CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. B. ELMER van 6 maart 1997 *

Inleiding

1. In deze zaak vraagt het Oberverwaltungsgericht Berlin het Hof om uitlegging van het begrip „legale arbeid" in de zin van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije van 19 september 1980 in verband met een frauduleus verkregen verblijfsvergunning.

De toepasselijke communautaire bepalingen

2. De Associatieovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije [1] heeft volgens artikel 2, lid 1, ervan tot doel, „de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de Partijen te bevorderen, met volledige inachtneming van de noodzaak de versnelde ontwikkeling van de economie van Turkije en de verruiming van de werkgelegenheid en de verbetering der levensomstandigheden van het Turkse volk te verzekeren".

Volgens artikel 12 van de Overeenkomst komen de Overeenkomstsluitende Partijen overeen, „zich te laten leiden door de artikelen 48, 49 en 50 van het Verdrag tot oprichting van de Gemeenschap, ten einde onderling geleidelijk het vrije verkeer van werknemers tot stand te brengen".

3. Volgens artikel 36 van een Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst van 23 november 1970 [2], bepaalt de Associatieraad de nodige regels voor de geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers tussen de Lid-Staten en Turkije, overeenkomstig de in artikel 12 van de Associatieovereenkomst neergelegde beginselen.

4. Krachtens dit artikel heeft de Associatieraad op 19 september 1980 besluit nr. 1/80 vastgesteld, dat op 1 juli 1980 in werking is

* Oorspronkelijke taal: Deens.

1 — Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, die op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend, en die bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 (PB 1964, blz. 3685) namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bekrachtigd.

2 — PB 1973, C 113, blz. 1.

getreden. [3] Artikel 6, lid 1, van het besluit luidt:

„1. (...) heeft de Turkse werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoort:

— na een jaar legale arbeid in die Lid-Staat recht op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever indien deze werkgelegenheid heeft;

— na drie jaar legale arbeid en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de Lid-Staten van de Gemeenschap te verlenen voorrang, in die Lid-Staat het recht om in hetzelfde beroep bij een werkgever van zijn keuze te reageren op een ander arbeidsaanbod, gedaan onder normale voorwaarden en geregistreerd bij de arbeidsbureaus van die Lid-Staat;

— na vier jaar legale arbeid, in die Lid-Staat vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te zijner keuze."

3 — Het besluit is niet gepubliceerd.

5. Artikel 14, lid 1, van besluit nr. 1/80 bepaalt voorts:

„1. De bepalingen van dit deel worden toegepast onder voorbehoud van beperkingen welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid."

De feiten van het hoofdgeding

6. S. Kol, een in 1966 geboren Turks onderdaan, kwam op 15 februari 1988 de Bondsrepubliek Duitsland binnen. In zijn aanvraag om een verblijfsvergunning verklaarde hij, wegens zijn huwelijk met een Duits onderdaan voorgoed naar dit land te zijn gekomen. Het huwelijk vond op 9 mei 1988 plaats. Omdat er aanwijzingen bestonden, dat er sprake was van een schijnhuwelijk, werd hij door de Duitse vreemdelingenpolitie met het oog op nader onderzoek voorlopig geregistreerd. Daarna verkreeg hij een tot 20 maart 1989 geldige verblijfsvergunning, die herhaaldelijk werd verlengd.

Tijdens een onderhoud dat met het oog op de verlening van een verblijfsvergunning voor onbeperkte duur op 2 mei 1991 plaats-

vond, verklaarden Kol en zijn Duitse echtgenote, dat zij samen in de echtelijke woning woonden en een gemeenschappelijke huishouding voerden. Kol verkreeg daarop een verblijfsvergunning van onbeperkte duur.

De verklaring over hun echtelijke samenwoning bleek echter vals te zijn, aangezien de echtgenote al in april 1990 een echtscheidingsprocedure had ingeleid en de echtgenoten hun samenwoning geruime tijd vóór hun verklaring van 2 mei 1991 hadden beëindigd. Bij vonnis van 14 februari 1992 werd het huwelijk ontbonden.

7. Bij vonnis van het Amtsgericht Berlin Tiergarten van 29 november 1993 werd Kol een geldboete opgelegd, omdat hij op 2 mei 1991 een valse verklaring had afgeleid teneinde een verblijfsvergunning te verkrijgen. Zijn echtgenote werd veroordeeld wegens medeplichtigheid.

8. Kol toonde de Duitse autoriteiten aan, dat hij tijdens zijn verblijf gedurende de volgende periodes in loondienst werkzaam was geweest: 1) van 3 april 1989 tot 31 december 1989 alsmede op 7 februari 1990 bij de vennootschap Bosch-Siemens-Hausgeräte; 2) van 15 juni 1990 tot 6 juli 1993, van 6 september 1993 [4] tot 8 februari 1994 alsmede vanaf 24 maart 1994 bij de firma Enver Kol, een snackbar.

9. Bij beschikking van 7 juli 1994 gelastte het Landeseinwohneramt Berlin de uitwijzing van Kol van het Duitse grondgebied, omdat hij de verblijfsvergunning van onbeperkte duur enkel had verkregen door het afleggen van een valse verklaring tegenover de autoriteiten. Volgens het Landeseinwohneramt vereiste het onwettige gedrag om redenen van openbare orde en veiligheid zijn uitwijzing, en diende deze uitwijzing ertoe, andere vreemdelingen van een dergelijk onwettig gedrag af te houden.

Bij beschikking van 12 mei 1995 verwierp het Verwaltungsgericht Berlin het door Kol ingestelde beroep in kort geding, op grond dat artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 geen grondslag biedt voor een grotere mate van bescherming tegen uitwijzing dan de algemene bepalingen van het van kracht zijnde vreemdelingenrecht.

Kol ging van dit vonnis in hoger beroep bij het Oberverwaltungsgericht Berlin en betoogde, dat de door hem in Duitsland vervulde tijdvakken van arbeid hem krachtens artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 recht op verblijf gaven en dat een uitwijzing die enkel met algemene preventie werd gemotiveerd, in strijd was met artikel 14, lid 1, van dit besluit.

4 — In de verwijzingsbeschikking wordt 6 september 1990 als datum genoemd. Uit het dossier blijkt evenwel, dat de juiste datum 6 september 1993 is.

De prejudiciële vraag

10. De verwijzende rechter heeft daarop de behandeling van de procedure geschorst en het Hof bij beschikking van 11 augustus 1995 de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

1) Moeten tijdvakken van arbeid die een Turks werknemer op grond van een met opzettelijke strafbare misleiding verkregen verblijfsvergunning in een Lid-Staat heeft vervuld, als legale arbeid in de zin van artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije worden aangemerkt?

2) Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

Is de beëindiging van het verblijf van een dergelijke werknemer door uitwijzing op de enkele grond van algemene preventie ter afschrikking van andere vreemdelingen, verenigbaar met artikel 14, lid 1, van genoemd besluit?

Bespreking

11. Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft Kol ongeveer negen maanden bij de firma Bosch-Siemens-Hausgeräte gewerkt. Op grond van dit tijdvak van arbeid heeft hij dus geen recht op toepassing van artikel 6, lid 1, eerste streepje, van besluit nr. 1/80, aangezien deze bepaling een werkzaamheid van één jaar bij dezelfde werkgever verlangt. Hij werkte evenwel meer dan één jaar (van 15 juni 1990 tot en met 6 juli 1993, van 6 september 1993 tot en met 8 februari 1994 en vanaf 24 maart 1994) bij de firma Enver Kol. Zijn verblijfs- en werkvergunning werden voor de periode na 2 mei 1991 echter afgegeven op grond van een valse verklaring. Op dit tijdstip werkte Kol pas tienenhalve maand bij de firma Enver Kol. Onder deze omstandigheden moet de eerste vraag van de verwijzende rechter aldus worden opgevat, dat hij daarmee wenst te vernemen, of artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 aldus moet worden uitgelegd, dat tijdvakken van arbeid die een Turkse werknemer op grond van een frauduleus verkregen verblijfsvergunning in een Lid-Staat heeft vervuld, als „legale arbeid" moeten worden aangemerkt.

12. Volgens Kol moet de eerste vraag bevestigend worden beantwoord, aangezien hij gedurende alle in Duitsland vervulde tijdvakken van arbeid in het bezit van een geldige werk- en verblijfsvergunning was.

13. De regering van het Verenigd Koninkrijk, de Franse, de Spaanse en de Duitse regering alsmede de Commissie zijn allen van mening, dat een Turkse werknemer zich niet op artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 kan beroepen, wanneer het formele verblijfsrecht in een Lid-Staat in de relevante tijdvakken van arbeid door frauduleus handelen is verkregen.

14. Artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 heeft rechtstreekse werking. [5] De bepaling geldt volgens haar bewoordingen alleen voor het recht op arbeid, doch uit de rechtspraak van het Hof volgt, dat uit het recht op arbeid een verblijfsrecht kan worden afgeleid. [6]

15. Zo oordeelde het Hof in een arrest van 6 juni 1995 [7], dat:

„het legale karakter van arbeid die gedurende een zekere tijd wordt verricht, moet worden beoordeeld in het licht van de wetgeving van de Lid-Staat van ontvangst, die de voorwaarden bepaalt waaronder de Turkse werknemer het nationale grondgebied is binnengekomen en aldaar arbeid verricht.

(...)

Aan de erkenning van die rechten wordt door artikel 6 van besluit nr. 1/80 niet de voorwaarde gesteld, dat het legale karakter van de arbeid door de Turkse onderdaan wordt gestaafd door het bezit van een specifiek administratief document, zoals een tewerkstellingsvergunning of een verblijfsvergunning, afgegeven door de autoriteiten van het land van ontvangst.

Daaruit volgt, dat de rechten die door deze bepalingen worden toegekend aan Turkse werknemers die reeds tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoren, hun worden toegekend ongeacht de afgifte door de bevoegde autoriteiten van administratieve documenten, die in dit verband slechts een constatering kunnen inhouden van het bestaan van die rechten, doch niet voorwaarde ervoor kunnen zijn."

16. Het recht op arbeid hangt in de periode gedurende welke de Turkse werknemer zich op de bepalingen van besluit nr. 1/80 kan beroepen dus af van de voorwaarde, dat hij krachtens het nationale recht reeds een verblijfsrecht heeft verworven. Het nationale recht dient te bepalen, of en onder welke voorwaarden een Turkse werknemer een verblijfsrecht geniet. Beslissend is daarvoor, of de betrokkene volgens het materiële recht van de Lid-Staat legaal in dat land verblijft. De formele verblijfs- of werkvergunning is daarvoor irrelevant.

5 — Arrest van 20 september 1990, zaak C-192/89, Sevince, Jurispr. 1990, blz. I-3461.

6 — Zie voetnoot 5.

7 — Zaak C-434/93, Bozkurt, Jurispr. 1995, blz. I-1475.

17. Het Hof heeft in twee arresten de gelegenheid gehad, een uitlegging te geven van het begrip „legale arbeid" in artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80.

In het arrest van 20 september 1990 [8], waarin het om een Turkse werknemer ging die zijn arbeid enkel had kunnen voorzetten dankzij de schorsende werking van zijn, uiteindelijk verworpen, beroep, oordeelde het Hof, dat in die situatie geen sprake was van „legale arbeid" in de zin van artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80, aangezien dit onderstelt, dat „de situatie van de betrokkene op de arbeidsmarkt stabiel en niet slechts van voorlopige aard is". [9]

In het arrest van 16 december 1992 [10] was volgens het Hof evenmin sprake van „legale arbeid", aangezien „het legale karakter van de arbeid (...) een stabiele en niet voorlopige situatie op de arbeidsmarkt [onderstelt]". In deze zaak ging het om een Turkse werknemer, die gedurende de tijd waarin een beroep, ingesteld tegen de weigering om hem een verblijfsvergunning te verlenen, tot de definitieve beslechting van het geding schorsende werking had, in de betrokken Lid-Staat een verblijfsrecht genoot alsmede het recht om arbeid uit te oefenen.

18. Het Hof oordeelde dus, dat tijdvakken van arbeid welke uitsluitend zijn vervuld op basis van een voorlopig verblijfsrecht, verleend in afwachting van de beslechting van een geding, niet als tijdvakken van legale arbeid kunnen worden aangemerkt. In deze zaak gaat het om een andere casuspositie, aangezien Kol — op grond van een frauduleuze handeling — gedurende de relevante periode in het bezit was van een verblijfsvergunning voor onbepaalde duur, die pas bij een latere beschikking tot uitwijzing werd ingetrokken. Formeel gezien was zijn situatie op de Duitse arbeidsmarkt dus niet van voorlopige aard. Daar de verblijfsvergunning echter door een frauduleuze handeling was verkregen, was zij volgens Duits recht aanvechtbaar.

Toen de Duitse vreemdelingenpolitie de fraude ontdekte, trokken zij de verblijfsvergunning in en werd Kol uitgewezen. Het tijdstip van intrekking van zijn verblijfsvergunning door de Duitse autoriteiten was louter toevallig en werd enkel bepaald door het tijdstip waarop de autoriteiten ontdekten, dat deze vergunning op grond van een frauduleuze handeling was verleend. De verblijfsvergunning van Kol kon daarom op elk willekeurig tijdstip na het afleggen van de valse verklaring worden ingetrokken.

19. Het kan niet in overeenstemming met de doelstelling van artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 zijn, om op grond van dergelijke toevaligheden te bepalen, of aan het vereiste van één jaar „legale arbeid" wordt voldaan. Feit is immers, dat de Duitse vreemdelingenpolitie Kol op 2 mei 1991 geen verblijfsver-

8 — Zie voetnoot 5.

9 — R. o. 30.

10 — Zaak C-237/91, Kus, Jurispr. 1992, blz. I-6781.

gunning zou hebben verstrekt, indien hij de waarheid over zijn huwelijk had gezegd.

Mijns inziens moet de onderhavige zaak daarom in navolging van de zaken Sevince en Kus zo worden beoordeeld, dat de periode tussen de verlening van de verblijfsvergunning op grond van een valse verklaring over de echtelijke samenwoning van 2 mei 1991 en de uitwijzing op 7 juli 1994 niet als periode kan worden aangemerkt, waarin de situatie van Kol op de arbeidsmarkt stabiel en niet voorlopig was, aangezien zijn formele verblijfsrecht aanvechtbaar was. In het andere geval zou een rechterlijke beslissing, waarbij wordt vastgesteld, dat Kol krachtens Duits recht geen recht op verblijf heeft, geen betekenis hebben en zou hij de rechten van artikel 6, lid 1, kunnen verwerven gedurende een periode, waarin hij niet aan de voorwaarden van deze bepaling voldoet. Indien Kol werd toegestaan zich tot de Duitse vreemdelingenpolitie te wenden, teneinde zijn tewerkstelling na 2 mei 1991 te legaliseren, dan zou dit betekenen, dat men laakbaar gedrag beloont, hetgeen anderen ertoe zou aanzetten tegenover de vreemdelingenpolitie van de Lid-Staten eveneens valse verklaringen af te leggen, in plaats van hen daarvan af te schrikken.

20. In overeenstemming hiermee heeft het Hof geoordeeld [11]:

„Wanneer het Hof in (...) van genoemd arrest Sevince de periodes waarin de betrokkene profiteerde van de schorsende werking van zijn beroep tegen de weigering van een verblijfsvergunning, niet als periodes van legale arbeid heeft aangemerkt, dan was dat omdat het wilde voorkomen, dat een Turkse werknemer gedurende een periode waarin hij in afwachting van de uitkomst van het geding enkel een voorlopig verblijfsrecht heeft, alsnog aan die voorwaarde weet te voldoen en daarmee het verblijfsrecht verwerft dat verbonden is aan het in artikel 6, lid 1, derde streepje, van besluit nr. 1/80 bedoelde recht van vrije toegang tot elke arbeid.

Deze reden blijft gelden zolang niet definitief vaststaat, dat de belanghebbende gedurende de betrokken periode van rechtswege een verblijfsrecht had. Anders zou immers een rechterlijke beslissing waarbij hem het recht definitief wordt ontzegd, geen enkele betekenis hebben en zou hij de in artikel 6, lid 1, derde streepje, bedoelde rechten kunnen verwerven gedurende een periode waarin hij niet aan de voorwaarden van die bepaling voldoet."

21. Ten slotte moet ook de doelstelling van artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 tot deze conclusie voeren. De arbeidsrechtelijke voordelen van deze bepaling beogen Turkse werknemers die reeds tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoren, een verdere integratie in de betrokken Lid-Staat te waarborgen. Deze doelstelling zou worden tegengewerkt, indien een Turkse werknemer door een frauduleuze handeling in een rechtspositie kon komen, waarvoor alleen de in artikel 14 genoemde voorwaarden gelden.

11 — Zie voetnoot 10.

22. Op grond van de voorgaande overwegingen moet mijns inziens op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 aldus moet worden uitgelegd, dat tijdvakken van arbeid die een Turkse werknemer op grond van een frauduleus verkregen verblijfsvergunning in een Lid-Staat heeft vervuld, niet als „legale arbeid" moeten worden aangemerkt. De nationale rechter dient te beslissen, of in het concrete geval sprake is van een frauduleuze handeling.

23. Gelet op het antwoord op de eerste vraag, behoeft op de tweede vraag niet te worden ingegaan.

Conclusie

24. Ik geef het Hof daarom in overweging, de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„Artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 van de Associatieraad, ingesteld bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, die op 12 september 1963 te Ankara is ondertekend, en die bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 namens de Gemeenschap is gesloten, goedgekeurd en bekrachtigd, moet aldus worden uitgelegd, dat tijdvakken van arbeid die een Turkse werknemer op grond van een frauduleus verkregen verblijfsvergunning in een Lid-Staat heeft vervuld, niet als ‚legale arbeid' moeten worden aangemerkt."