentlige orden kun påberåbes, såfremt der foreligger en faktisk og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse. I dette tilfælde er de lovovertrædelser, Sezgin Ergat har begået, ikke af alvorlig karakter og er i øvrigt for størstedelens vedkommende blevet straffet med bøder af en begrænset størrelse.

15. Efter Bundesverwaltungsgericht's opfattelse kan Sezgin Ergat heller ikke støtte sig på retskrav på grundlag af artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, der har følgende ordlyd:

»Med forbehold af artikel 7 vedrørende familiemedlemmers frie 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

— efter at have haft lovlig beskæftigelse i fire år i den pågældende medlemsstat fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg.«

16. Efter den nationale rets opfattelse opfylder Sezgin Ergat ikke betingelserne i denne bestemmelse. Sezgin Ergat havde således på det tidspunkt, hvor han fremsatte den omstridte ansøgning, ikke udøvet lovlig beskæftigelse hos den samme arbejdsgiver i mindst ét år. Hvad angår den beskæftigelse, som han udøvede efter udløbet af sin sidste opholdstilladelse, var der ikke her tale om en stabil og sikker

position på arbejdsmarkedet, eftersom han ikke udøvede denne aktivitet på grundlag af en gyldig opholdstilladelse.

17. Bundesverwaltungsgericht mener imidlertid, at Sezgin Ergat muligvis kan opnå en forlængelse af sin opholdsret i Tyskland på grundlag af artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

18. Det er ifølge denne retsinstans ikke til hinder for at anvende artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, at sagsøgeren var myndig på det tidspunkt, hvor den sidste opholdstilladelse udløb, da afgørelsen ikke opstiller nogen aldersgrænse for, at en person kan anses for familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager.

19. Det følger i øvrigt af dommen i Kadiman-sagen [1], at denne bestemmelse har direkte virkning.

20. Ifølge Bundesverwaltungsgericht er det i denne sag afgørende, om Sezgin Ergat opfylder betingelsen om lovlig bopæl i værtsmedlemsstaten i henhold til artikel 7, stk. 1. Det må afgøres efter national ret, om denne betingelse er opfyldt. I henhold til tysk ret kræves der en opholdstilladelse. Sezgin Ergat's opholdstilladelse udløb imidlertid den 28. juni 1991 og blev ikke siden forlænget.

21. Det fremgår af den nævnte dom, at de rettigheder, der følger af artikel 7, stk. 1, indrømmes de berørte uafhængigt af, om myndighederne i værtsmedlemsstaten har udstedt et særligt administrativt dokument, som f.eks. en opholdstilladelse.

22. Efter den nationale rets opfattelse indebærer dette, at artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 kan anses for materielt retsgrundlag i de tilfælde, hvor der i national ret stilles krav om opholdstilladelse. Dette indebærer derimod ikke, at den pågældende ikke behøver at have en opholdstilladelse, eller at opholdstilladelsen kun er af deklaratorisk karakter. Når lovlig bopæl, som i dette tilfælde, er en betingelse for et retskrav i henhold til artikel 7, stk. 1, i aftale nr. 1/80, kan lovligheden ikke begrundes med en retsstilling, der først opstår som følge af kravet.

23. Dette har De Europæiske Fællesskabers Domstol åbenbart også lagt til grund. Domstolen har nemlig fastslået [2], at der ved artikel 7, stk. 1, skal tages hensyn til den periode, i hvilken den pågældende ikke havde gyldig opholdstilladelse, når de kompetente myndigheder i værtsmedlemsstaten ikke af denne grund har anfægtet lovligheden af den pågældendes ophold på

1 — Dom af 17.4.1997, sag C-351/95, Sml. I, s. 2133.

2 — Kadiman-dommen, præmis 54.

statens område, men derimod har meddelt en ny opholdstilladelse. Efter Bundesverwaltungsgericht's opfattelse påvirker dette dog ikke det principielle krav om opholdstilladelse efter national ret. I øvrigt indebærer den omstændigheder, at en opholdstilladelse, der allerede var udløbet på ansøgningstidspunktet, fornys — uden tilbagevirkende gyldighed — ikke, at opholdet i den forudgående periode, hvor der ikke forelå opholdstilladelse, ikke længere skal opfattes som uretmæssigt. Endelig har de kompetente myndigheder, i modsætning til den praksis, der beskrives i Kadimandommen, i denne sag afvist at forlænge Sezgin Ergat's opholdstilladelse.

24. Under disse omstændigheder er det ifølge Bundesverwaltungsgericht uklart, om artikel 7, stk. 1, indebærer, at et familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager stadig skal have lovlig bopæl i værtsmedlemsstaten på den dato, der er afgørende for bedømmelsen af ansøgningen om forlængelse af den opholdstilladelse, der er udløbet, eller om det efter denne bestemmelse ikke er nødvendigt, at bopælen var lovlig i kraft af en opholdstilladelse, såfremt vedkommende nogle uger forinden havde en gyldig opholdstilladelse.

25. Bundesverwaltungsgericht har derfor forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i henhold til artikel 234 EF (tidligere artikel 177):

»Opfylder en tyrkisk statsborger, der som familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked, i overensstemmelse med de dagældende nationale udlændingeretlige bestemmelser om indrejse, er indrejst uden opholdstilladelse, og som efterfølgende, med afbrydelser, har haft opholdstilladelser, og som har indgivet ansøgning om forlængelse af sin sidste opholdstilladelse 26 dage efter tilladelsens udløb, betingelserne i artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 fra Associeringsrådet EØF/Tyrkiet om udvikling af associeringen, hvorefter han skal have haft lovlig bopæl dér i mindst tre år (første led), eller i mindst fem år (andet led), når de nationale myndigheder har meddelt afslag på ansøgningen om forlængelse?«

Indlæg for Domstolen

26. Den tyske regering har anført, at betingelserne for at anvende artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 ikke er opfyldt i denne sag, og har derfor gjort gældende, at den nationale rets spørgsmål må besvares benægtende.

27. Denne bestemmelse regulerer adgangen til arbejdsmarkedet for de familiemedlemmer til en tyrkisk arbejdstager, der i henhold til national ret har fået bevilget opholdstilladelse med henblik på at etablere og opretholde det familiemæssige samliv med denne tyrkiske arbejdstager. Det er desuden en betingelse for at kunne anvende denne bestemmelse, at der foreligger en lovlig bopæl i værtslandet, og det er de nationale regler, der er afgørende for, om en bopæl anses for lovlig. I det foreliggende tilfælde havde Sezgin Ergat ikke længere lovlig bopæl i Tyskland, da hans opholdstilladelse var udløbet 26 dage forinden.

28. Det følger desuden modsætningsvis af præmis 54 i Kadiman-dommen, som Bundesverwaltungsgericht også har henvist til, at Domstolen antager, at kravet om lovlig bopæl ikke er opfyldt, når de kompetente myndigheder, som i denne sag, har afslået at forlænge den pågældendes opholdstilladelse. Under alle omstændigheder kan Kadiman-dommen højst medføre, at Sezgin Ergat's mangel på lovlig bopæl i de forudgående perioder afhjælpes.

29. Uafhængigt af spørgsmålet, om der kan gælde en sådan tilbagevirkende kraft, er det ikke tilstrækkeligt, at den pågældende på et vist tidligere tidspunkt har haft lovlig bopæl i værtsmedlemsstaten. Det er derimod afgørende, om den tyrkiske statsborger på det tidspunkt, hvor ansøgningen indgives, stadig har en opholdstilladelse og dermed en lovlig bopæl i den pågældende medlemsstat.

30. Ifølge den tyske regering ville enhver anden fortolkning medføre, at artikel 7, stk. 1, efter tre eller fem år indrømmede familiemedlemmerne til en tyrkisk arbejdstager en opholdstilladelse, uafhængigt af de nationale betingelser for opholdstilladelse.

31. Dette ville imidlertid stride mod den pågældende bestemmelses ordlyd, hvor der stilles krav om en lovlig bopæl i »mindst« tre eller fem år, og mod formålet med bestemmelsen, der, med henblik på at fremme integrationen af familiemedlemmerne til den tyrkiske arbejdstager i værtsmedlemsstaten ved at skabe forhold, som støtter familiesammenføringen, knytter de rettigheder, der indrømmes familiemedlemmerne, til den tyrkiske arbejdstagers egen situation. Omvendt kan en tyrkisk statsborger kun opnå selvstændige rettigheder, hvis han opfylder betingelserne i artikel 6 i afgørelse nr. 1/80, der ligeledes kræver, at betingelserne i den nationale lovgivning om opholds- og arbejdstilladelse er opfyldt.

32. Efter Kommissionens opfattelse indeholder det præjudicielle spørgsmål to forskellige juridiske problemstillinger.

33. For det første må det afgøres, om artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 skal forstås således, at familiemedlemmet til den tyrkiske arbejdstager stadig skal have en lovlig bopæl på det tidspunkt, hvor han påberåber sig rettighederne i henhold til

denne bestemmelse, og at det ikke er tilstrækkeligt, at vedkommende tidligere har haft lovlig bopæl i tre eller fem år. Efter Kommissionens opfattelse må dette spørgsmål besvares bekræftende, både som følge af bestemmelsens ordlyd, der er affattet i nutid, og på grundlag af bestemmelsens ånd og formål.

34. Ganske vist indrømmer denne bestemmelse, når der i rette tid og på rette vis ansøges om opholdstilladelse, og alle betingelserne i artikel 7, stk. 1, er opfyldt, en ret til at få udstedt en opholdstilladelse, som værtsmedlemsstaten ikke kan meddele den tyrkiske statsborger afslag på. Staten kan derimod med føje kræve, at et familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager behørigt melder sig hos de nationale kompetente myndigheder og tilmelder en fast bopæl, samt at familiemedlemmet opretholder en lovlig bopæl i hele den periode, hvor han opholder sig i den pågældende stat. Staten kan med henblik herpå kræve, at der skal opnås en opholdstilladelse under iagttagelse af de former og i henhold til de regler, der er opstillet i national ret. Selv om denne tilladelse kun har deklaratorisk karakter, skal vedkommende kunne påvise, at han har en lovlig bopæl, og opretholde denne, idet han ellers ikke opfylder betingelserne i artikel 7, stk. 1. Denne strenge fortolkning af den relevante bestemmelse er begrundet, set ud fra medlemsstatens berettigede interesse i at sikre, at udlændinge, der opholder sig i staten, overholder de relevante nationale regler, og især har lovlig bopæl dér.

35. I denne sag har Sezgin Ergat selv brudt den kæde af rettigheder, som artikel 7, stk. 1, indrømmer, idet han uden en plausibel undskyldning har undladt at ansøge rettidigt om forlængelse af sin opholdstilladelse i Tyskland. Som følge af denne undladelse mistede han i princippet den opholdstilladelse, som han havde i Tyskland indtil den 28. juni 1991.

36. For det andet må det imidlertid også afgøres, om de tyske myndigheders afslag i det konkrete tilfælde er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, når henses til, at der hengik mindre end en måned mellem udløbet af opholdstilladelsen og ansøgningen om fornyelse, og til, at Sezgin Ergat ville have haft ret til at få forlænget sin opholdstilladelse, hvis han havde indgivet sin ansøgning rettidigt. Sagsøgerens forsømmelse forekommer rent faktisk ikke alvorlig, hvorimod den retlige konsekvens, nemlig udvisning af værtsmedlemsstaten, er meget streng.

37. Ifølge Kommissionen kræver anvendelsen af proportionalitetsprincippet, at der tages behørigt hensyn til alle relevante omstændigheder i sagen.

38. Henset til, at forsinkelsen i denne sag er minimal, og til, at andre ansøgninger, der blev indgivet for sent, ikke fik de kompetente myndigheder til at afslå Sezgin Ergat's ansøgninger om forlængelse af opholds-

tilladelsen, har Kommissionen konkluderet, at den mangel på en lovlig bopæl i artikel 7, stk 1's forstand, som de samme myndigheder nu har påberåbt sig, ikke er tilstrækkelig til at begrunde afslaget på ansøgningen om udstedelse af en ny opholdstilladelse. I en sag af denne art vejer kravet om hensyn til den offentlige orden ikke tungere end den berørte tyrkiske statsborgers interesser, eftersom sidstnævnte ikke tidligere er blevet behørigt underrettet om de konsekvenser, det kunne have, hvis han indgav ansøgning om forlængelse af sin opholdstilladelse for sent.

39. Efter den franske regerings opfattelse følger det af Kadiman-dommen, at medlemsstaterne, under forbehold af, at de respekterer ånden bag og formålet med afgørelse nr. 1/80, har bevaret kompetencen til at fastlægge betingelserne for tyrkiske statsborgeres ret til indrejse, ophold og adgang til arbejdsmarkedet på deres område.

40. Hvad angår begrænsning af den periode, hvor et familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager gyldigt opholder sig i værtsmedlemsstaten, har Domstolen imidlertid fastslået, at de rettigheder, som artikel 7, stk. 1, indrømmer familiemedlemmer til den tyrkiske arbejdstager, består uafhængigt af, om myndighederne i værtsmedlemsstaten udsteder et særligt administrativt dokument, som f.eks. en opholdstilladelse.

41. Efter den franske regerings opfattelse er fortolkningen af sidstnævnte punkt afgørende for, hvorledes man skal løse denne sag, der vedrører spørgsmålet, om det forhold, at Sezgin Ergat's opholdstilladelse var udløbet på det tidspunkt, hvor han indgav ansøgning om forlængelse af tilladelsen, medfører, at han mister sine rettigheder i henhold til artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

42. Den franske regering har anført, at de tyske myndigheder i det foreliggende tilfælde har fortolket betingelserne for opholdsret i Tyskland snævert og fastslået, at Sezgin Ergat, da opholdstilladelsen udløb, overtrådte national udlændingeret på en sådan måde, at han ikke længere kunne påberåbe sig artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

43. Ifølge den franske regering må den skønsbeføjelse, som tilkommer medlemsstaterne på dette område, imidlertid ikke ophæve afgørelse nr. 1/80's effektive virkning. Der skal tages hensyn til Sezgin Ergat's situation; han fik tilladelse til at indrejse i Tyskland med henblik på familiesammenføring, han har boet der lovligt i 16 år, og han har siden 1989 haft en tidsubegrænset arbejdstilladelse. Under disse omstændigheder falder de tyske myndigheders snævre fortolkning så vidt ses uden for formålet med aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, som blev undertegnet i Ankara den 12. september 1963.

44. Den franske regering har anført, at den nationale ret følgelig skal bedømme, om de tyske myndigheder i det foreliggende tilfælde ved udøvelse af deres kompetence i forbindelse med tyrkiske statsborgeres indrejse og ophold i Tyskland har gjort indgreb i afgørelse nr. 1/80's effektive virkning.

Stillingtagen

45. Bundesverwaltungsgericht ønsker nærmere bestemt oplyst, om et barn til en tyrkisk vandrende arbejdstager mister de rettigheder, det har kunnet opnå i henhold til artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, når barnet ikke har haft en gyldig opholdstilladelse i et vist tidsrum.

46. Efter den nationale rets opfattelse tages der i Kadiman-dommen »ikke stilling til, om bestemmelsen forudsætter, at familiemedlemmet stadig skal have en lovlig bopæl på det tidspunkt, der er afgørende for bedømmelsen af hans ansøgning om forlængelse af den udløbne opholdstilladelse, eller om associeringsretten indebærer, at der skal ses bort fra betingelsen om lovlig bopæl som grundlag for en opholdstilladelse, når udlændingen endnu få uger forinden havde opholdstilladelse«.

47. Jeg skal indledningsvis behandle det præjudicielle spørgsmål ud fra den generelle problemstilling vedrørende en vandrende tyrkisk arbejdstagers og dennes families rettigheder. I dommen i Sevincesagen [3] fastslog Domstolen, at bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 »blot regulerer den tyrkiske arbejdstagers situation med hensyn til beskæftigelse uden at udtale sig om hans opholdsret«.

48. I samme dom henviste Domstolen til stand still-klausulen i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, hvorefter »medlemsstaterne i Fællesskabet og Tyrkiet ikke kan indføre nye begrænsninger i adgangen til arbejdsmarkedet for de arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der lovligt *opholder sig* og er *beskæftiget* på den pågældende stats område« [4].

49. Man må derfor ikke sammenblande spørgsmålet om lovligt ophold og lovlig beskæftigelse.

50. Artikel 7 regulerer familiemedlemmernes arbejdsretlige situation, men knytter en udtrykkelig forbindelse mellem ret til beskæftigelse og lovligt ophold. Bestemmelsen giver nemlig de familiemedlemmer til arbejdstagere, der har haft »*lovlig bopæl* [i værtsmedlemsstaten] [...] i mindst fem år« [5], »fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse«.

3 — Dom af 20.9.1990, sag C-192/89, Sml. I, s. 3461.
4 — Min fremhævelse.
5 — Min fremhævelse.

51. At man anvender førnutid, og ikke datid, i denne bestemmelse — »har haft« — betyder efter Bundesverwaltungsgericht's opfattelse, at familiemedlemmets ophold skal være lovligt også efter udløbet af den femårige periode.

52. Denne fortolkning bekræftes af den nylige dom i Akman-sagen [6], hvor Domstolen i præmis 50 udtaler følgende:

»artikel 7 [hjemler] [...] ret til fri adgang til beskæftigelse for tyrkiske statsborgere, der *lovligt har bopæl i værtsmedlemsstaten*, enten for familiemedlemmer i almindelighed *efter en bestemt periode med lovlig bopæl* [7] på grundlag af familiesammenføring med en tyrkisk arbejdstager (stk. 1), eller for børn af en sådan arbejdstager uden hensyntagen til længden af deres bopælsperiode, men efter gennemførelsen af en uddannelse i den stat, hvor en af forældrene har haft beskæftigelse i et bestemt tidsrum (stk. 2)«.

53. Man kan altså antage, at et familiemedlems ophold efter udløbet af den femårige periode fortsat skal være »lovligt«.

54. Det ville i øvrigt være uforståeligt, hvis en arbejdstagers barn, der har haft »lovligt« ophold i værtsmedlemsstaten i mindst fem år, herefter kunne opholde sig »ulovligt« dér, blot fordi vedkommende i mellemtiden har opnået ret til fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse.

55. I dommen i Bozkurt-sagen [8] har Domstolen ganske vist fastslået, at bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, hvorefter »en tyrkisk arbejdstager, der i en vis periode har haft lovlig beskæftigelse [...] har fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg, uundgåeligt [indebærer], at arbejdstageren i det mindste har opholdsret, da retten til adgang til arbejdsmarkedet og til beskæftigelse ellers ville være helt illusorisk«.

56. Hvis man tager denne sætning ud af dens sammenhæng, kunne man være tilbøjelig til at antage, at det forhold, at den berørte på et bestemt tidspunkt har opnået fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse, automatisk medfører, at han har en ubegrænset opholdsret.

6 — Dom af 19.11.1998, sag C-210/97, Sml. I, s. 7519.

7 — Min fremhævelse.

8 — Dom af 6.6.1995, sag C-434/93, Sml. I, s. 1475.

57. Dette følger imidlertid på ingen måde af dommen, hvor Domstolen videre udtaler følgende:

»[...] artikel 6 i afgørelse nr. 1/80 tager sigte på at regulere forholdene for tyrkiske arbejdstagere, der er i beskæftigelse, eller som midlertidigt er uarbejdsdygtige. Bestemmelsen omfatter derimod ikke en tyrkisk statsborger, der endeligt har forladt arbejdsmarkedet i en medlemsstat, *f.eks.* fordi han har nået *pensionsalderen*, eller, som i det foreliggende tilfælde, fordi han er blevet *fuldstændigt og varigt uarbejdsdygtig*[9].

I mangel af en speciel regel, der indrømmer tyrkiske arbejdstagere ret til fortsat at opholde sig på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér, følger det indirekte, men utvivlsomt, af artikel 6 i afgørelse nr. 1/80, at den tyrkiske statsborgers ret til ophold, der har form af et accessorium til udøvelsen af en lovlig beskæftigelse, bortfalder, såfremt den pågældende er blevet fuldstændigt og varigt uarbejdsdygtig.

For så vidt angår fællesskabsarbejdstagere skal jeg endvidere anføre, at der ifølge EF-traktatens artikel 48, stk. 3, litra d), kan fastsættes vilkår for en sådan opholdsret i en kommissionsforordning, således at det ikke uden videre er muligt at overføre den ordning, der gælder i henhold til EF-traktatens artikel 48, på tyrkiske arbejdstagere« [10].

58. Det fremgår således klart, at vedkommendes opholdsret hverken er ubetinget eller tidsubegrænset.

59. Ganske vist vedrører Bozkurt-dommen artikel 6, mens der her er tale om artikel 7. Men da de to bestemmelser har samme formål, nemlig at regulere betingelserne for, at en tyrkisk statsborger kan påberåbe sig en ret til arbejdstilladelse i værtsmedlemsstaten, gælder det, som er fastsat i artikel 6, med de nødvendige forandringer, også for artikel 7.

60. Efter min opfattelse ændrer Kadimandommen ikke de konstateringer, som Domstolen er nået frem til i sin praksis vedrørende artikel 6, heller ikke selv om dommen indeholder en formulering, der tilsyne-

9 — Min fremhævelse.

10 — Jf. præmis 39, 40 og 41 i dommen.

ladende kan forekomme at gå i modsat retning.

61. I præmis 51 udtaler Domstolen nemlig følgende:

»For så vidt angår spørgsmålet om inddragelse af en opholdstilladelse, der er meddelt et familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager i værtsmedlemsstaten, bemærkes, at selv om medlemsstaterne har bevaret deres kompetence til at regulere, på hvilke betingelser familiemedlemmer kan indrejse på statens område og tage ophold der, *indtil det tidspunkt, hvor de har opnået ret til at modtage enhver form for tilbud om beskæftigelse* [11] [...] gælder det imidlertid, at de rettigheder, der ifølge artikel 7, stk. 1, er tillagt en tyrkisk arbejdstagers familiemedlemmer, ifølge denne bestemmelse skal respekteres uden hensyn til et særligt administrativt dokument fra værtsmedlemsstaten, som f.eks. en opholdstilladelse«.

62. Med den ovennævnte passage har Domstolen givetvis ikke villet fastslå, at en medlemsstats lovgivning vedrørende udlændinges opholdsret ikke længere skal anvendes på familiemedlemmerne til en tyrkisk arbejdstager, så snart disse har opnået ret til fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse. En eventuel usikkerhed herom er i hvert fald blevet fjernet med Akman-dommen.

63. Medlemsstaternes lovgivning skal naturligvis være i overensstemmelse med fællesskabsretten, især afgørelse nr. 1/80, og må således ikke fratage familiemedlemmerne rettigheder, de kan udlede direkte af fællesskabsretten.

64. I den nationale lovgivning kan det imidlertid, uden at dette strider mod afgørelse nr. 1/80, fastsættes, at et barn til en tyrkisk arbejdstager under visse omstændigheder ikke kan forblive i værtsmedlemsstaten.

65. Dette kan især være tilfældet, når barnet

— er arbejdsløst og frivilligt forlænger denne situation [12]

— i en længere periode er vendt tilbage til sit oprindelsesland [13]

11 — Min fremhævelse.

12 — Denne konklusion kan modsætningsvis drages af dom af 23.1.1997, sag C-171/95, Tetik, Sml. I, s. 329.

13 — Under de mundtlige forhandlinger har Kommissionen fremført dette argument, der efter min mening er overbevisende. Jeg skal fremhæve, at for fællesskabsborgernes vedkommende er det kun de afbrydelser i ophold, der ikke varer længere end seks måneder, som ikke påvirker gyldigheden af deres opholdstilladelse.

— i henhold til artikel 14 i afgørelse nr. 1/80 har været adressat for en beslutning om udvisning, der er begrundet med, at vedkommende har krænket hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

66. For ikke at ændre sammenhængen i afgørelse nr. 1/80 fuldstændigt må man rent faktisk gå ud fra, at når det myndige barn først har nået det stadium, hvor han har fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse, er det underlagt de samme regler som den tyrkiske arbejdstager, der som voksen har bosat sig i en medlemsstat.

67. Jeg skal i øvrigt bemærke, at artikel 12 i afgørelse nr. 1/80 giver en medlemsstat ret til ikke uden videre at anvende artikel 6 og 7, når arbejdsmarkedet i denne stat er eller risikerer at blive udsat for alvorlige forstyrrelser, der kan medføre alvorlig fare for levestandarden eller beskæftigelsesniveauet i en region eller inden for en bestemt erhvervsgren eller et bestemt fag. Medlemsstaten skal i et sådant tilfælde give associeringsrådet meddelelse om denne midlertidige begrænsning. Denne bestemmelse er imidlertid endnu ikke blevet påberåbt.

68. Medlemsstaten må dog have ret til med regelmæssige mellemrum at undersøge, om tyrkiske arbejdstagere eller deres familiemedlemmer befinder sig i en af de ovennævnte situationer.

69. Denne kontrol kan udøves ved udløbet af opholdstilladelsen, for i modsætning til, hvad der gælder ved »opholdstilladelse« for medlemsstaternes statsborgere [14], kræver fællesskabsretten ikke, at den opholdstilladelse, der er givet tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer, uden videre skal forlænges efter fem år.

70. Det kan desuden ikke bestrides, at det påhviler arbejdstageren eller dennes familiemedlem at tage initiativet til at ansøge om forlængelse af en opholdstilladelse.

71. Spørgsmålet er herefter, hvilke konsekvenser der kan drages af, at en arbejdstager ikke længere har en sådan opholdstilladelse, fordi han har undladt rettidigt at ansøge om forlængelse, og om de nationale myndigheder ved at afslå at forlænge hans opholdstilladelse, kan fratage ham de rettigheder, han har opnået i henhold til artikel 7, stk. 1.

72. Den tyske regering og Kommissionen har anført, at dette spørgsmål skal behandles meget restriktivt. Efter deres opfattelse

14 — Jf. artikel 6 i Rådets direktiv 68/360/EØF af 15.10.1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968 (II), s. 13).

er de nationale myndigheder i en sådan situation på ingen måde forpligtet til at bevilge den forlængelse, der er ansøgt om. Efter moden overvejelse mener jeg imidlertid, at denne konklusion er alt for radikal. Efter min opfattelse kan det forhold, at vedkommende ikke har nogen opholdstilladelse, ikke begrunde en udvisning af arbejdstageren, når dette beror på, at ansøgningen om fornyelse er blevet indgivet for sent, og der skulle være blevet bevilget opholdstilladelse, hvis ansøgningen var blevet indgivet rettidigt.

73. Arbejdstageren har ganske vist i streng forstand ikke længere nogen »lovlig bopæl«. Men ville det som følge heraf være rimeligt at behandle ham som en illegal indvandrer? Skal der ikke sondres alt efter, hvilken grad af retsstridighed der foreligger i en konkret situation?

74. Ved en kontrol kan politiet fastslå, at en bilist ikke er i besiddelse af kørekort. Bilisten skal givetvis straffes, men straffen må være forskellig afhængigt af, om han aldrig har haft noget kørekort eller har fået frakendt det ved en retsafgørelse, eller om han ikke længere har noget gyldigt kørekort, fordi han har undladt at gå til den lægeundersøgelse, som lovgivningen påbyder på grund af vedkommendes alder.

75. Det er mit indtryk, at Domstolen tænkte på en sådan form for sondring, da den i Kadiman-dommen fastslog, at de rettigheder, som familiemedlemmerne til en tyrkisk arbejdstager har, »skal respekteres uden hensyn til et særligt administrativt dokument fra værtsmedlemsstaten, som f.eks. en opholdstilladelse«.

76. Denne konstatering betyder efter min opfattelse, at medlemsstaten ikke kan gøre spørgsmålet om udvisning af den tyrkiske statsborger afhængigt af, om denne har en gyldig opholdstilladelse, men er forpligtet til at afgøre spørgsmålet ud fra, om der foreligger en af de ovennævnte situationer, der medfører, at selve grundlaget for opholdsretten falder bort.

77. Hvis man udviste en arbejdstager, fordi han indgiver sin ansøgning for sent, sidestilles en sådan situation med en krænkelse af den offentlige orden eller sikkerhed.

78. Endelig kan det kriterium, jeg her foreslår, også udledes analogt af Rådets direktiver vedrørende bestemte grupper af medlemsstaternes statsborgere.

79. Jeg skal herved henvise til Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om

opholdsret[15], der vedrører de statsborgere fra en medlemsstat, der ikke har denne ret på grundlag af andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen, Rådets direktiv 90/365/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet[16], og Rådets direktiv 93/96/EØF af 29. oktober 1993 om opholdsret for studerende[17].

80. Alle disse direktiver indeholder en regel, der bestemmer, at »opholdsretten gælder, så længe indehaverne af denne ret opfylder betingelserne i artikel 1«. Artikel 1 i alle direktiverne bestemmer, at statsborgerne skal råde over tilstrækkelige midler til at undgå, at de under deres ophold ligger værtsmedlemsstatens sociale system til byrde, og skal være omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten.

81. Alle disse direktiver bestemmer ligeledes, at retten til ophold fastslås ved udstedelse af et dokument, benævnt »opholdstilladelse for statsborgere i en EF-medlemsstat«, hvis gyldighed begrænses til fem år med mulighed for fornyelse.

15 — EFT L 180, s. 26.
16 — EFT L 180, s. 28.
17 — EFT L 317, s. 59.

82. Men i modsætning til, hvad der gælder for de arbejdstagere, der er statsborgere i Fællesskabet, og som rent faktisk udøver lønnet beskæftigelse, kræves det i disse direktiver ikke, at denne type opholdstilladelse uden videre skal forlænges.

83. Dette beror utvivlsomt på, at de personer, der henhører under disse kategorier, ikke har samme »opholdsret« som de aktive arbejdstagere, der udleder denne ret direkte af EF-traktatens artikel 48 (nu artikel 39 EF), men har en ret, der har karakter af en undtagelse, og som er underlagt strengere betingelser.

84. På lignende vis har de tyrkiske statsborgere ikke nøjagtigt de samme rettigheder som de aktive arbejdstagere, der er borgere i en anden medlemsstat. De har ikke nogen personlig ret til at indrejse i Fællesskabet med henblik på at arbejde dér. Det følger af artikel 6 og 7 i afgørelse nr. 1/80, at de kun kan indrejse, hvis de har en udtrykkelig individuel tilladelse. Desuden afhænger deres opholdstilladelse, således som det angives i Bozkurt-dommen, af, at de udøver en »lovlig beskæftigelse«, som opholdstilladelsen er en logisk følge af. Det er derfor logisk at behandle dem på samme måde som de grupper af personer, der er omfattet af de tre ovennævnte direktiver. Dette indebærer, at det kun er muligt at afslå at forlænge deres opholdstilladelse, såfremt de ikke længere opfylder

de materielretlige betingelser, der er grundlaget for deres opholdstilladelse.

85. Spørgsmålet er herefter, hvorledes de kompetente myndigheder skal behandle en tyrkisk arbejdstager, der ganske vist har en lovlig beskæftigelse, men som i månedsvis undlader at ansøge om forlængelse af sin opholdstilladelse, eller som hver gang, tilladelsen udløber, indgiver sin ansøgning flere uger for sent.

86. Kommissionen har herved anført, at »muligheden for at idømme et familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager administrativ straf eller bøder ofte ikke udgør nogen tilstrækkelig sanktion, eftersom disse i tilfælde af, at de pågældende personer kun har en lille løn, er svære at fuldbyrde og medfører betydelige administrative omkostninger«.

87. Med henblik på at tage hensyn til dette synspunkt, som utvivlsomt er velbegrundet, kan man spørge sig selv, om ikke det ville være foreneligt med associeringsretten, hvis de nationale retsinstanser idømte disse personer mere afskrækkende sanktioner end blot og bar bødestraf.

88. I dommen i Pieck-sagen [18] udelukkede Domstolen, at en statsborger i en medlemsstat, som har undladt at indhente et særligt opholdsbevis i henhold til artikel 4 i direktiv 68/360, kan idømmes en fængselsstraf.

89. Domstolen begrundede imidlertid denne konstatering med, at dette opholdsbevis ikke kan sidestilles med en opholdstilladelse, som udstedes ud fra et frit skøn fra de nationale myndigheder [19].

90. En tyrkisk arbejdstagers indrejse til Fællesskabets område forudsætter imidlertid, at der foreligger en rigtig opholdstilladelse, som den pågældende desuden ikke må have opnået ved svig [20].

91. Efter min opfattelse er det derfor ikke udelukket, at en tyrkisk arbejdstager, som over en lang periode eller gentagne gange ikke overholder formaliteterne i forbindelse med sin opholdsret, kan idømmes en fængselsstraf, såfremt denne første gang gøres betinget.

18 — Dom af 3.7.1980, sag 157/79, Sml. s. 2171.
19 — Jf. præmis 13.
20 — Jf. dom af 5.6.1997, sag C-285/95, Kol, Sml. I, s. 3069.

Forslag til afgørelse

92. På grundlag af ovenstående overvejelser foreslår jeg Domstolen at besvare spørgsmålet fra Bundesverwaltungsgericht således:

»En tyrkisk statsborger, der som familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked har opnået rettighederne i artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 fra Associeringsrådet EØF/Tyrkiet af 19. september 1980, og som har indgivet ansøgning om forlængelse af sin sidste opholdstilladelse efter tilladelsens udløb, mister ikke disse rettigheder som følge af, at fristen er udløbet, og han har fået meddelt afslag på forlængelse, såfremt han fortsat opfylder de materielretlige betingelser for opholdsretten.«