FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 6. marts 1997 *

Indledning

1. I denne sag anmoder Oberverwaltungsgericht Berlin om Domstolens fortolkning af begrebet »lovlig beskæftigelse« i afgørelse nr. 1/80 fra Associeringsrådet EØF/Tyrkiet i relation til en opholdstilladelse opnået ved svig.

De relevante fællesskabsretlige regler

2. Associeringsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet [1] har efter artikel 2, stk. 1, til formål »at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem parterne, under fuldt hensyn til nødvendigheden af at sikre en hurtigere udvikling af Tyrkiets økonomi og en højnelse af beskæftigelsesniveauet og livsvilkårene for det tyrkiske folk«.

Ifølge aftalens artikel 12 er parterne enige om »på grundlag af artiklerne 48, 49 og 50 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed«.

3. Efter artikel 36 i en tillægsprotokol til associeringsaftalen af 23. november 1970 [2] træffer associeringsrådet beslutning om de nødvendige retningslinjer for gradvis gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet i overensstemmelse med de i artikel 12 i associeringsaftalen anførte principper.

4. Associeringsrådet har i medfør heraf truffet afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen, der

* Originalsprog: dansk.

1 — Aftale om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, undertegnet i Ankara den 12.9.1963 og indgået på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23.12.1963 (*Samling af aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541).

2 — EFT C 113 af 24.12.1973.

trådte i kraft den 1. juli 1980 [3]. Bestemmelserne i kapitel II, afsnit 1, i afgørelse nr. 1/80, der omfatter artiklerne 6-16, omhandler beskæftigelsesforhold og arbejdskraftens frie bevægelighed.

Artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 har følgende ordlyd:

»1. ... 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 ... 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.«

3 — Afgørelsen er ikke offentliggjort.

5. Det bestemmes endvidere i artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, at:

»1. Bestemmelserne i dette afsnit finder anvendelse med forbehold af begrænsninger begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed.«

Sagens faktiske omstændigheder

6. Suat Kol, der er tyrkisk statsborger og født i 1966, indrejste i Forbundsrepublikken Tyskland den 15. februar 1988. I sin ansøgning om opholdstilladelse oplyste han at være indrejst varigt for at indgå ægteskab med en tysk statsborger. Ægteskabet blev indgået den 9. maj 1988. Da der forelå mistanke om, at der var tale om et proformaægteskab, blev han af udlændingemyndighederne først foreløbigt registreret med henblik på nærmere undersøgelser. Derefter blev han meddelt tidsbegrænset opholdstilladelse indtil den 20. marts 1989. Denne tilladelse blev forlænget flere gange.

Under en afhøring den 2. maj 1991 med henblik på opnåelse af varig opholdstilladelse erklærede Suat Kol og hans tyske hustru, at

de levede sammen i ægteskab på deres fælles bopæl og havde fælles husførelse. Suat Kol blev på denne baggrund meddelt tidsubegrænset opholdstilladelse.

Den afgivne samlivserklæring var imidlertid urigtig, idet det senere viste sig, at hustruen havde anlagt skilsmissesag allerede i april 1990, og at samlivet mellem ægtefællerne var endeligt ophørt lang tid inden afgivelsen af erklæringen af 2. maj 1991. Ægteskabet blev ved dom af 14. februar 1992 opløst ved skilsmisse.

7. Ved Amtsgericht Tiergarten Berlins dom af 29. november 1993 blev Suat Kol pålagt en bødestraf for den 2. maj 1991 at have afgivet urigtige oplysninger i den hensigt at opnå opholdstilladelse. Hans tidligere hustru blev straffet for medvirken.

8. Suat Kol har over for de tyske myndigheder dokumenteret under sit ophold at have haft følgende beskæftigelsesperioder: 1) 3. april 1989 til 31. december 1989 samt den 7. februar 1990 hos Firma Bosch-Siemens-Hausgeräte, 2) 15. juni 1990 til 6. juli 1993, 6. september 1993 [4] til 8. februar 1994 samt fra 24. marts 1994 hos Firma Enver Kol, der er en snack-bar.

9. Ved Landeseinwohneramt Berlins afgørelse af 7. juli 1994 blev Suat Kol udvist af Tyskland, idet han alene havde opnået tidsubegrænset opholdstilladelse på grundlag af urigtige oplysninger over for myndighederne. Hans retsstridige adfærd fandtes af hensyn til den offentlige sikkerhed og orden at burde medføre udvisning med det formål at afholde andre udlændinge fra at begå lignende retsstridige forhold.

Verwaltungsgericht Berlin afslog ved kendelse af 12. maj 1995 en begæring fra Suat Kol om, at afgørelsen om udvisning blev tillagt opsættende virkning under henvisning til, at artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 ikke kan begrunde en højere grad af beskyttelse mod udvisning end de almindelige regler i den gældende udlændingelovgivning.

Suat Kol har påkæret denne afgørelse til Oberverwaltungsgericht Berlin. Han har i den forbindelse gjort gældende, at han på baggrund af de beskæftigelsesperioder, han har haft i Tyskland, i medfør af artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 har ret til opholdstilladelse, og at en udvisning, der alene er begrundet i generalpræventive hensyn, er uforenelig med artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

4 — I forelæggelseskendelsen er angivet 6.9.1990. Det fremgår imidlertid af sagsakterne, at den korrekte dato er 6.9.1993.

De præjudicielle spørgsmål

10. Den nationale ret har herefter udsat sagen og ved kendelse af 11. august 1995 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal beskæftigelsesperioder, som en tyrkisk arbejdstager har tilbagelagt i en medlemsstat på grundlag af en opholdstilladelse, som han har opnået på grundlag af svig, anses for lovlig beskæftigelse i den forstand, udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 1, i Associeringsrådet-EØF/Tyrkiets afgørelse nr. 1/80?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Er det foreneligt med afgørelsens artikel 14, stk. 1, at bringe en sådan arbejdstagers ophold til ophør ved udvisning, der alene er begrundet i generalpræventive hensyn over for andre udlændinge?«

Stillingtagen

11. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Suat Kol har været ansat i ca. 9 måneder hos Firma Bosch-Siemens-Hausgeräte. Han kan således ikke på baggrund af denne beskæftigelsesperiode støtte ret på bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, 1. led, i afgørelse nr. 1/80, idet der her stilles krav om et års beskæftigelse hos samme arbejdsgiver. Suat Kol har imidlertid været ansat i mere end 1 år (fra 15.6.1990 til 6.7.1993, fra 6.9.1993 til 8.2.1994 samt fra 24.3.1994 og fremefter) hos Firma Enver Kol. Hans opholds- og arbejdstilladelse var imidlertid i perioden efter den 2. maj 1991 opnået ved svig. På dette tidspunkt havde Suat Kol kun været ansat ca. 10 1/2 måned hos Firma Enver Kol. På denne baggrund ønsker den nationale ret med sit første spørgsmål at få oplyst, om artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at beskæftigelsesperioder, som en tyrkisk arbejdstager har tilbagelagt i en medlemsstat på grundlag af en opholdstilladelse, som han har opnået ved svig, kan anses for »lovlig beskæftigelse«.

12. Suat Kol har gjort gældende, at det første spørgsmål må besvares bekræftende, idet han i de beskæftigelsesperioder, han har haft i Tyskland, var i besiddelse af både en gyldig opholdstilladelse og en gyldig arbejdstilladelse.

13. Det Forenede Kongerige, den franske, den spanske og den tyske regering samt Kommissionen er alle af den opfattelse, at en tyrkisk arbejdstager ikke kan støtte ret på bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, når den formelle ret til ophold i en medlemsstat i de relevante beskæftigelsesperioder var opnået ved svig.

14. Artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 har direkte virkning [5]. Bestemmelsen omhandler efter sin ordlyd alene retten til beskæftigelse, men det følger af Domstolens faste praksis, at der i forbindelse med denne ret til beskæftigelse består en afledet ret til ophold [6].

15. Domstolen har således i dom af 6. juni 1995 [7] fastslået, at:

»... spørgsmålet om, hvorvidt en beskæftigelse af en vis varighed er lovlig, skal afgøres i henhold til lovgivningen i værtsstaten om, under hvilke betingelser tyrkiske statsborgere har adgang til indrejse på det nationale område og til at udøve beskæftigelse dér.

...

Ifølge artikel 6 i afgørelse nr. 1/80 er disse rettigheder ikke betinget af, at den tyrkiske statsborger har opnået et særligt administrativt dokument som grundlag for sin lovlige beskæftigelse, som f.eks. en arbejds- eller opholdstilladelse fra myndighederne i værtslandet.

Heraf følger, at de rettigheder, der ifølge disse bestemmelser er tillagt tyrkiske statsborgere, der allerede lovligt er integreret på arbejdsmarkedet i en medlemsstat, skal respekteres uden hensyn til eventuelle administrative dokumenter fra de kompetente myndigheder, der i denne forbindelse kun er en bekræftelse af disse rettigheder, men ikke en forudsætning herfor.«

16. Retten til arbejde i perioden, indtil den tyrkiske arbejdstager kan støtte ret på bestemmelserne i afgørelse nr. 1/80, er således betinget af en allerede erhvervet ret til ophold efter den pågældende medlemsstats ret. Om og under hvilke betingelser en tyrkisk arbejdstager har ret til ophold, må afgøres efter national ret. Det er afgørende herfor, om den pågældende efter medlemsstatens materielle regler befinder sig retmæssigt i landet. Den formelle opholds- og arbejdstilladelse er uden betydning.

5 — Dom af 20.9.1990, sag C-192/89, Sevince, Sml. I, s. 3461.
6 — Jf. note 5.
7 — Sag C-434/93, Bozkurt, Sml. I, s. 1475.

17. Domstolen har i to sager haft lejlighed til at fortolke udtrykket »lovlig beskæftigelse« i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

I dom af 20. september 1990 [8], der drejede sig om en tyrkisk arbejdstager, som kun havde kunnet opretholde sin beskæftigelse på grund af den opsættende virkning af en af ham anlagt sag, som han tabte, fandt Domstolen ikke, at der i et sådant tilfælde var tale om »lovlig beskæftigelse« i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80's forstand, idet en sådan forudsætter, at »den pågældende arbejdstagers situation på arbejdsmarkedet er permanent og ikke kun foreløbig [9]«.

Heller ikke i dom af 16. december 1992 [10] fandt Domstolen, at der var tale om »lovlig beskæftigelse«, idet »... beskæftigelsens lovlighed ... forudsætter en permanent og ikke kun foreløbig situation på arbejdsmarkedet og dermed eksistensen af en ikke anfægtet opholdsret ...«. Denne sag drejede sig om en tyrkisk arbejdstager, som i den periode, hvor han i kraft af den opsættende virkning af et søgsmål, som han havde anlagt til prøvelse af en afgørelse om nægtelse af opholdsret, midlertidigt — inden der blev truffet endelig afgørelse i sagen — blev meddelt tilladelse til at opholde sig i den pågældende medlemsstat og udøve en beskæftigelse.

18. Domstolen har således fastslået, at beskæftigelsesperioder tilbagelagt alene på grundlag af en foreløbig opholdsret, gældende for tiden indtil en retssag er afgjort, ikke kan anses for perioder med lovlig beskæftigelse. I den foreliggende sag forholder det sig anderledes, idet Suat Kol — om end på grundlag af svig — i den omtvistede periode var i besiddelse af en varig opholdstilladelse, der først bortfaldt ved en senere udvisningsafgørelse. Formelt var Suat Kols situation på det tyske arbejdsmarked således ikke foreløbig. Da opholdstilladelsen imidlertid var opnået ved svig, var denne efter tysk ret anfægtelig.

Da de tyske udlændingemyndigheder opdagede det svigagtige forhold, blev opholdstilladelsen inddraget, og Suat Kol blev udvist. Tidspunktet for de tyske myndigheders inddragelse af Suat Kols opholdstilladelse var ganske tilfældigt og afhang alene af, hvornår myndighederne opdagede, at opholdstilladelsen var meddelt på baggrund af svig. Suat Kols opholdstilladelse kunne således være blevet inddraget på et hvilket som helst tidspunkt efter afgivelsen af den svigagtige erklæring.

19. Det kan næppe være i overensstemmelse med formålet med bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, hvis sådanne tilfældigheder skulle afgøre, hvorvidt kravet om et års »lovlig beskæftigelse« er opfyldt. Faktum er ganske enkelt, at de tyske udlændingemyndigheder ikke ville have udstedt en opholdstilladelse til Suat Kol den 2. maj

8 — Jf. note 5.
9 — Præmis 30.
10 — Sag C-237/91, Kus, Sml. I, s. 6781.

1991, hvis han havde fortalt sandheden om sit ægteskab.

Efter min opfattelse må den foreliggende situation derfor vurderes på samme måde som i Sevince- og Kus-sagerne, således at perioden mellem udstedelsen af opholdstilladelse på baggrund af den falske samlivserklæring den 2. maj 1991 og udvisningen den 7. juli 1994 ikke kan anses for en periode, hvor Suat Kols situation på arbejdsmarkedet var permanent og ikke kun foreløbig, idet hans formelle opholdsret var anfægtelig. I modsat fald ville en retsafgørelse, hvorved Suat Kol endeligt blev nægtet opholdsret ifølge den tyske lov, være meningsløs og gøre det muligt for ham at få de i artikel 6, stk. 1, fastsatte rettigheder i en periode, hvor han ikke opfylder betingelserne i denne bestemmelse. At tillade Suat Kol at anvende svig over for de tyske udlændingemyndigheder med henblik på at lovliggøre sin beskæftigelse efter den 2. maj 1991 ville være at belønne en dadelværdig handling, hvilket ville opfordre, i stedet for at fraråde, andre til at afgive svigagtige erklæringer til medlemsstaternes udlændingemyndigheder.

20. Domstolen har i overensstemmelse hermed udtalt [11], at:

»Når Domstolen i Sevince-dommen ... afviste at anse perioder — tilbagelagt mens den pågældende nød fordel af den opsættende virkning af et søgsmål anlagt til prøvelse af et afslag på opholdsret — for perioder med lovlig beskæftigelse, var det for at forhindre, at en tyrkisk arbejdstager fik mulighed for at opfylde denne betingelse og således fik tildelt den opholdsret, der er uadskilleligt forbundet med den i artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 fastsatte ... adgang til ... lønnet arbejde i en periode, hvor han kun midlertidigt, nemlig indtil tvisten er afgjort, har opholdsret.

Denne begrundelse gælder, så længe det ikke er endeligt fastslået, at vedkommende i den pågældende periode har haft opholdsret ifølge loven. I modsat fald ville en retsafgørelse, hvorved han endeligt nægtes denne ret, blive meningsløs og gøre det muligt for ham at få de i artikel 6, stk. 1, tredje led, fastsatte rettigheder i en periode, hvor han ikke opfylder betingelserne i denne bestemmelse.«

21. Endelig må også formålet med artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 føre til ovennævnte resultat. De beskæftigelsesretlige fordele i bestemmelsen har til formål at sikre tyrkiske arbejdstagere, der allerede er tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, yderligere integration i den pågældende medlemsstat. Denne integrationstanke ville have modsat virkning, såfremt en tyrkisk arbejdstager ved svig kunne skaffe sig en retsposition, der kun kunne begrænses under de i artikel 14 nævnte betingelser.

11 — Jf. note 10.

22. Det første spørgsmål må på denne baggrund efter min opfattelse besvares med, at artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at beskæftigelsesperioder, som en tyrkisk arbejdstager har tilbagelagt i en medlemsstat på grundlag af en opholdstilladelse, som han har opnået ved svig, ikke kan anses for »lovlig beskæftigelse«. Det tilkommer den nationale dommer at vurdere, om der i det konkrete tilfælde foreligger svig.

23. Da det første spørgsmål må besvares som ovenfor anført, er der ikke anledning til at tage stilling til det andet spørgsmål.

Forslag til afgørelse

24. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de stillede præjudicielle spørgsmål således:

Artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 fra det associeringsråd, som blev oprettet ved aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, undertegnet i Ankara den 12. september 1963 og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963, skal fortolkes således, at beskæftigelsesperioder, som en tyrkisk arbejdstager har tilbagelagt i en medlemsstat på grundlag af en opholdstilladelse, som er opnået ved svig, ikke kan anses for »lovlig beskæftigelse«.