FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 15. maj 1990 *

Høje Domstol.

1. Ved kendelse af 1. juni 1989 har Raad van State forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende bestemmelserne i to afgørelser fra Associeringsrådet EØF-Tyrkiet, der er oprettet i henhold til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet [1], (herefter benævnt »Associeringsrådet«). Spørgsmålene er rejst under en sag anlagt af den tyrkiske statsborger Sevince mod Nederlandenes Staatssecretaris van Justitie.

2. Den 11. september 1980 afslog Staatssecretaris van Justitie en ansøgning om forlængelse af en opholdstilladelse i Nederlandene, som den 22. februar 1979 var blevet meddelt Sevince som følge af hans ægteskab med en tyrkisk statsborger med bopæl i Nederlandene. Afslaget blev begrundet med, at ægtefællerne havde ophævet samlivet. Sevinces begæring om omgørelse af denne afgørelse, der blev afslået, og det efterfølgende sagsanlæg ved Raad van State bevirkede, at virkningerne af afslaget på ansøgningen om forlængelse af opholdstilladelsen blev stillet i bero. Ifølge nederlandsk lov har et sådant søgsmål automatisk opsættende virkning [2]. Efter at sagsøgte var blevet frifundet ved kendelse af 12. juni 1986 afsagt af Raad van State, indgav Sevince den 13. april 1987 en ansøgning om opholdstilladelse til Staatssecretaris van Justitie, idet han henviste til udøvelsen af lønnet beskæftigelse og til en bestemmelse i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 fra Associeringsrådet EØF-Tyrkiet, hvorefter tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat, efter i en vis periode at have haft lovlig beskæftigelse dér, har fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg. Det skal understreges, at ifølge Sevince skulle der ved beregningen af varigheden af den lovlige beskæftigelse i henhold til de nævnte afgørelser tages hensyn til de perioder med lønnet beskæftigelse, som han havde tilbagelagt i henhold til en særlig tilladelse udstedt af Socialministeriet, der gjaldt, så længe virkningen af den manglende forlængelse af hans opholdstilladelse var stillet i bero, indtil afsigelse af endelig dom i den af ham anlagte sag.

3. Raad van State, der skal træffe afgørelse i en sag anlagt af Sevince til prøvelse af Staatssecretaris van Justities afslag på hans ansøgning af 13. april 1987, har fundet det fornødent at forelægge Domstolen tre spørgsmål om rækkevidden af og formålet med en række bestemmelser i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80. I det væsentlige ønsker denne høje ret først afgjort, om de omtvistede bestemmelser i de nævnte afgørelser må anses for regler, hvis fortolkning er omfattet af Domstolens kompetence i henhold til EØF-Traktatens artikel 177, i bekræftende fald om de er umiddelbart anvendelige i EØF-medlemsstaterne, og om det i bestemmelserne anvendte udtryk »lovlig beskæftigelse« i så fald udelukkende vedrører en lovlig situation i forhold til loven om udenlandske arbejdstageres arbejde, eller, ligeledes, for så vidt angår besiddelsen af opholdstilladelse.

* Originalsprog: fransk.

1 — Aftale om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet undertegnet i Ankara den 12. september 1963 og indgået på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse af 23. december 1963 (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541).

2 — Artikel 38 i den nederlandske udlændingelov.

I — Første præjudicielle spørgsmål

4. Jeg mener ikke, at besvarelsen af det første spørgsmål skaber noget reelt problem. Som anført af den nederlandske regering og Kommissionen under retsforhandlingerne har Domstolens dom af 14. november 1989 i sagen Grækenland mod Kommissionen [3] hævet enhver tvivl, der eventuelt måtte bestå med hensyn til Domstolens kompetence til, i medfør af EØF-Traktatens artikel 177, at fortolke Associeringsrådets afgørelser.

5. Hvad kan man udlede af denne dom? Domstolen henviste indledningsvis til sin faste praksis, senest Demirel-dommen af 30. september 1987 [4], der netop vedrørte associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, og hvorefter

»en aftale indgået af Rådet i henhold til Traktatens artikler 228 og 238 fra tidspunktet for aftalens ikrafttrædelse udgør en integrerende del af fællesskabsretten« [5].

Herefter fastslog Domstolen:

»Til virkeliggørelse af de mål, der er fastlagt i aftalen EØF-Tyrkiet og i de tilfælde, den opregner, er Associeringsrådet beslutningsdygtigt, jf. aftalens artikel 22.«

Med hensyn til Associeringsrådets afgørelse nr. 2/80 om betingelserne for iværksættelsen af støtten til Tyrkiet, udtalte Domstolen herefter, at Associeringsrådet herved bragte støtten ind under de institutionelle rammer for associeringen, og at

»som følge af sin direkte tilknytning til associeringsaftalen«

udgjorde afgørelse nr. 2/80

»fra ikrafttrædelsesdatoen en integrerende del af fællesskabsretten« [6].

6. Efter min opfattelse kan disse udtalelser overføres på Associeringsrådets retsakter, der er omfattet af den foreliggende sag, nemlig afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80, der således udgør en del af fællesskabsretten. De omtvistede bestemmelser i disse afgørelser, som vedrører tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, skal ses i relation til de formål, der er fastsat i associeringsaftalens artikel 12, hvorefter de kontraherende parter skal enes om, på grundlag af EØF-Traktatens artikler 48, 49 og 50, gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, samt i tillægsprotokollens [7] artikel 36, hvorefter arbejdskraftens frie bevægelighed gradvist vil blive gennemført mellem afslutningen af det 12. og 22. år for aftalens ikrafttræden. Ifølge den anden betragtning til afgørelse nr. 2/76 indebærer ovennævnte bestemmelser i aftalen og protokollen, at Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet indrømmer hinanden fortrinsret, for så vidt angår deres arbejdstageres adgang til deres respektive arbejdsmarkeder. Som det

3 — 30/88, Sml. s. 3711.

4 — 12/86, Sml. s. 3719.

5 — Ovennævnte 30/88, præmis 12.

6 — Præmis 13.

7 — Tillægsprotokollen undertegnet i Bruxelles den 23. november 1970 og indgået på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning nr. 2760/72 af 19. december 1972 (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 581).

fremgår af tredje betragtning til samme afgørelse, har afgørelsens bestemmelser til formål at gennemføre dette princip inden for rammerne af en første etape. Indholdet af anden etape blev fastlagt ved de sociale bestemmelser i afgørelse nr. 1/80.

7. Det kan således fastslås, at afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 er direkte knyttet til associeringsaftalen og tillægsprotokollen. Jeg kan ikke se, hvorfor der ikke herudaf skulle kunne drages samme konsekvenser som for afgørelse nr. 2/80, nemlig at afgørelserne udgør en del af fællesskabsretten. Navnlig kan det ikke heroverfor anføres, at afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80, for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed, ikke udgør en del af fællesskabsretten, fordi det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte de nødvendige gennemførelsesbestemmelser. Domstolen har nemlig i Demireldommen under henvisning til Kupferbergdommen af 26. oktober 1982 [8] fastslået,

»at når medlemsstaterne sikrer overholdelsen af de forpligtelser, som udspringer af en aftale indgået af Fællesskabets institutioner, opfylder de i henhold til fællesskabsretten en forpligtelse over for Fællesskabet, som har påtaget sig ansvaret for aftalens rette gennemførelse« [9].

Herefter fastslog Domstolen, at det måtte lægges til grund, at Domstolen har kompetence til at afgøre spørgsmål vedrørende fortolkningen af associeringsaftalens og tillægsprotokollens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed. Derfor mener jeg, at det område, som de omtvistede bestemmelser i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 vedrører, på ingen måde falder uden for fællesskabsretten og derfor heller ikke uden for Domstolens fortolkningskompetence.

8. Domstolen har nemlig utvetydigt fastslået, at dens kompetence til at fortolke bestemmelserne i en af Rådet indgået aftale umiddelbart kan udledes af det forhold, at bestemmelserne udgør en del af fællesskabsretten. Domstolen har i Demirel-dommen under udtrykkelig henvisning til Haegemandommen af 30. april 1974 [10] udtalt sig i denne retning. Domstolens kompetence til at fortolke de omtvistede bestemmelser i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 kan på samme måde udledes af det forhold, at de fra ikrafttrædelsestidspunktet udgør en del af fællesskabsretten. Jeg skal derfor foreslå, at Raad van States første spørgsmål besvares bekræftende.

II — Andet præjudicielle spørgsmål

9. Ifølge det andet præjudicielle spørgsmål skal det afgøres, om de omtvistede bestemmelser i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 er umiddelbart anvendelige i EF-medlemsstaterne. Såvel under skriftvekslingen som under retsforhandlingerne har dette spørgsmål givet anledning til de væsentligste betragtninger i denne sag. Mens Sevince og Kommissionen mener, at spørgsmålet skal besvares bekræftende, er Nederlandenes og Forbundsrepublikken Tysklands regeringer af den modsatte opfattelse.

10. Da der her er tale om bestemmelser, som hverken er indeholdt i en fællesskabstraktat eller i en »klassisk« retsakt fra en fællesskabsinstitution, men som findes i af-

8 — 104/81, Sml. s. 3641.

9 — Ovennævnte 12/86, præmis 11.

10 — 181/73, Sml. s. 449.

gørelser, der er udstedt af et et organ oprettet i henhold til en aftale, Fællesskabet har indgået med et tredjeland, er det nødvendigt først at fastlægge de principper, der skal danne grundlaget for afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende bestemmelser er umiddelbart anvendelige.

11. I Demirel-dommen fastslog Domstolen i generelle vendninger, at

»en bestemmelse i en aftale indgået af Fællesskabet med et tredjeland må anses for umiddelbart anvendelig, når der af dens ordlyd samt aftalens formål og karakter kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter« [11].

På grundlag af disse principper behandlede Domstolen i samme dom spørgsmålet, om visse bestemmelser i associeringsaftalen var umiddelbart anvendelige. Jeg mener også, at disse principper skal lægges til grund, når det skal afgøres, om bestemmelser i *afgørelser* fra det i henhold til associeringsaftalen oprettede Associeringsråd er umiddelbart anvendelige. Da Associeringsrådets afgørelser, som allerede nævnt, på samme måde som selve associeringsaftalen udgør en del af fællesskabsretten, ser jeg ingen grund til, at det på forhånd må afvises, at afgørelserne indeholder umiddelbart anvendelige bestemmelser, idet et sådant »standpunkt« er udelukket, for så vidt angår selve aftalen. At en retsakt udgør en del af fællesskabsretten, indebærer tværtimod efter min opfattelse, at det principielt ikke kan afvises, at retsaktens bestemmelser er umiddelbart anvendelige.

11 — Ovennævnte 12/86, præmis 14.

Man må således i den foreliggende sag holde sig til de i Demirel-dommen fastsatte kriterier, hvilket parterne i hovedsagen og Kommissionen i øvrigt er enige om, mens forbundsregeringen kun har afvist muligheden af at overføre disse kriterier til Associeringsrådets afgørelser som følge af den opfattelse, at de ikke kan anses som en del af fællesskabsretten. Da dette imidlertid er tilfældet, kan det ikke længere bestrides, at de i Demirel-dommen fastsatte kriterier er relevante for den foreliggende sag.

12. Herefter er det således nødvendigt at vurdere de omtvistede bestemmelser i forhold til disse kriterier, idet det dog ikke må glemmes, at formålet med og arten af Associeringsrådets afgørelser skal bedømmes inden for de rammer, der er fastsat af associeringsaftalen og tillægsprotokollen.

13. Til virkeliggørelse af de i associeringsaftalen fastlagte mål og i de tilfælde, den opregner, er Associeringsrådet ifølge aftalens artikel 22 »beslutningsdygtigt«; artikel 22 bestemmer yderligere, at hver af de kontraherende parter »er forpligtet til at træffe sådanne foranstaltninger, som gennemførelsen af de trufne afgørelser nødvendiggør«. De bestemmelser i Associeringsrådets afgørelser, om hvis umiddelbare anvendelighed der er rejst tvivl, vedrører, som allerede nævnt, arbejdskraftens frie bevægelighed. Der skal her henvises til associeringsaftalens artikel 12, der bestemmer, at »de kontraherende parter enes om, på grundlag af artiklerne 48, 49 og 50 i Traktaten om oprettelse af De Europæiske Økonomiske Fællesskaber, gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed«. Tillægsprotokollens artikel 36 bestemmer, at »arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fælles-

skabets medlemsstater og Tyrkiet vil blive gradvist gennemført i overensstemmelse med de i artikel 12 i associeringsaftalen anførte principper mellem afslutningen af det tolvte og toogtyvende år for aftalens ikrafttræden«, idet det herefter tilføjes, at »Associeringsrådet træffer beslutning om de nødvendige retningslinjer med henblik herpå«.

14. Artikel 1 i afgørelse nr. 2/76 bestemmer, at afgørelsen »fastsætter for første etape de nærmere regler for gennemførelsen af tillægsprotokollens artikel 36«, idet første etapes varighed fastsættes til fire år fra den 1. december 1976. For så vidt angår afgørelse nr. 1/80, har den ifølge artikel 1 til formål at sikre »reaktiveringen og udviklingen af associeringen«. Med dette formål for øje indeholder afgørelsen bestemmelser vedrørende landbrug og økonomisk og fagligt samarbejde, der trådte i kraft den 1. juli 1980, samt bestemmelser på det sociale område, der skulle finde anvendelse fra den 1. december 1980.

15. Den nationale ret har netop forelagt Domstolen en række spørgsmål, der dels vedrører artikel 2, litra b), i afgørelse nr. 2/76 og/eller artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, dels artikel 7 i afgørelse nr. 2/76 og/eller artikel 13 i afgørelse nr. 1/80. Da der er tale om at fastlægge retsvirkningerne af disse bestemmelser, er det nødvendigt at gengive den nøjagtige ordlyd heraf.

16. Artikel 2, litra b), i afgørelse nr. 2/76 lyder således: »En tyrkisk arbejdstager, der i 5 år har haft arbejde i henhold til gældende lovgivning i en af Fællesskabets medlemsstater, nyder dér fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg«. Artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80, der henhører under afgørelsens bestemmelser på det sociale område, bestemmer, at tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat, »efter at have haft lovlig beskæftigelse i fire år i den pågældende medlemsstat [har] fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg«. Som det ses, afviger den anden bestemmelse væsentligt fra den første, idet kravet om lovlig beskæftigelse, der oprindeligt var fastsat til fem år, i den senere afgørelse blev nedsat til fire år.

17. Artikel 7 i afgørelse nr. 2/76 bestemmer: »Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet kan ikke indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere, der på nævnte landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning«. I den tilsvarende bestemmelse i afgørelse nr. 1/80, nemlig artikel 13, er der efter ordet »arbejdstagere« indføjet »og deres familiemedlemmer«.

18. Hvis man i første omgang blot ser på selve ordlyden af disse bestemmelser, kan det vanskeligt nægtes, at bestemmelserne umiddelbart forekommer klare. Artikel 2, litra b), i afgørelse nr. 2/76 og artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 indfører efter min opfattelse utvetydigt en regel om, at medlemsstaterne skal sørge for, at en tyrkisk arbejdstager, der i en nærmere bestemt periode har haft lovlig beskæftigelse i en medlemsstat, har fri adgang i denne stat til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg. Artikel 7 i afgørelse nr. 2/76 og artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 indeholder tilsyneladende en for medlemsstaterne og Tyrkiet bindende utvetydig stand still-klausul, for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere, der har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning.

19. Men skinnet kan som bekendt bedrage, og det skal undersøges, om ikke formålet med og arten af associeringsaftalen eller op-

bygningen af afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 er til hinder for at antage, at der her er tale om klare, præcise og ubetingede forpligtelser. Det vil sige, at de omhandlede bestemmelser skal ses i den sammenhæng, hvori de indgår.

20. Afslører ånden i associeringsaftalen, vurderet ud fra dens grundlæggende betragtninger, aspekter, der er uforenelige med de omtvistede bestemmelsers umiddelbare anvendelighed? Dette spørgsmål kan næppe besvares bekræftende under henvisning til Demirel-dommen. Såfremt associeringsaftalen, vurderet ud fra sine grundlæggende betragtninger, udelukker, at der inden for den således skabte retlige ramme kan findes umiddelbart anvendelige bestemmelser, skulle ovennævnte dom ud fra sådanne betragtninger have afvist, at aftalens artikel 12 og tillægsprotokollens artikel 36 har en sådan direkte virkning. Således forholdt det sig imidlertid ikke. Domstolen udtalte nemlig i det væsentlige:

»Det fremgår af aftalens struktur og indhold, at denne fastlægger de generelle målsætninger ved associeringen og de generelle retningslinjer for virkeliggørelsen af disse, uden at selve aftalen indeholder præcise regler om, hvorledes denne virkeliggørelse skal føres ud i livet« [12].

Efter at have udtalt, at

»det er kun, for så vidt angår visse særlige spørgsmål, at der i de som bilag til aftalen optagne protokoller, som tillægsprotokollen har afløst, er fastlagt detaljerede regler« [13],

gennemgik Domstolen *indholdet* af associeringsaftalens artikel 12 og tillægsprotokollens artikel 36 og fastslog herefter, at

»disse bestemmelser i det væsentlige har karakter af programerklæringer, idet de ikke er tilstrækkeligt præcise og ubetingede til direkte at kunne regulere spørgsmålet om arbejdskraftens frie bevægelighed« [14].

21. Det er således ud fra den fremgangsmåde — man kunne måske sige metode — som associeringsaftalen og tillægsprotokollen har fastsat, navnlig ved artikel 12 henholdsvis artikel 36, at Domstolen har fastslået, at disse bestemmelser ikke er umiddelbart anvendelige. Derimod nævnte Domstolen ikke et eneste aspekt vedrørende selve grundlaget for associeringsaftalen, der skulle udelukke, at dens bestemmelser er umiddelbart anvendelige. Jeg mener derfor, at associeringsaftalens grundlæggende betragtninger ikke indeholder særlige momenter, der udelukker, at bestemmelserne er umiddelbart anvendelige.

22. Denne opfattelse ændres ikke ved en sammenligning af, på den ene side, associeringsaftalen mellem EØF og Grækenland og, på den anden side, associeringsaftalen mellem EØF og Tyrkiet samt tillægsprotokollen hertil. En sådan sammenligning understreger nemlig, at aftalerne på flere punkter er analoge. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at præamblerne til de to aftaler er næsten identiske, idet det navnlig bemærkes, at fjerde afsnit i præamblen til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, der lyder: »som erkender, at den støtte som Det Europæiske Økonomiske Fællesskab har bidraget med til det tyrkiske folks bestræbelser på at forbedre sin levestandard, senere vil lette Tyrkiets optagelse i Fællesskabet«, er affattet nøjagtigt som fjerde afsnit i præamblen

12 — Ovennævnte 12/86, præmis 16.

13 — Ibidem.

14 — Ovennævnte 12/86, præmis 23.

til associeringsaftalen EØF-Grækenland, naturligvis bortset fra, at der her er tale om det græske folk og Grækenlands optagelse i Fællesskabet. Det er givet forklaringen på, at selve indholdet af associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, suppleret med tillægsprotokollen, ofte ligger tæt op ad indholdet i associeringsaftalen EØF-Grækenland.

23. Når henses til ligheden mellem de grundlæggende betragtninger, der er fastlagt i de nævnte præambler, er det derfor vanskeligt at fastslå, at betragtningerne i den ene præambel indeholder momenter, der udelukker umiddelbar anvendelighed, som ikke findes i den anden præambel. Jeg skal erindre om, at Domstolen i dommen af 29. april 1982 i sagen Pabst & Richarz [15] fastslog, at artikel 53, stk. 1, i associeringsaftalen EØF-Grækenland er umiddelbart anvendelig. Et sådant resultat ville have været utænkeligt, hvis de grundlæggende betragtninger, der er udtrykt i præamblen til denne aftale med vendinger, der er næsten identiske med vendingerne i præamblen til aftalen EØF-Tyrkiet, havde været uforenelige med bestemmelsernes umiddelbare anvendelighed. Der er derfor intet holdepunkt for på forhånd at antage, at de grundlæggende betragtninger i sidstnævnte aftale indebærer en sådan uforenelighed.

24. Man når nødvendigvis til det samme resultat, for så vidt angår de generelle formål, der er fastsat i afsnit I i de to associeringsaftaler. Artikel 2, stk. 1, i aftalen EØF-Tyrkiet, der bestemmer, at »aftalen har 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«, er næsten identisk med artikel 2, stk. 1, i aftalen EØF-Grækenland, og det bestemmes princippielt i stk. 2 i hver af de to artikler, at hver af de to aftaler har til formål at virkeliggøre de i stk. 1 nævnte »målsætninger« [16] eller »mål« [17]. Det bemærkes yderligere, at virkeliggørelsen af de nævnte »målsætninger« i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet skal ske ved »en gradvis oprettelse af en toldunion« [18] og ved en »tilnærmelse af Tyrkiets økonomiske politik til Fællesskabets, for at sikre, at associeringen fungerer tilfredsstillende, samt for at udvikle de fælles foranstaltninger, der er nødvendige til at nå dette mål« [19], mens virkeliggørelsen af ovennævnte »mål« i associeringsaftalen EØF-Grækenland indebærer, »at der oprettes en toldunion«, [20] og »at der sker en udvikling af parternes fælles foranstaltninger og en harmonisering af deres politik på de i aftalen fastsatte områder« [21]. I virkeligheden synes de væsentlige forskelle mellem de to aftaler, for så vidt angår de respektive principper, navnlig at ligge i den rytme, hvori »målsætningerne« eller »målene« virkeliggøres. Associeringsaftalen EØF-Tyrkiet foreskriver her en indledende fase forud for den anden fase, den såkaldte overgangsperiode, mens der i associeringsaftalen EØF-Grækenland ikke er tale om nogen indledende fase. Denne specifikke »rytme« forklarer adjektivet »gradvis«, der i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet er knyttet til oprettelsen af Toldunionen. Den er ligeledes en forklaring på, at associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, hvis indhold på flere punkter er mere generelt end associeringsaftalen EØF-Grækenland, ved udgangen af den indledende fase er ble-

15 — 17/81, Sml. s. 1331.

16 — Associeringsaftalen EØF-Tyrkiet.

17 — Associeringsaftalen EØF-Grækenland.

18 — Artikel 2, stk. 2, i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet.

19 — Artikel 4, stk. 1, andet led, i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet.

20 — Artikel 2, stk. 2, i associeringsaftalen EØF-Grækenland.

21 — Ibidem.

vet suppleret med en tillægsprotokol, der på de fleste af disse punkter uddyber aftalen.

25. For så vidt angår de to aftalers generelle formål, således som de udtrykkeligt er fastlagt i aftalernes afsnit I under overskriften »Principperne«, er de to aftaler således i overvejende grad identiske, navnlig når der er tale om overgangsperioden i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, hvilket netop er tilfældet i den foreliggende sag. Når bortses fra den uensartede »rytme«, kan det fastslås, at den eneste væsentlige forskel med hensyn til de generelle formål er, at der i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet snarere henvises til nødvendigheden af »samordningen af de kontraherende parters økonomiske politik« [22], mens associeringsaftalen EØF-Grækenland derimod lægger vægt på en »harmonisering« [23] af den af parterne førte politik. Jeg mener ikke, at en sådan forskel i fastlæggelsen af principperne er tilstrækkelig til *principielt* at fastslå, at de bestemmelser, hvorved de generelle formål i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet skal virkeliggøres, ikke er umiddelbart anvendelige.

26. Hvis vi nu efter at have behandlet de grundlæggende betragtninger og de generelle formål i henhold til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet går over til behandlingen af udviklingen af de særlige formål, må det konstateres, at det er nødvendigt endnu en gang at foretage en sammenligning med associeringsaftalen EØF-Grækenland på grundlag af ovennævnte Pabst & Richarz-dom. Som allerede nævnt har Domstolen ved gennemgangen af denne aftales artikel 53, stk. 1, fastslået, at bestemmelsen, hvis affattelse svarer nogenlunde til Traktatens artikel 95's, i forbindelse med associeringsordningen mellem Fællesskabet og Grækenland opfylder samme funktion som artikel

22 — Artikel 5 i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet.

23 — Artikel 2, stk. 2, i associeringsaftalen EØF-Grækenland.

95. Herefter tilføjede Domstolen, at den findes blandt

»en række bestemmelser, som havde til formål at forberede Grækenlands tiltrædelse af Fællesskabet gennem indførelse af en Toldunion, harmonisering af landbrugspolitikken, gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed og andre gradvise tilpasningsforanstaltninger til fællesskabsrettens krav« [24].

Domstolen udtalte videre, at det således følger

»af ordlyden af... artikel 53, stk. 1, samt af formålet med og arten af associeringsaftalen, som bestemmelsen er del af«,

at bestemmelsen er til hinder for, at en national lempelsesordning afgiftsbegunstiger indenlandsk spiritus i forhold til spiritus indført fra Grækenland, og at bestemmelsen indeholder

»en klar og præcis forpligtelse, der hverken med hensyn til sin gennemførelse eller sine virkninger er betinget af senere retsakter« [25].

Domstolen fastslog »herefter« [26], at bestemmelsen må antages at være umiddelbart anvendelig.

27. Som allerede nævnt kan det ikke på grundlag af præamblen til assoceringsaftalen EØF-Tyrkiet på forhånd afvises, at bestem-

24 — Ovennævnte 17/81, præmis 26.

25 — Præmis 27.

26 — Ibidem.

melserne er knyttet til det formål at forberede Tyrkiets eventuelle optagelse i Fællesskabet. Det bemærkes yderligere, at bestemmelserne, for så vidt angår betingelserne for oprettelsen af en Toldunion, i det store og hele er identiske med betingelserne i associeringsaftalen EØF-Grækenland. Derimod kræves det ikke ifølge bestemmelserne i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet vedrørende landbrug — som i associeringsaftalen EØF-Grækenland — at der skal ske en harmonisering af landbrugspolitikken, men at Tyrkiet skal træffe de foranstaltninger inden for den fælles landbrugspolitik, »som er nødvendige... for gennemførelsen af den frie bevægelighed for landbrugsvarer mellem Fællesskabet og Tyrkiet« [27]. Med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed, som er det tredje område, der udtrykkeligt er omtalt i Pabst & Richarz-dommen, bemærkes, at artikel 44 i associeringsaftalen EØF-Grækenland bestemmer: »Arbejdskraftens frie bevægelighed, *således som det fremgår* af artiklerne 48 og 49 i Traktaten om oprettelse af Fællesskabet, sikres mellem medlemsstaterne og Grækenland på den dato og i henhold til de nærmere bestemmelser, som Associeringsrådet fastsætter...« [28]. Jeg skal her erindre om, at artikel 12 i associeringsaftalen EØF-Tyrkiet blot bestemmer, at de kontraherende parter enes om, *på grundlag af* artiklerne 48, 49 og 50 i Traktaten om oprettelse af Fællesskabet, gradvist at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed. Det er klart, at på dette område såvel som på landbrugsområdet blev der ved affattelsen af associeringsaftalen EØF-Tyrkiet lagt mindre vægt på »gradvise tilpasningsforanstaltninger til fællesskabsrettens krav« for at anvende det samme udtryk som i Pabst & Richarz-dommen. Det skal imidlertid fremhæves, at denne aftale, suppleret med tillægsprotokollen, for så vidt angår tilnærmelsen af den økonomiske politik, navnlig med hensyn til konkurrence, skattespørgsmål og tilnærmelse af lovgivningerne, indeholder bestemmelser, der, selv om de ikke er de samme, ligger tæt op ad bestemmelserne i associeringsaftalen EØF-Grækenland, og hvorved der til en vis grad lægges samme vægt som nævnt ovenfor på »gradvise tilpasningsforanstaltninger«.

28. Selv om associeringsaftalen EØF-Tyrkiet med den dertil hørende tillægsprotokol indeholder en række bestemmelser, hvorefter Tyrkiet gradvist skal tilpasses fællesskabsrettens krav, er det ubestrideligt, at den ikke går så vidt i denne retning som associeringsaftalen EØF-Grækenland. Heraf følger dog ikke, at bestemmelserne, der ifølge den første aftale skal sikre virkeliggørelsen af dette formål, principielt ikke kan være umiddelbart anvendelige. Det fremgår af Domstolens praksis, at det ikke er nødvendigt, at en bestemmelse findes i en »vidtgående« associeringsaftale — hvis jeg må udtrykke det således — for at den skal være umiddelbar anvendelig. Domstolen har fastslået, at en bestemmelse i Yaoundé-konventionen af 1963 [29] og en bestemmelse i frihandelsaftalen indgået med Portugal i 1972 [30] er umiddelbart anvendelige, mens tilpasningsgraden til fællesskabsrettens krav i de to tilfælde, der i øvrigt indgår i vidt forskellige sammenhænge, helt klart er lavere end ifølge associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, og formålet med den senere optagelse i Fællesskabet ikke nævnes, hvilket derimod er tilfældet i præamblen til sidstnævnte aftale.

29. Jeg mener derfor, at når henses til det samlede indhold af associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, suppleret med tillægsprotokollen, kan det ikke, selv om der er tale om en mindre tilpasning til fællesskabsrettens krav end i associeringsaftalen EØF-Grækenland,

27 — Artikel 33, stk. 1, i tillægsprotokollen.

28 — Min fremhævelse.

29 — Dom af 5. februar 1976, Bresciani, 87/75, Sml. s. 129.

30 — Ovennævnte 104/81.

principielt udelukkes, at bestemmelserne i førstnævnte aftale er umiddelbart anvendelige. Følgelig kan det, efter min mening, heller ikke fastslås, at bestemmelserne i afgørelser truffet af Associeringsrådet, der er oprettet i henhold til aftalen, ikke kan være umiddelbart anvendelige.

30. Kan man så på grundlag af den karakter af programerklæringer, som Domstolen har tillagt artikel 12 i associeringsaftalen og artikel 36 i tillægsprotokollen, fastslå, at bestemmelserne i Associeringsrådets afgørelser, som uddyber dem, ikke kan være umiddelbart anvendelige? I virkeligheden giver Demirel-dommen næppe mulighed for en sådan antagelse. Domstolen fastslog i denne dom udtrykkeligt, at disse to artiklers karakter af programerklæringer kan forklares ved, at det på det pågældende område tilkom Associeringsrådet ved afgørelser at fastsætte de nærmere regler. Domstolen udtalte navnlig, at

»Associeringsrådet i henhold til protokollens artikel 36 er enekompetent til — på de vilkår, som det finder hensigtsmæssige — at udstede de nærmere regler vedrørende en gradvis gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed ud fra politiske og økonomiske overvejelser, der navnlig har tilknytning til den gradvise gennemførelse af toldunionen og tilnærmelsen af parternes økonomiske politik« [31].

Domstolen tilføjede, at

»den eneste beslutning, som Associeringsrådet har truffet på dette område, er afgørelse 1/80 af 19. september 1980, der indeholder et forbud mod over for tyrkiske arbejdstagere, som allerede lovligt er integreret på arbejdsmarkedet i medlemsstaterne, at indføre nye restriktioner, for så vidt angår adgang til beskæftigelse«,

for derefter at udtale, at

»hvad derimod angår spørgsmålet om familiesammenføringer, er der ikke truffet nogen afgørelse af tilsvarende art« [32],

hvorefter Domstolen fastslog, at de nævnte artikler i associeringsaftalen og tillægsprotokollen har »karakter af programerklæringer«.

31. Jeg mener således, at Domstolen i Demirel-dommen langt fra på forhånd at udelukke, at bestemmelserne i Associeringsrådets afgørelse om arbejdskraftens frie bevægelighed kan være umiddelbart anvendelige, snarere udtalte, at afgørelserne, set i lyset af associeringsaftalens og tillægsprotokollens bestemmelser, i et vist omfang har til *opgave* at fastsætte de nærmere regler på området. Man kan i øvrigt rejse det spørgsmål, om ikke dommen allerede da udtrykkeligt hæftede betegnelsen »præcisering« på afgørelse nr. 1/80, for så vidt som den indeholder et forbud mod over for tyrkiske arbejdstagere, som allerede er lovligt integreret på arbejdsmarkedet i medlemsstaterne, at indføre nye begrænsninger, for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse. Når henses til, at Associeringsrådets afgørelse har til formål at give nærmere regler for arbejdskraftens frie bevægelighed, er det imidlertid helt meningsløst at hævde, at den simple anerkendelse af, at associeringsaftalens artikel 12 og tillægsprotokollens artikel 36 har karakter af programerklæringer, pr. definition udeluk-

31 — Ovennævnte 12/86, præmis 21.

32 — Præmis 22.

ker, at gennemførelsesbestemmelserne hertil kan være umiddelbart anvendelige.

32. På dette trin af gennemgangen mener jeg, at der, når henses til de ydre rammer for afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 som sådanne, ikke principielt er noget til hinder for, at klare, præcise og ubetingede bestemmelser i disse afgørelser, der har til formål at gennemføre associeringsaftalens artikel 12 og tillægsprotokollens artikel 36, er umiddelbart anvendelige.

33. Herefter skal vi se på opbygningen af de omtvistede bestemmelser inden for rammerne af Associeringsrådets ovennævnte afgørelser. Det er navnlig på grundlag heraf, at Nederlandenes og Forbundsrepublikken Tysklands regeringer er nået til det resultat, at bestemmelserne hverken er præcise eller ubetingede.

34. Nederlandenes og Forbundsrepublikken Tysklands regeringers indvendinger vedrører et aspekt af de omhandlede bestemmelsers rækkevidde. Forbundsregeringen har navnlig lagt vægt på, at aftalen, samtidig med at den ikke fuldstændig udelukker muligheden for vedtagelsen af afgørelser, der umiddelbart giver individuelle fordele, hviler på det princip, at Associeringsrådets afgørelser skal gennemføres, og at det i henhold til den aftale om de foranstaltninger, der skal træffes ved gennemførelsen af associeringsaftalen, som repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer indgik den 12. september 1963, og navnlig til artikel 2, fastslås, at, for så vidt angår EØF, kræver Associeringsrådets afgørelser en gennemførelsesretsakt. En sådan retsakt, hvis karakter afhænger af, om der er tale om et område, der henhører under Fællesskabets kompetence, eller et område, der henhører under medlemsstaternes kompetence, er under alle omstændigheder nødvendig for at give Associeringsrådets afgørelser retsvirkning i medlemsstaterne, og der kan således ikke være tale om, at denne type afgørelser er umiddelbart anvendelige.

35. Disse udtalelser vedrørende den principielle nødvendighed af at gennemføre Associeringsrådets afgørelser tilbagevises tilsyneladende i ovennævnte dom i sagen Grækenland mod Kommissionen. Efter at have gennemgået ordlyden af bestemmelserne i afgørelse nr. 2/80 fra Associeringsrådet EØF-Tyrkiet udtalte Domstolen, at den

»gjorde det... muligt at gennemføre afgørelsen uden forudgående vedtagelse af supplerende foranstaltninger«,

for herefter at fastslå, at

»under alle omstændigheder finder den mellemstatslige aftales artikel 2 således ikke anvendelse« [33].

Det er således efter min opfattelse ikke *principielt nødvendigt*, at der udstedes »gennemførelsesretsakter« for at gøre det muligt at gennemføre bestemmelserne i Associeringsrådets afgørelser. Som det fremgår af dommen, er det de omhandlede bestemmelsers præcisionsgrad, der er afgørende for, om der skal træffes gennemførelsesforanstaltninger af Fællesskabet eller af medlemsstaterne. Men det kan dog ikke på forhånd fastslås, at sådanne foranstaltninger er absolut nødvendige.

33 — Ovennævnte 30/88, præmis 16.

36. Dommen kan også anføres som delvist svar dels på de af de to regeringer fremførte argumenter, hvorved de fremhæver, at artikel 12 i afgørelse nr. 2/76 og artikel 29 i afgørelse nr. 1/80 bestemmer, at de kontraherende parter hver for sig træffer de nødvendige foranstaltninger til gennemførelsen af afgørelsernes bestemmelser, dels på den nederlandske regerings selvstændige betragtninger, der støttes på artikel 2, stk. 2, i afgørelse nr. 2/76 og artikel 6, stk. 3, i afgørelse nr. 1/80. Ifølge disse bestemmelser fastsættes gennemførelsesbestemmelserne til reglerne i disse to artikler ved nationale bestemmelser. På grundlag af den nævnte dom mener jeg, at en bestemmelse i en afgørelse fra Associeringsrådet kan være affattet på en sådan måde, at anvendelsen ikke er betinget af gennemførelsesforanstaltninger. De kontraherende parter skal gennemføre bestemmelserne i Associeringsrådets afgørelser, men det er på ingen måde givet, at bestemmelserne *kun* kan anvendes, *såfremt* der er truffet gennemførelsesforanstaltninger. Det afhænger, som Domstolen allerede har fastslået, af opbygningen af de pågældende bestemmelser. Gennemførelsesforanstaltninger er kun en forudsætning for anvendelsen af bestemmelserne, *såfremt* de er nødvendige, og ikke *fordi* de på forhånd altid må anses for nødvendige.

37. Hvis man ser på selve ordlyden af de omtvistede bestemmelser, må jeg tilstå, at det efter min opfattelse ikke er indlysende, at de i bestemmelserne fastsatte forpligtelser er for vage eller for upræcise til, at de kan anvendes uden gennemførelsesforanstaltninger. En regel om, at tyrkiske arbejdstagere efter lovlig beskæftigelse i en bestemt periode på det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat har fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg, må siges at være tilstrækkelig præcis til at kunne anvendes uden gennemførelsesbestemmelser. Ordlyden af artikel 2, stk. 1, litra b), i afgørelse nr. 2/76 og af artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 må navnlig gøre det muligt at afgøre, om et bestemt forhold er i strid med disse bestemmelser ved at hindre den deri foreskrevne frie adgang til enhver form for lønnet arbejde. Ligeledes kan stand still-klausulen i artikel 7 i afgørelse nr. 2/76 og artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 opfattes som et præcist forbud, hvis anvendelse ikke i sig selv kræver gennemførelsesbestemmelser. Også her mener jeg, at ordlyden af disse bestemmelser gør det muligt at afgøre, om et forhold er i strid hermed. Det skal i øvrigt tilføjes, at de sidstnævnte artikler end ikke indeholder specifikke bestemmelser om fastsættelse af nationale gennemførelsesbestemmelser.

38. Det betyder dog ikke, at der ikke skal fastsættes bestemmelser med henblik på at regulere visse detaljer eller præcisere gennemførelsesvilkårene i enkelte særlige tilfælde. Men det forhold, at en bestemmelse ikke indeholder så mange specifikke regler, som der er kategorier af situationer, den skal regulere, betyder ikke, at bestemmelsen af den grund må anses for upræcis eller betinget og ikke som sådan kan være umiddelbart anvendelig. Domstolens praksis indeholder et meget stort antal eksempler på bestemmelser, hvis almindelige karakter, som nødvendiggjorde Domstolens fortolkning vedrørende spørgsmålet, om de finder anvendelse i forskellige tilfælde, på ingen måde er til hinder for, at de kan tillægges umiddelbar anvendelighed. Hvis man måtte afvise, at enhver fællesskabsretlig bestemmelse, der ikke indebærer en udtømmende beskrivelse af de tilfælde, den finder anvendelse på, kan være umiddelbart anvendelig, måtte man afskrive store dele af Domstolens

praksis. Behøver jeg i øvrigt erindre om, at medlemsstaternes ubestridte kompetence til at bestemme midlerne til virkeliggørelse af de med et direktiv tilsigtede mål ikke har været til hinder for, at Domstolen i adskillige tilfælde har fastslået, at bestemmelserne i et direktiv er umiddelbart anvendelige, såfremt der ikke er truffet de nationale gennemførelsesforanstaltninger, der dog er nødvendige for i alle enkeltheder at fastsætte vilkårene for direktivets anvendelse?

39. Der kan i denne forbindelse drages en parallel til Domstolens betragtninger i dommen af 4. december 1986, FNV [34]. Domstolen, der skulle tage stilling til den umiddelbare anvendelighed af artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring [35], udtalte, at der ikke af ordlyden af direktivets artikel 5, hvorefter medlemsstaterne er forpligtet til at træffe

»de nødvendige foranstaltninger til ophævelse af administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i strid med princippet om ligebehandling«

kan udledes noget om, at bestemmelsen omhandler

»betingelser for anvendelsen af forbudet mod forskelsbehandling«,

hvorefter Domstolen tilføjede, at artikel 5 er

»bindende med hensyn til det resultat, der skal opnås... mens medlemsstaterne ved valget af midler til gennemførelse heraf bevarer et frit skøn« [36].

Følgelig fastslog Domstolen,

»at medlemsstaterne ikke ifølge direktivets artikel 4, stk. 1, har mulighed for at stille betingelser for eller begrænse anvendelsen af princippet om ligebehandling på dettes egentlige anvendelsesområde«,

og at denne bestemmelse

»er tilstrækkelig nøjagtig og ubetinget til... at kunne påberåbes af private ved en medlemsstats domstole« [37].

40. Jeg mener, at denne løsning — med de af forholdet flydende ændringer — kan overføres på den foreliggende sag, hvor det forhold, at de omtvistede bestemmelser i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 foreskriver, at de kontraherende parter hver for sig træffer de nødvendige gennemførelsesforanstaltninger, og at medlemsstaterne, om fornødent, fastsætter gennemførelsesbestemmelserne, ikke er tilstrækkeligt til at antage, at anvendelsen af reglen om adgang til beskæftigelse eller af stand still-klausulen kan begrænses eller gøres betinget af medlemsstaterne. Disse reglers klare indhold giver ikke medlemsstaterne nogen mulighed for at ændre dem eller knytte særlige betingelser dertil.

34 — 71/85, Sml. s. 3855.
35 — EFT L 6 af 10.1.1979, s. 24.
36 — Ovennævnte 71/85, præmis 20.
37 — Præmis 21.

41. Til støtte for sit argument, hvorefter bestemmelserne ikke er umiddelbart anvendelige, har Nederlandenes regering ligeledes anført, at artikel 6 i afgørelse nr. 2/76 og artikel 12 i afgørelse nr. 1/80 indeholder en beskyttelsesklausul. Artikel 6 i afgørelse nr. 2/76 bestemmer: »Når der i en af Fællesskabets medlemsstater eller i Tyrkiet opstår eller truer med at opstå forstyrrelser på arbejdsmarkedet, som kan medføre alvorlig fare for levestandarden eller beskæftigelsesniveauet i en egn, inden for et erhverv eller et fag, kan den pågældende stat undlade automatisk at anvende bestemmelserne i artikel 2, stk. 1, litra a) og b)«. Artikel 2 i afgørelse nr. 1/80 har samme ordlyd bortset fra nummereringen af de artikler, som medlemsstaterne kan undlade at anvende automatisk. Den nederlandske regering har gjort gældende, at den ensidige kompetence, der således tillægges de kontraherende stater uden forudgående tilladelse eller samråd og ved blot at holde Associeringsrådet underrettet, må indebære, at reglen om adgang til enhver form for lønnet arbejde, der falder ind under de regler, som medlemsstaterne under ovennævnte omstændigheder kan undlade at anvende automatisk, ikke kan være umiddelbart anvendelig.

42. I Kupferberg-dommen udtalte Domstolen vedrørende de beskyttelsesklausuler, der findes i frihandelsaftalen mellem EØF og Portugal, at

»de kun finder anvendelse under bestemte omstændigheder og som regel efter en kontradiktorisk behandling i den blandede komité«,

og

»bortset fra de særlige situationer, der kan føre til, at klausulerne anvendes, kan den blotte eksistens af disse klausuler... ikke i sig selv være til hinder for den direkte virkning, som visse bestemmelser i aftalen kan have« [38].

Ganske vist adskiller beskyttelsesklausulerne i afgørelserne i henhold til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet sig fra beskyttelsesklausulerne i henhold til den frihandelsaftale, der var genstand for Kupferberg-dommen, idet sidstnævnte »som regel« kun finder anvendelse efter en kontradiktorisk behandling i den blandede komité, mens der ikke kræves en sådan kontradiktorisk behandling før anvendelsen af de førstnævnte beskyttelsesklausuler. Jeg skal dog bemærke, at det ikke fremgår af Kupferberg-dommen, at dette forhold i sig selv er tilstrækkeligt til at udelukke, at de omhandlede bestemmelser er umiddelbart anvendelige. Domstolen udtalte i dommen, at der »som regel« blev foretaget en forudgående kontradiktorisk behandling i den blandede komité, men ikke i alle tilfælde. Jeg mener navnlig, at Domstolen lægger vægt på den specifikke karakter af de situationer, der kan føre til, at beskyttelsesklausulerne anvendes. Klausulerne i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 er netop af en sådan specifik karakter. Der er her tale om risikoen for, at Tyrkiet »rammes eller trues af alvorlige forstyrrelser på arbejdsmarkedet, som kan medføre alvorlig fare for levestandarden eller beskæftigelsen i en region, inden for erhverv eller et fag«, og det anføres yderligere, at alene disse omstændigheder giver mulighed for at »undlade automatisk at anvende« visse bestemmelser i afgørelserne. Efter min opfattelse fremhæves det herved, at beskyttelsesklausulerne kun skal bringes i anvendelse i særlige situationer, og i forhold til sådanne situationer er reglen den, at medlemsstaterne skal *anvende* de omtvistede bestemmelser *automatisk*.

38 — Ovennævnte 104/81, præmis 21.

43. Det bemærkes, en passant, at denne *automatiske anvendelse*, der modsætningsvis kan udledes at de nævnte beskyttelsesklausuler, tilsyneladende omstøder den antagelse, at medlemsstaternes kompetence til at træffe foranstaltninger til gennemførelse af Associeringsrådets afgørelser eller, i påkommende tilfælde, til at fastsætte de nærmere betingelser for gennemførelsen af visse af deres bestemmelser, indebærer, at medlemsstaterne har mulighed for at uddybe de her omhandlede bestemmelser, navnlig ved indførelse af betingelser, hvilket ville være til hinder for, at bestemmelserne kan anvendes umiddelbart. Betegnelsen »automatisk« antyder snarere, efter min opfattelse, at der ikke længere er mulighed for at fastsætte betingelser for anvendelsen.

44. Gennemgangen af de beskyttelsesklausuler, der findes i Associeringsrådets afgørelser, får mig til at tænke på den holdning, Domstolen indtog i sin dom af 12. december 1972 i International Fruit Company-sagen [39] vedrørende spørgsmålet, om Fællesskabets borgere for de nationale domstole kan påberåbe sig bestemmelserne i den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel (GATT). Ud fra hensynet til »den almindelige overenskomsts ånd, system og ordlyd« [40] udtalte Domstolen, at overenskomsten,

»der ifølge sin præambel blev virkeliggjort ved 'gensidigt fordelagtige aftaler', er karakteriseret ved stor smidighed i sine bestemmelser, navnlig dem, der vedrører mulighederne for fravigelser, de foranstaltninger, der kan træffes i tilfælde af særlige vanskeligheder, og bilæggelsen af tvistigheder mellem de kontraherende stater« [41].

Efter at have gennemgået visse af overenskomstens bestemmelser mere indgående, fastslog Domstolen, at den bestemmelse, Domstolen skulle tage stilling til,

»ikke, i en sådan sammenhæng, kan medføre ret for Fællesskabets borgere til at gøre den gældende ved domstolene« [42].

Domstolen har senere gentagne gange stadfæstet dette synspunkt, der hviler på GATT's generelle opbygning, for så vidt angår andre af overenskomstens bestemmelser, navnlig i to domme af 16. marts 1983 [43].

45. Jeg skal først bemærke, at associeringsaftalen EØF-Tyrkiet ikke har den almindelige karakter af *smidighed*, som udtrykkeligt tillægges GATT. Uden at vende tilbage til associeringsaftalens opbygning, skal det dog indskydes, at den naturligvis er langt mere restriktiv. En gennemgang af præmis 22-26 i International Fruit Company-dommen, som navnlig vedrører GATT's artikel XXII, stk. 1, hvorefter »enhver kontraherende part skal gøre de forestillinger, som enhver anden kontraherende part måtte fremsætte over for den, til genstand for velvillig overvejelse samt åbne tilstrækkelig adgang til rådslagning i forbindelse med sådanne forestillinger vedrørende ethvert spørgsmål, der angår virkemåden af bestemmelserne i denne overenskomst«, GATT's artikel XXV, stk.1, hvorefter de kontraherende parter kan »rådføre sig med enhver kontraherende part eller parter angående ethvert spørgsmål, som det ikke har været muligt at få løst på en tilfredsstillende måde ved råd-

39 — 21/72-24/72, Sml. s. 295.

40 — Præmis 20.

41 — Præmis 21.

42 — Præmis 27.

43 — SIOT mod Det Italienske Finansministerium (266/81, Sml. s. 731) og Finansministeriet mod SPI og SAMI (267/81-269/81, Sml. s. 801).

slagninger i henhold til paragraf 1«, og foranstaltningerne til bilæggelse af tvistigheder, der, ifølge dommens ordlyd, omfatter

»skriftlige henstillinger eller forslag, der skal tages under velvillig overvejelse, undersøgelser, der eventuelt følges op af anbefalinger, forhandlinger eller beslutninger truffet af de kontraherende parter, herunder beslutning om at bemyndige visse kontraherende parter til i forhold til andre at suspendere gennemførelsen af alle indrømmelser eller forpligtelser i henhold til den almindelige overenskomst« [44],

viser derimod, at associeringsaftalens bestemmelser er langt mere »styrende«.

46. For så vidt angår specielt beskyttelsesklausulerne, skal det imidlertid især understreges, at klausulerne i Associeringsrådets afgørelser er mindre smidige end GATT's, og at det derfor ikke er begrundet på grundlag af sidstnævnte klausuler ved analogi at antage, at bestemmelserne i de nævnte afgørelser ikke er umiddelbart anvendelige. I International Fruit Company-dommen udtalte Domstolen:

»hvor en forpligtelse i henhold til den almindelige overenskomst eller en indrømmelse vedrørende en reference medfører, at visse producenter lider eller risikerer at lide alvorlig skade, hjemler artikel XIX endelig mulighed for, at en kontraherende part først suspenderer forpligtelsen samt tilbagekalder eller ændrer indrømmelsen, enten efter forhandling med samtlige kontraherende parter og i mangel af aftale mellem de berørte kontraherende parter eller endog foreløbigt, såfremt situationen er hastende, uden forudgående forhandling« [45].

En sammenligning med beskyttelsesklausulerne i Associeringsrådets afgørelser viser, for det første, at de indgår i en langt mere restriktiv helhed end de tilsvarende klausuler i GATT, og, for det andet, at de udtrykkeligt betegnes som undtagelser fra en regel om *automatisk anvendelse* af bestemmelserne i de omhandlede afgørelser, mens klausulerne i GATT, som tilsyneladende er i harmoni med den generelt »smidige« opbygning af det system, hvori de indgår, vanskeligt kan betegnes som undtagelser fra en regel om automatisk anvendelse, som i virkeligheden ikke udgør en del af dette system.

47. Ud fra disse forskellige betragtninger mener jeg, at beskyttelsesklausulerne i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80, hvis anvendelse, der er forbeholdt nærmere bestemte krisesituationer, ikke er afhængig af et rent skøn, ikke er affattet på en sådan måde, at den umiddelbare anvendelighed af visse af bestemmelserne i de omhandlede afgørelser kan påvirkes heraf.

48. Endelig finder jeg det nødvendigt at behandle et sidste argument, nemlig det, der støttes på, at afgørelserne fra Associeringsrådet EØF-Tyrkiet ikke offentliggøres. Det er rigtigt, at afgørelserne ikke er undergivet reglerne om offentliggørelse, og at de rent faktisk ikke offentliggøres i EF-Tidende. Man kan naturligvis rejse det spørgsmål, om det forhold, at afgørelserne udgør en del af fællesskabsretten, ikke begrunder, at de offentliggøres. Det skal dog bemærkes, at for så vidt angår det spørgsmål, der her skal tages stilling til, har Domstolen, så vidt jeg

44 — Ovennævnte 21/72-24/72, præmis 25.

45 — Præmis 26.

ved, aldrig formelt gjort den umiddelbare anvendelighed af en bestemmelse afhængig af, om den retsakt, hvori bestemmelsen indgår, er offentliggjort. For så vidt som de kontraherende parter, herunder medlemsstaterne, har kendskab til Associeringsrådets afgørelser, idet de i henhold til associeringsaftalens artikel 23 er repræsenteret i Associeringsrådet, kan man således vanskeligt nægte en tyrkisk statsborger retten til for domstolene at påberåbe sig en bestemmelse i en af Associeringsrådets afgørelser over for en medlemsstat alene under henvisning til, at afgørelsen ikke er offentliggjort, når henses til, at afgørelsen opfylder de i Domstolens praksis på dette område fastsatte krav om klarhed, præcision og ubetingethed, og at staten har kendskab til afgørelsen. Derfor skal jeg foreslå, at Domstolen ved besvarelsen af det andet spørgsmål ikke lægger afgørende vægt på den manglende offentliggørelse.

49. Som konlusion på disse forskellige betragtninger vedrørende Raad van States andet spørgsmål, kan det fastslås, at når henses til den tilsyneladende klare og præcise ordlyd af de omhandlede bestemmelser i afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80, kan associeringsaftalens grundlæggende formål og opbygning eller selve opbygningen af bestemmelserne inden for rammerne af ovennævnte afgørelser ikke anføres til støtte for, at bestemmelserne er betingede eller ikke tilstrækkeligt præcise. Jeg ser derfor ingen grund til ikke at antage, at de bestemmelser, der er omfattet af den forelæggende rets spørgsmål, er umiddelbart anvendelige. Jeg skal i øvrigt tilføje, at Domstolen ved i Demirel-dommen at udtale, at afgørelse nr. 1/80 i kraft af en af de i den foreliggende sag omhandlede bestemmelser »indeholder et forbud mod... at indføre nye restriktioner, for så vidt angår adgangen til beskæftigelse«, tilsyneladende ikke udtrykte tvivl om den præcise karakter af denne bestemmelse. At de bestemmelser, som Domstolen her skal tage stilling til, er umiddelbart anvendelige, falder efter min opfattelse umiddelbart i tråd med denne dom, hvori Domstolen, som allerede anført, udtalte, at Associeringsrådet

»er enekompetent til... at udstede de nærmere regler vedrørende en gradvis gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed« [46].

Den sondring, som Domstolen foretog mellem associeringsaftalens bestemmelser, der i det væsentlige har karakter af programerklæringer, og Associeringsrådets afgørelser, der til en vis grad netop skal være præcise, indebærer således indirekte, at sidstnævnte bestemmelser må være umiddelbart anvendelige.

50. Jeg skal herefter foreslå, at Domstolen besvarer den forelæggende rets andet spørgsmål bekræftende.

III — Tredje præjudicielle spørgsmål

51. Jeg skal herefter se på det tredje præjudicielle spørgsmål. Med dette spørgsmål ønskes afgjort, om udtrykket »lovlig beskæftigelse« i artikel 2, stk. 1, litra b), i afgørelse nr. 2/76 og / eller artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 i det væsentlige går på beskæftigelse, der udøves af en tyrkisk statsborger, som er i besiddelse af opholdstilladelse i henhold til udlændingeloven, eller alene arbejde, som i henhold til bestemmelserne vedrørende udlændinges beskæftigelse må anses for lovligt. Det centrale i dette spørgsmål fremgår klart af det forhold, som ligger til grund for hovedsagen. Sevince havde nemlig officielt tilladelse til at arbejde — og udnyttede tilsyneladende denne tilladelse — i den periode, hvor han

46 — Ovennævnte 12/86, præmis 21.

ganske vist ikke havde opholdstilladelse i egentlig forstand, men hvor retsvirkningerne af en administrativ afgørelse om afslag på hans ansøgning om forlængelse af opholdstilladelsen var stillet i bero, indtil afsigelse af endelig dom i den sag, han havde anlagt til prøvelse af den administrative afgørelse. Således havde Sevince lovlig beskæftigelse i henhold til lovgivningen vedrørende udlændinges beskæftigelse, ifølge hvilken han havde modtaget en »erklæring« om, at han ikke længere blev betragtet som udlænding i forhold til denne lovgivning, og at han derfor havde adgang til lønnet beskæftigelse[47]; hans situation var dog ikke lovlig i henhold til udlændingeloven, da han ikke var i besiddelse af en opholdstilladelse.

52. Som støtte for den opfattelse, at udtrykket »lovlig beskæftigelse« kun vedrører den lovlige situation i forhold til lovgivningen om udlændinges beskæftigelse, uafhængigt af ethvert hensyn til lovligt ophold, har sagsøgeren i hovedsagen og Kommissionen blandt andet foretaget en sammenligning mellem ordlyden af forskellige bestemmelser i Associeringsrådets relevante afgørelser. De har navnlig gjort gældende, at visse artikler i afgørelse nr. 1/80 f. eks. udtrykkeligt henviser til en opholdstilladelse. De har således nævnt artikel 13, der vedrører »arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der... har opnået opholds- og arbejdstilladelse« og artikel 8, stk. 2, vedrørende »tyrkiske arbejdstagere, der er registreret som arbejdssøgende, og som har lovlig bopæl på den pågældende medlemsstats område«. Derfor mener de, at alene det forhold, at der i andre bestemmelser, herunder dem det præjudicielle spørgsmål vedrører, tales om *lovlig beskæftigelse*, men derimod ikke om *ophold*, er udtryk for, at forfatterne af afgørelserne nr. 2/76 og nr. 1/80 har ønsket at fastsætte rettighederne for personer, hvis situation er lovlig alene i forhold til lovgivningen om beskæftigelse, uden at deres situation i forhold til lovgivningen om ophold spiller nogen som helst rolle.

53. Nederlandenes og Forbundsrepublikken Tysklands regeringer kan ikke tilslutte sig denne opfattelse. Den nederlandske regering har navnlig vedrørende artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 anført, at tilknytningen til det lovlige arbejdsmarked og udøvelsen af lovlig beskæftigelse indebærer, at »den lønnede beskæftigelse udøves i kraft af en opholdstilladelse, der (blandt andet) er udstedt med henblik på udøvelsen af lønnet beskæftigelse«[48]. Den nederlandske regering tilføjede, at, for så vidt angår afgørelsens artikel 13, skal der ved lovligt ophold i bestemmelsens betydning forstås, at betingelserne for udstedelse af opholdstilladelse er opfyldt, blandt andet med henblik på udøvelse af lønnet beskæftigelse, og at reglen således ikke omfatter en opholdstilladelse meddelt i forbindelse med en retssag, der netop har til formål at afgøre, om den pågældende person opfylder betingelserne for udstedelse af opholdstilladelse.

54. Stillet over for disse modstridende synspunkter må det indledningsvis fastslås, at efter min opfattelse kan et argument, der støttes på en analogislutning ud fra fællesskabsreglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed, ikke på forhånd antages at være relevant. Jeg skal endnu engang erindre om, at associeringsaftalens artikel 12, som tillægsprotokollens artikel 36 henviser til, bestemmer, at de kontraherende parter enes om, *på grundlag* af EØF-Traktatens artikler 48, 49 og 50, gradvist indbyrdes at gennemføre ar-

47 — Artikel 3 i Wet arbeid buitenlandse werknemers.

48 — Den nederlandske regerings indlæg, s. 9, pkt. 24, i den franske oversættelse.

bejdskraftens frie bevægelighed. De principper, der fastsættes i disse artikler, og bestemmelserne til gennemførelse heraf kan således ikke uden videre anvendes på det område for arbejdskraftens frie bevægelighed, der behandles i associeringsaftalen. Retten til denne frie bevægelighed hviler udelukkende på præcise regler, hvis fastsættelse er omfattet af Associeringsrådets kompetence. Det er disse regler, der skal gennemgås, og kun i det omfang, hvor Associeringsrådet *netop* har ladet sig inspirere af fællesskabsreglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed, kan man eventuelt anvende en analogislutning.

55. Det må imidlertid anerkendes, at Associeringsrådet ved fastsættelsen af de omhandlede regler tilsyneladende ikke har ladet sig inspirere af de fællesskabsretlige bestemmelser på dette område i en sådan grad, at der kan blive tale om anvendelse af en analogislutning. Formålet med Associeringsrådets regler er nemlig ikke at fastsætte betingelserne for arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Tyrkiet og medlemsstaterne, blandt andet til fordel for tyrkiske statsborgere, men derimod blot at konsolidere situationen for de tyrkiske arbejdstagere, der *allerede* lovligt er tilknyttet arbejdsmarkedet i en af medlemsstaterne. For så vidt som der her er tale om associeringsaftalens gennemførelse, står vi således over for betydeligt mere beskedne formål end i henhold til EØF-Traktaten, og denne kan derfor næppe på dette trin anvendes som udgangspunkt for en fortolkning af Associeringsrådets afgørelser.

56. Må gennemgangen af de omtvistede bestemmelser i Associeringsrådets afgørelser da føre til, at Sevinces og Kommissionens opfattelse, der blandt andet støttes på en modsætningsslutning, skal lægges til grund? Kan det ikke kun kræves, at en situation er lovlig i forhold til opholdsretten, når der udtrykkeligt henvises til lovligt ophold, hvilket ikke er tilfældet i de nævnte bestemmelser, eller er en sådan opholdsret omfattet af begrebet lovlig beskæftigelse? Det er ubestridt, at mens artikel 2, stk. 1, litra b), i afgørelse nr. 2/76 og artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 kun nævner lovlig beskæftigelse, sondrer afgørelsernes artikel 7 henholdsvis artikel 13 tilsyneladende mellem begreberne ophold og beskæftigelse. En ordlydsfortolkning kan således føre til den antagelse, at når der kun er tale om lovlig beskæftigelse, skal der ikke ved vurderingen af lovligheden tages hensyn til, om der også er tale om lovligt ophold.

57. Jeg mener imidlertid, at man bør være noget tilbageholdende over for en sådan argumentation, når henses til visse følger heraf. En helt »selvstændig« opfattelse af begrebet lovlig beskæftigelse kan efter min opfattelse i virkeligheden give et noget absurd resultat og kan måske endog »undergrave« de retsregler, der skal anvendes. Lad os se på forløbet af de faktiske omstændigheder i en sag som Sevinces. En tyrkisk arbejdstager får afslag på sin ansøgning om forlængelse af opholdstilladelsen. Han anlægger sag til prøvelse af denne afgørelse. Gennemførelsen af udvisningsforanstaltningen som følge af afslaget på ansøgningen om forlængelse udsættes, indtil afsigelse af endelig dom. I denne periode meddeles arbejdstageren tilladelse til at udøve en beskæftigelse i henhold til de betingelser, der er fastsat i loven om beskæftigelse af udlændinge, altså på betingelser, der er lovlige i henhold til denne lov. Denne udsættelse løber til afsigelse af endelig dom. Den eventuelle annullation af afslaget på ansøgningen om forlængelse kræver ikke særlige kommentarer, da en sådan annullation indebærer en klar ret til ophold og bringer enhver tvist til ophør. Men rettens stadfæstelse af dette afslag, således som det er tilfældet i hovedsagen, kan vise sig omsonst, hvis den beskæftigelsesperiode, der er tilbagelagt under udsættelsen, gør det muligt for arbejdstageren at udøve »lovlig beskæftigelse« af den i de omhandlede bestemmelser fastsatte varighed, såfremt bestemmelserne fortolkes »selvstændigt«. Denne situation

gør det nemlig muligt at tilsidesætte rettens stadfæstelse af afslaget på ansøgningen om forlængelse af opholdstilladelsen, idet arbejdstageren efter at have fået ret til at udøve enhver form for lønnet arbejde efter eget valg, jf. Associeringsrådets afgørelser, ikke længere kan nægtes opholdsret.

58. Den periode, hvor en sag vedrørende opholdsret verserer, er således ikke en »neutral« periode, idet den, hvis den er tilstrækkelig lang, gør det muligt at erhverve en anden ret til ophold, hvorved den retsafgørelse, der i første omgang fastslog, at arbejdstageren ikke havde krav på opholdstilladelse, bliver virkningsløs. En udsættelse med gennemførelsen af en udvisningsforanstaltning, der er af *retsbevarende* karakter, dvs. at den tilsigter, at den pågældende arbejdstagers situation ikke skades i urimeligt omfang, inden der foreligger en retsafgørelse, bliver med andre ord herved *retsstiftende* og kan således påberåbes over for de nationale myndigheder. På den ene side *neutraliserer* udsættelsen midlertidigt gennemførelsen af udvisningsforanstaltningen for at opretholde arbejdstagerens situation. På den anden side er udsættelsen som sådan *aktiv*, idet den beskæftigelse, der udøves af arbejdstageren i denne periode i sidste ende kan danne grundlag for en ret til ophold. Jeg kan ikke forestille mig, at Associeringsrådet har tilstræbt et sådant resultat.

59. Kan det heroverfor anføres, at det tilkommer de nationale retsinstanser i forbindelse med et søgsmål, der har opsættende virkning, for så vidt angår den anfægtede afgørelse, at træffe endelig afgørelse inden for så kort en frist, at udsættelsen ikke er af tilstrækkelig varighed til at sikre arbejdstageren ret til at udøve enhver form for lønnet beskæftigelse og en efterfølgende ret til ophold? Jeg mener ikke, at en sådan løsning kan tages i betragtning ved fortolkningen af de omhandlede bestemmelser. En sådan »omvendt bevisbyrde« kan ikke tænkes her, idet idéen med at udsætte virkningerne af en afgørelse om at nægte opholdstilladelse indtil afsigelsen af endelig retsafgørelse vedrørende den administrative afgørelses gyldighed, er at »fastfryse« situationen indtil domsafsigelsen. Denne »fastfrysning« må være gensidig. Man opretholder den tyrkiske statsborgers situation ved ikke at foregribe udfaldet af retssagen, idet man udsætter gennemførelsen af udvisningsforanstaltningen, men det kan ikke samtidig føre til, at der stiftes rettigheder, hvorefter medlemsstaten — uanset sagens udfald — er forpligtet til endeligt at give den tyrkiske statsborger tilladelse til at forblive på statens område.

60. Jeg mener i øvrigt, at en fortolkning, der tager hensyn til begrebet »fastfrysning« af situationen, er i fuld overensstemmelse med princippet om beskyttelse af den berettigede forventning i det omfang, den pr. definition retsbevarende karakter af udsættelsen med gennemførelsen af et afslag på en ansøgning om opholdstilladelse må antages *utvetydigt* at afskære arbejdstageren fra i den periode, hvor udsættelsen gælder, at erhverve ret til ophold på grundlag af udøvelsen af erhvervsmæssig beskæftigelse.

61. Det skal yderligere tilføjes, at en fortolkning af begrebet lovlig beskæftigelse ud fra et rent »selvstændigt« synspunkt uundgåeligt vil medføre, at medlemsstaterne — når bortses fra overholdelsen af ovennævnte stand still-klausul — tilskyndes til hverken via lovgivning eller i kraft af administrativ praksis at give søgsmål eller administrativ sagsbehandling opsættende virkning, idet en sådan velvilje kan vise sig nok så »kostbar«. Den opsættende virkning, der, inden afsigelse af endelig retsafgørelse, tillægges søgsmål vedrørende udvisning, er efter min mening en yderst rosværdig foranstaltning, idet den lader retsafgørelsen gå forud for den tidligere trufne administrative afgørelse. De omtvistede bestemmelser må ikke i denne forbindelse udlægges på en sådan måde, at medlemsstaterne afholdes fra at træffe sådanne foranstaltninger.

62. Hvorledes kan man, under sådanne omstændigheder, ved fortolkningen af bestemmelserne tage hensyn til den retsbevarende eller »fastfrysende« karakter af udsættelsen med gennemførelsen af en udvisningsforanstaltning? Den mest indlysende løsning er den, der er nævnt i selve det præjudicielle spørgsmål. Det bør ud fra dette synspunkt i det væsentlige antages, at lovlig beskæftigelse i de omtvistede bestemmelsers forstand forudsætter lovligt ophold, og at en person, der har opnået udsættelse med gennemførelsen af et afslag på en ansøgning om forlængelse af en opholdstilladelse indtil afsigelse af endelig retsafgørelse i den til prøvelse af denne administrative afgørelse anlagte sag, ikke, som følge heraf, kan antages at have opholdstilladelse.

63. For det tilfælde, at Domstolen vælger denne løsning, skal jeg et øjeblik beskæftige mig med Sevinces anbringender. Sevince har under henvisning til visse internationale aftaler anført, at hvis lovlig beskæftigelse forudsætter en lovlig situation, for så vidt angår ophold, kan man dog ikke ved lovlig situation i denne forbindelse udelukkende forstå ophold i henhold til en opholdstilladelse. Den gennemgang af bestemmelserne, som Sevince har henvist til, samt gennemgangen af Menneskerettighedskommissionens afgørelser støtter i virkeligheden kun i ringe grad Sevinces synspunkt, som det vil fremgå af følgende.

64. Artikel 11 i den europæiske konvention om social og sundhedsmæssig hjælp af 11. december 1953 lyder således:

»a) En udlændings ophold i et af de deltagende landes territorium anses som lovligt i nærværende konventions forstand, sålænge han er i besiddelse af en gyldig opholdstilladelse eller anden tilladelse, som ifølge det pågældende lands love og bestemmelser kræves for at opholde sig i landet. Undladelse af at forny en sådan tilladelse skal, såfremt den alene skyldes uagtsomhed fra den pågældendes side, ikke medføre, at han fortaber retten til hjælp.

b) Opholdet anses som ulovligt fra det tidspunkt, da der udstedes en ordre til udvisning af den pågældende, medmindre der indrømmes udsættelse af udvisningsordrens iværksættelse.«

Det fremgår af litra b), at ophold ikke anses for ulovligt, hvis gennemførelsen af en afgørelse om udvisning udsættes. Det bemærkes imidlertid, at konventionens nøjagtige formål måske begrunder den valgte løsning, der dog ikke kan opfattes som en særlig anvendelse af et almindeligt princip. De andre internationale aftaler, som Sevince henviser til, bekræfter denne opfattelse. Således bestemmer artikel 12, stk. 1, i den internationalne konvention af 16. december 1966 om borgerlige og politiske rettigheder: »Enhver, der lovligt befinder sig på en stats område, skal inden for dette have ret til at færdes frit og til frit at vælge sit opholdssted«. Artikel 13 bestemmer: »En udlænding, som lovligt befinder sig på en i denne konvention deltagende stats område, kan kun udvises i henhold til en afgørelse, der er truffet i overensstemmelse med lov, og skal, medmindre tvingende hensyn til statens sikkerhed er til hinder derfor, have adgang til at fremføre de grunde, der taler imod hans udvisning«. Efter min opfattelse kan det ikke af ordlyden af disse bestemmelser udledes, at der sondres mellem lovligt ophold og ophold i henhold til opholdstilladelse.

65. Artikel 19 i den europæiske socialpagt, som Sevince ligeledes har henvist til, kan heller ikke anføres til støtte for en sådan

sondring. Ifølge stk. 4, 5 og 6 forpligter de kontraherende parter sig over for »arbejdere, der lovligt opholder sig på deres område«, og ifølge stk. 8 skal de sikre, at »sådanne arbejdere, der lovligt opholder sig på deres område, ikke udvises af landet« under overholdelse af de i bestemmelsen fastsatte betingelser. Ifølge stk. 6 forpligter de kontraherende parter sig til så vidt muligt at lette »en udenlandsk arbejder, som har opnået tilladelse til at bosætte sig på deres område«, adgangen til at blive forenet med sin familie. Jeg kan ikke se, hvad der skulle afholde de kontraherende parter fra at antage, at de forskellige ovennævnte udtryk skal opfattes som vedrørende ophold i henhold til en opholdstilladelse.

66. Heller ikke artikel 2, stk. 1, i protokol nr. 4 til konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som bestemmer, at »enhver, der retmæssigt opholder sig på en stats territorium, har inden for dette territorium ret til bevægelsesfrihed og til frit at vælge sit opholdssted«, kan føre til et andet resultat. Menneskerettighedskommissionens praksis indeholder i øvrigt intet, som kan støtte Sevinces opfattelse. For så vidt angår sag 11825/85, hvori to statsborgere fra Sri Lanka havde indbragt en klage over Forbundsrepublikken Tysklands tilsidesættelse af ovennævnte artikel 2 i protokol nr. 4, idet de tyske myndigheder i afventning af en endelig afgørelse vedrørende deres ansøgning om asyl havde meddelt dem midlertidig opholdstilladelse, der var begrænset til Neuss-området og havde sanktioneret tilsidesættelsen af denne geografiske begrænsning, gav Kommissionen ikke de srilankanske statsborgere medhold, idet den blandt andet udtalte:

»Article 2 para. 1 of Protokol No. 4 secures the freedom of movement to persons 'lawfully within the territory of a State'. This condition refers to the domestic law of the State concerned. It is for the domestic law and organs to lay down the conditions which must be fulfilled for a person's presence in the territory to be considered 'lawful'. The Commission, in this respect, recalls its constant case-law according to which there is no right of an alien to enter, reside or remain in a particular country, as such, guaranteed by the Convention (see No. 9285/81, Dec. 6.7.1982, DR 29, p. 205). The Commission is of the opinion that aliens provisionally admitted to a certain district of the territory of a State, pending proceedings to determine whether or not they are entitled to a residence permit under the relevant provisions of domestic law, can only be regarded as 'lawfully' in the territory as long as they comply with the conditions to which their admission and stay are subjected.«

Langt fra at bekræfte en fortolkning af artikel 2 i protokol nr. 4, hvorefter det kan hævdes, at man kan befinde sig i en lovlig situation med hensyn til ophold uden at være i besiddelse af den i henhold til national lovgivning krævede opholdstilladelse, har Kommissionen i denne afgørelse, som Sevince udtrykkeligt har henvist til, klart fastslået, at det tilkommer national lovgivning og nationale instanser at fastsætte de betingelser, der skal opfyldes, for at en person kan anses for at opholde sig retmæssigt på en stats territorium i den omhandlede bestemmelses forstand. Artikel 2 i protokol nr. 4 kan således ikke anføres til støtte for den opfattelse, at der kan være tale om lovligt ophold uden samtidig opfyldelse af kravet om opholdstilladelse i henhold til national lov.

67. Jeg mener derfor, at de internationale aftaler, Sevince har henvist til, ikke kan anføres til støtte for den opfattelse, at der kan sondres mellem lovligt ophold som sådant

og ophold på grundlag af en tilladelse meddelt i henhold til national lovgivning, for så vidt som Domstolen måtte udtale, at lovlig beskæftigelse, jf. de omtvistede bestemmelser i Associeringsrådets afgørelser, forudsætter lovligt ophold. En privatperson kan næppe på grundlag af disse bestemmelser hævde, at et ophold, der ganske vist er *retmæssigt*, såsom det ophold, der i hovedsagen hviler på den midlertidige udsættelse med gennemførelsen af en udvisningsforanstaltning, har samme retsvirkninger som et *lovligt* ophold, såfremt det i den pågældende stat som forudsætning for opholdets *lovlighed* kræves, at der udstedes en opholdstilladelse.

68. Man kan imidlertid nære nogen modvilje mod at tage et principielt standpunkt til så snæver en sammenhæng mellem begreberne lovligt ophold og lovlig beskæftigelse, selv inden for de omhandlede bestemmelsers konkrete rammer. Man kan nemlig vanskeligt måle alle mulighederne eller alle konsekvenserne heraf i andre situationer end dem, som vi her skal tage stilling til, og som ikke kan vurderes rent abstrakt. En alternativ løsning kan således bestå i simpelt hen at antage, at begrebet lovlig beskæftigelse ikke omfatter beskæftigelse, der udøves på grundlag af en tilladelse, der meddeles som følge af udsættelsen med gennemførelsen af et afslag på en ansøgning om opholdstilladelse, som er resultatet af et søgsmål til prøvelse af afgørelsen, hvorfor tilladelsen nødvendigvis er behæftet med usikkerhed. Ud fra et sådant synspunkt tilkommer det den nationale retsinstans at afgøre, om tilladelsen til udøvelse af den omtvistede beskæftigelse, der enten generelt fremgår af lovgivningen, eller som skyldes en individuel administrativ afgørelse, er knyttet til den midlertidige udsættelse med gennemførelsen af afslaget på ansøgningen om opholdstilladelse og på en vis måde er en følge eller en »bevidst« tilpasning af dette forhold, eller om tilladelsen er helt uafhængig heraf. Sidstnævnte mulighed kan næppe på forhånd udelukkes, for så vidt angår lovlig beskæftigelse i de omtvistede bestemmelsers forstand. Det synes at fremgå af hovedsagens noget uklare faktiske omstændigheder, at de nederlandske myndigheder af en fejltagelse kan have udstedt en erklæring til Sevince, der går ud over rækkevidden af de arbejdstilladelser, der i Nederlandene normalt meddeles udlændinge under en periode som den her foreliggende, hvor gennemførelsen af en afgørelse udsættes. Efter min opfattelse behøver Domstolen ikke ved besvarelsen af det tredje præjudicielle spørgsmål at tage hensyn til dette forhold. Det tilkommer medlemsstaterne at sørge for, at deres egen lovgivning overholdes ved, i påkommende tilfælde, at anvende de interne procedurer, der gør det muligt at ophæve fejlagtige — og dermed retsstridige — afgørelser. Hvis dette ikke er sket, skal fællesskabsretten dog ikke af den grund fortolkes således, at afgørelserne opretholdes.

69. Det er ud fra dette lidt mere omstændelige synspunkt, at jeg skal foreslå Domstolen at besvare Raad van States sidste spørgsmål.

70. Herefter skal jeg sammenfattende foreslå, at Domstolen besvarer de forelagte spørgsmål således:

»1) Et spørgsmål vedrørende fortolkningen af afgørelse nr. 2/76 eller afgørelse nr. 1/80 fra Associeringsrådet EØF-Tyrkiet, der er indbragt for en retsinstans i en

af medlemsstaterne, er omfattet af den kompetence, der ifølge EØF-Traktatens artikel 177 er tillagt De Europæiske Fællesskabers Domstol.

2) Artikel 2, stk. 1, litra b), i afgørelse nr. 2/76 og artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 samt artikel 7 i afgørelse nr. 2/76 og artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 er umiddelbart anvendelige og kan skabe rettigheder for private, som det tilkommer de nationale retter at beskytte.

3) Udtrykket 'lovlig beskæftigelse' i artikel 2, stk. 1, litra b), i afgørelse nr. 2/76 eller artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 omfatter ikke den situation, hvor en medlemsstats myndigheder kun har meddelt en tyrkisk statsborger arbejdstilladelse, fordi den sag, han har anlagt til prøvelse af en afgørelse om ikke at forlænge hans opholdstilladelse, har opsættende virkning indtil afsigelse af endelig dom.«