FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 18 november 1999 *

1. Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsdomstol) (Österrike) har i detta mål begärt att domstolen skall tolka artikel 7 första stycket i beslut nr 1/80 som fattats av associeringsrådet EEG—Turkiet den 19 september 1980 om associeringens utveckling (nedan kallade beslutet respektive associeringsrådet),[1] i fråga om turkiska arbetstagares familjemedlemmars rätt till anställning.

I — De relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna

2. Associeringsavtalet EEG—Turkiet[2] (nedan kallat "avtalet") syftar till "att främja ett fortsatt och väl avvägt stärkande av handeln och de ekonomiska förbindelserna mellan parterna med beaktande av nödvändigheten att säkerställa en snabb utveckling av Turkiets ekonomi och att höja sysselsättningsnivån samt förbättra levnadsvillkoren för det turkiska folket" (se artikel 2.1).

Enligt artikel 12 i avtalet är parterna överens om att "vägledas av artiklarna 48, 49 och 50 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen för att stegvis genomföra fri rörlighet för arbetstagare mellan sig".

Enligt artikel 36 i tilläggsprotokollet till avtalet av den 23 december 1970[3] skall associeringsrådet fatta beslut om de nödvändiga riktlinjerna för ett gradvis genomförande av fri rörlighet för arbetstagare mellan gemenskapens medlemsstater och Turkiet i enlighet med de i artikel 12 i det nämnda avtalet angivna principerna.

3. Associeringsrådet har med stöd av ovannämnda artikel 36 fattat beslutet, som trädde i kraft den 1 juli 1980. Artikel 7

* Originalspråk: italienska.

1 — Beslutet har inte offentliggjorts.

2 — Avtal om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet som undertecknades i Ankara den 12 september 1963 och som ingicks för gemenskapens räkning genom rådets beslut 64/732/EEG av den 23 december 1963 (EGT 217, 1964, s. 3685).

3 — EGT L 293, 1972, s. 4.

första stycket i beslutet, vilket är den i målet relevanta bestämmelsen, föreskriver:

"När en turkisk arbetstagare tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat har dennes familjemedlemmar, under förutsättning att de har fått tillstånd att förena sig med honom,

— rätt att efter minst tre års laglig bosättning i den medlemsstaten, och med förbehåll för den företrädesrätt som tillkommer arbetstagare från gemenskapens medlemsstater, anta erbjudanden om anställning,

— fritt tillträde till avlönad verksamhet, efter minst fem års laglig bosättning i den medlemsstaten."

II — Bakgrund

4. Safet Eyüp, turkisk medborgare, gifte sig den 23 september 1983 i Lauterach (Österrike) med en turkisk arbetstagare tillhörande den reguljära arbetsmarknaden i den medlemsstaten och fick följaktligen uppehållstillstånd. Äktenskapsskillnad mellan makarna meddelades av en turkisk domstol den 13 november 1985. Makarna Eyüp upphörde emellertid inte att leva tillsammans som sambor och de fortsatte att vara bosatta i Österrike. Fyra av deras sju barn föddes under denna period som fortgick till och med den 7 maj 1993, då fru Eyüp återigen gifte sig med sin före detta make. Efter det andra bröllopet bekräftade maken faderskapet till barnen ("bekräftelse genom efterföljande äktenskap mellan föräldrarna").

5. Den 23 april 1997 ingav Safet Eyüp, sökanden vid den nationella domstolen, en ansökan till de österrikiska myndigheterna om fastställelse av att hon uppfyllde villkoren i artikel 7 första stycket *andra strecksatsen* i beslutet. Denna ansökan avslogs genom beslut av den 24 september 1997. Beslutet att inte ge henne något intyg motiverades med följande skäl: Hon hade inte uppfyllt kravet på viss minsta bosättningstid som föreskrivs i beslutet för att kunna åtnjuta den aktuella rättigheten; en "sambo" till en turkisk arbetstagare var varken att anse som dennes "make" eller "familjemedlem"; följaktligen var det inte möjligt för henne att tillgodoräkna sig sjuårsperioden mellan äktenskapsskillnaden och det andra äktenskapet; äktenskapsskillnaden satte stopp för den bosättningsperiod (ungefär två år) som hade förflutit från och med det första äktenskapet, vilket medförde att den perioden inte kunde läggas samman med den period som förflutit sedan det andra äktenskapet (ungefär fyra år).

6. I sitt överklagande av beslutet yrkade Safet Eyüp att Verwaltungsgerichtshof interimistiskt skulle förordna att hon har rätt till anställning fram till dess att Verwal-

tungsgerichtshof slutligen prövat frågan om hennes rätt.

7. Efter det att fru Eyüp väckt ifrågavarande talan och efter det att hon varit lagligt bosatt i Österrike tillsammans med sin make i ytterligare fem år, räknat från det andra giftermålet, fick hon den 5 november 1998 arbetstillstånd enligt artikel 7 första stycket *andra strecksatsen* i beslutet.

III — Tolkningsfrågorna

8. Den nationella domstolen har hänskjutit följande frågor till domstolen:

"1) Skall begreppet familjemedlem i artikel 7 första stycket i beslut nr 1/80 fattat av associeringsrådet EEG—Turkiet den 19 september 1980 om associeringens utveckling mellan den Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet tolkas så, att en sambo (som lever i ett äktenskapsliknande förhållande utan att vara gift) till en turkisk arbetstagare uppfyller de faktiska förutsättningarna?

2) Om en sambo inte anses vara en familjemedlem:

Skall artikel 7 första stycket andra strecksatsen i beslut nr 1/80 tolkas så, att det förutsätts ett oavbrutet formellt ingånget äktenskap under fem år för att det faktiska villkoret avseende kravet på ett förhållande mellan den turkiska arbetstagaren och familjemedlemmen skall vara uppfyllt, eller är det även tillåtet att den tid som det formella äktenskapet pågått avbrutits av ett långvarigt samboförhållande?

3) Skall artikel 7 första stycket andra strecksatsen i beslut nr 1/80 tolkas så, att den formella upplösningen av äktenskapet (till exempel genom äktenskapsskillnad) med den turkiska arbetstagaren innebär att de dittills föreliggande tidsmässiga förutsättningarna avseende egenskapen som familjemedlem bortfaller?

4) Strider det mot gemenskapsrätten att säkerställa de rättigheter (med direkt effekt) som följer av artiklarna 6 och 7 i beslut nr 1/80 beträffande den personkrets som avses i bestämmelserna genom att meddela tillfälligt rättsskydd genom interimistiska bekräftande åtgärder?

5) Om fråga 4 besvaras jakande:

Är det nödvändigt att genom ett på gemenskapsrätten grundat beslut om interimistiska bekräftande åtgärder före det slutliga avgörandet fastställa att det i ett enskilt fall (för den part som är sökande och som åberopar rättigheter enligt artiklarna 6 och 7 i beslut nr 1/80) föreligger en på associeringsavtalet grundad rätt till fri rörlighet under den tid som förlöper då ett förfarande handläggs vid den berörda förvaltningsmyndigheten, vid den domstol som har att kontrollera denna myndighets beslut eller vid Europeiska gemenskapernas domstol som skall meddela ett förhandsavgörande, för att avvärja en allvarlig skada som inte kan gottgöras? Uppkommer en sådan skada när bindande fastställelse av om de faktiska förutsättningarna för fri rörlighet enligt associeringsavtalet föreligger i det enstaka fallet inte görs omedelbart utan vid en senare tidpunkt?"

IV — Bedömning

9. Europeiska gemenskapernas kommission (nedan kallad kommissionen) framställde inledningsvis en första anmärkning som skulle kunna leda till att de ovannämnda frågorna inte är relevanta. När talan väcktes hade Safet Eyüp under alla omständigheter levt tillsammans med sin make i mer än tre år. Följaktligen uppfyllde hon villkoren i artikel 7 första stycket *första strecksatsen*, vilket medförde att det fanns anledning att tillerkänna henne den rättighet som hon begärde, oberoende av de frågor som ställts av den nationella domstolen. Med hänsyn till handlingarna i målet förefaller det emellertid som om Safet Eyüp gjorde anspråk på att få ett dokument utvisande att hon hade "fritt" tillträde till avlönad verksamhet enligt *andra strecksatsen* i ovannämnda bestämmelse. Sålunda gjorde hon inte endast gällande en rätt att *anta* ett erbjudande om anställning som arbetstagare från gemenskapens medlemsstater har företrädesrätt till enligt artikel 7 första stycket *första strecksatsen*. Därför är de frågor som ställts av den nationella domstolen relevanta och kommer att bli föremål för min bedömning.

10. Vidare gjorde kommissionen inledningsvis gällande att det var ovisst huruvida de tre första frågorna var relevanta, med beaktande av att nästan fem år förflutit mellan dagen för det andra äktenskapet och dagen då begäran om förhandsavgörande anhängiggjordes vid domstolen av Verwaltungsgerichtshof, vilket motsvarar den minsta tidsperiod som föreskrivs i artikel 7 första stycket *andra strecksatsen*. Kommissionen konstaterade i sak att Safet Eyüp redan uppfyllde villkoren för att få arbetstillstånd samt att hon, vilket framgick vid förhandlingen, fick sitt arbetstillstånd några få månader efter det att förevarande mål registrerats. I likhet med vad som gjorts gällande av den österrikiska regeringen, kan emellertid ett svar på de tre första frågorna under alla omständigheter vara av betydelse med tanke på de eventu-

ella skadeståndsanspråk som fru Eyüp skulle kunna göra gällande gentemot den österrikiska administrationen. [4]

1. *Den första frågan*

11. Genom den första frågan önskar den nationella domstolen att domstolen skall uttala sig om huruvida begreppet "familjemedlem" i artikel 7 första stycket i beslutet omfattar en sambo till en turkisk arbetstagare. Om detta skulle vara fallet skulle det innebära beträffande beräkningen av de i bestämmelsen föreskrivna tidsperioderna att en sambo är att likställa med den som en turkisk arbetstagare ingått ett formellt äktenskap med. Detta skulle i sin tur i förevarande mål innebära att hela den tidsperiod under vilken makarna Eyüp levt tillsammans mellan år 1983 (tidpunkten för det första äktenskapet) och år 1997 (tidpunkten för väckande av talan för att få ett arbetstillstånd) skulle kunna beaktas.

12. Såsom understrukits av regeringarna i Österrike, Förenade kungariket och Tyskland samt av kommissionen, skall man i princip vid tolkningen av artikel 7 första stycket i beslutet beakta fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare. Detta föreskrivs även i artikel 12 i avtalet och domstolen har vid ett flertal tillfällen hänvisat till denna bestämmelse för att tolka de bestämmelser i beslutet som rör det sociala området, bland vilka återfinns de bestämmelser som skall bli föremål för rättens prövning i de tre första frågorna. [5] Relevanta är naturligtvis även de gemenskapsrättsliga bestämmelser som antagits för att genomföra fördraget, det vill säga de bestämmelser som återfinns i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen [6] (nedan kallad förordningen).

13. I artikel 10 i förordningen återfinns "maken" bland de familjemedlemmar till en migrerande turkisk arbetstagare som har rätt att bosätta sig tillsammans med honom i värdmedlemsstaten (artikel 10.1 a). I målet Reed [7] från år 1986 klargjorde domstolen att "*[e]ftersom det inte föreligger något tecken på en allmän utveckling i samhället* som skulle motivera en extensiv tolkning, och eftersom det motsatta inte framgår av förordningen, måste det fastslås

4 — Med beaktande av vad som gjorts gällande av Safet Eyüp beträffande möjliga påföljder gentemot den som erbjuder en turkisk medborgare utan arbetstillstånd anställning (se nedan punkt 36), anser jag att ett svar på de tre första frågorna kan vara avgörande även beträffande eventuella brottmål gentemot dem som anställde sökanden mellan april 1997 (då begäran om att få arbetstillstånd ingavs) och juni 1999 (arbetstillståndet utfärdades).

5 — Se dom av den 6 juni 1995 i mål C-434/93, Bozkurt (REG 1995, s. I-1475; svensk specialutgåva, volym 8, s. 517), punkterna 19 och 20, av den 23 januari 1997 i mål C-171/95, Tetik (REG 1997, s. I-329), punkt 20, och av den 17 april 1997 i mål C-351/95, Kadiman (REG 1997, s. I-2133), punkt 30.

6 — EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

7 — Dom av den 17 april 1986 i mål 59/85 (REG 1986, s. 1283).

att ordet 'make' i artikel 10 i förordningen uteslutande avser förhållanden grundade på äktenskap". [8]

14. Med beaktande av gemenskapsrättens nuvarande stadium beträffande den fria rörligheten för arbetstagare, har de intervenerande regeringarna och kommissionen följaktligen dragit slutsatsen att begreppet "familjemedlem" i artikel 7 första stycket i beslutet endast omfattar en turkisk arbetstagares hustru, det vill säga den som han har ingått äktenskap med.

15. Det är riktigt att Safet Eyüp inte tillhandahållit några konkreta uppgifter om "en allmän utveckling i samhället" inom gemenskapen som skulle kunna motivera en mer extensiv tolkning av begreppet "familjemedlem" och därmed "make" än den som domstolen slagit fast i målet Reed. Sökanden har emellertid gjort gällande en mer "evolutiv" tolkning av artikel 7 första stycket i beslutet, enligt vilken en turkisk migrerande arbetstagares "familj" även skulle omfatta sambon. Safet Eyüp har särskilt påpekat att ett antal år har förflutit sedan förordningen antogs och domen i målet Reed meddelades. Vidare har hon åberopat artikel 8.1 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad konventionen). Denna artikel stadgar att "[e]nvar har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens".

16. Domstolens rättspraxis kan anses bekräfta att konventionen kan åberopas vid tolkningen av artikel 7 första stycket i beslutet. När domstolen granskat artikel 10.3 i förordningen, [9] som är nära förbunden med artikel 10.1, [10] har den i plenum stadgat att förordningen "skall tolkas mot bakgrund av kravet på skydd för familjelivet som föreskrivs i artikel 8 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna". [11] Det tolkningskriterium som sålunda föreskrivs förefaller vara i linje med fast rättspraxis, genom vilken domstolen fastställt att "de grundläggande rättigheterna [utgör] en integrerad del av de allmänna rättsprinciper vilkas iakttagande

8 — Punkt 15 (min kursivering). I målet Reed uttalade domstolen sig beträffande begreppet "make" i artikel 10 i förordningen, det vill säga beträffande en migrerande arbetstagares familjemedlemmars rätt till uppehåll. I förevarande mål är det emellertid familjemedlemmarnas rätt till anställning i värdmedlemsstaten som är aktuell. Denna åtskillnad förefaller inte hindra en analog lösning, på den grunden att det i förordningen finns en annan bestämmelse som kompletterar artikel 10 i förordningen och som är analog till artikel 7 första stycket i nämnda förordning, nämligen artikel 11. Denna artikel föreskriver rätten för en migrerande arbetstagares familjemedlemmar att ta anställning i värdmedlemsstaten och bland dessa familjemedlemmar återfinns uttryckligen "make" (se för övrigt punkt 17 i detta förslag).

9 — I vilken föreskrivs följande: "Vad beträffar punkterna 1 och 2 måste arbetstagaren för sin familj ha tillgång till en bostad som anses normal för landets arbetstagare i den region där han eller hon är anställd..."

10 — Jag har redan konstaterat att man skall vägledas av artikel 10, liksom av alla andra bestämmelser i förordningen vid tolkningen av de sociala bestämmelserna i beslutet, se artikel 12 i avtalet (se punkten 12 i detta förslag) och rättspraxis som angivits i fotnot 5.

11 — Dom av den 18 maj 1989 i mål 249/86, kommissionen mot Tyskland (REG 1989, s. 1263, punkt 10; svensk specialutgåva, volym 10, s. 31).

domstolen skall säkerställa".[12] Härvidlag har domstolen klargjort att "konventionen... är av särskild betydelse".[13] Enligt domstolen är respekten för de mänskliga rättigheterna av sådan betydelse att den utgör *ett villkor för att gemenskapsrättsakter skall vara lagenliga.*[14] Vidare har det hänvisats till detta begrepp i ingressen till Europeiska enhetsakten samt i artikel F.2 i Fördraget om Europeiska unionen (nu artikel 6.2 EU i ändrad lydelse), enligt vilken "[u]nionen som allmänna principer för gemenskapsrätten skall *respektera* de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna..." (min kursivering).

17. Med beaktande av att Safet Eyüp åberopat konventionen har Förenade kungarikets regering gjort gällande att artikel 7 första stycket i beslutet rör en "ekonomisk" rättighet, medan konventionen avser medborgerliga rättigheter. Även om denna synpunkt är korrekt i sig, innebär inte detta att sökandens ståndpunkt kan avfärdas. Förklaringen är den att denna "ekonomiska" rättighet utgör ett tillägg till det civila och sociala skydd för kärnfamiljen som avses i artikel 8 i konventionen. Enligt vad som bekräftats av domstolen i det ovannämnda målet Kadiman är "det system som inrättats genom artikel 7 första stycket avsett att skapa *gynnsamma förutsättningar för familjeåterförening* i värdmedlemsstaten, *för det första* genom att tillåta den migrerande arbetstagarens familjemedlemmar att uppehålla sig tillsammans med denne och *för det andra genom att förstärka deras ställning* i den staten genom att tillerkänna dem rätten att tillträda en anställning i medlemsstaten".[15] Enligt generaladvokaten Léger framgår det av "målet Kadiman... klart att [artikel 7 första stycket i beslutet syftar till att] skapa gynnsamma villkor för familjeåterförening".[16] Med beaktande av dessa uttalanden är det enligt min mening berättigat att för tolkningen av artikel 7 första stycket hänvisa till den rättspraxis som utformats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan Europadomstolen) avseende artikel 8.1 i konventionen som föreskriver en grundläggande rätt till skydd för familjelivet.

18. Enligt vad som hädanefter kan betraktas som fast rättspraxis från Europadom-

12 — Yttrande 2/94 av den 28 mars 1996 (REG 1996, s. I-1759), punkt 33. Bland ett flertal domar från domstolen, se exempelvis dom av den 13 december 1979 i mål 44/79, Hauer (REG 1979, s. 3727; svensk specialutgåva, volym 4, s. 621), punkt 17, av den 10 juli 1984 i mål 63/83, Kirk (REG 1984, s. 2689; svensk specialutgåva, volym 7, s. 623), punkt 22, av den 5 oktober 1994 i mål C-404/92 P, X mot kommissionen (REG 1994, s. I-4737), punkt 17, av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921, punkt 79, av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen (REG 1999, s. I-4287), punkterna 149 och 150 samt av den 8 juli 1999 i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen (REG 1999, s. I-4539) punkt 37.

13 — Yttrande 2/94, punkt 33.

14 — Yttrande 2/94, punkt 34.

15 — Punkt 36 (min kursivering). Vidare stadgas det i målet Kadiman att syftet med artikel 7 första stycket "är att en turkisk arbetstagare, som tillhör en medlemsstats lagliga arbetsmarknad, skall gynnas i sin anställning och sin vistelse *genom att upprätthållandet av familjeband säkerställs*" (punkt 34, min kursivering). I målet kommissionen mot Tyskland (se fotnot 11), har domstolen tillika observerat att "[det] framgår av förordningens bestämmelser att rådet, i syfte att underlätta rörligheten för arbetstagarnas familjemedlemmar, har tagit hänsyn till *dels* att det ur mänsklig synvinkel är viktigt för arbetstagaren att ha sin familj samlad hos sig..." (punkt 11; min kursivering). Som jag redan angivit (se fotnot 8), innefattar dessa bestämmelser inte endast en regel som garanterar återföreningen av arbetstagarens familj i värdmedlemsstaten (se artikel 10 i förordningen), utan även en regel som föreskriver en rätt för familjemedlemmarna att ta anställning (se artikel 11 i nämnda förordning).

16 — Förslag till avgörande föredraget den 9 juli 1998 i mål C-210/97, Akman (dom meddelad den 19 november 1998, REG 1998, s. I-7519, se även punkterna 37 och 43), se även dom av den 5 oktober 1994 i mål C-355/93, Eroglu (REG 1994, s. I-5113), punkt 22.

stolen[17] avses med begreppet "familj" enligt ovannämnda bestämmelse inte endast en grupp personer som är formellt bundna till varandra (exempelvis genom äktenskap eller barn födda i äktenskap).[18] Enligt Europadomstolen gör artikel 8.1 i konventionen inte någon åtskillnad mellan familjer där föräldrarna är gifta och familjer där föräldrarna är sambor. Europadomstolen har vid ett flertal tillfällen likställt medlemmarna i *de facto*-familjer med begreppet "familj". Europadomstolen tillskriver sådana omständigheter som borgar för ett verkligt och konkret förhållande som förenar medlemmarna i en kärnfamilj särskild betydelse. Bland dessa omständigheter kan särskilt nämnas ett långvarigt samboförhållande,[19] att barn fötts under förhållandet[20] samt ett ömsesidigt ekonomiskt beroende.

19. Förenade kungarikets regering har beträffande frågan huruvida det subjektiva tillämpningsområdet för artikel 7 första stycket i beslutet skall utsträckas till att avse en sambo till den migrerande arbetstagaren angivit att det finns anledning att iaktta försiktighet och fästa nödvändig uppmärksamhet på avvägningen mellan de olika intressen som föreligger för den turkiske arbetstagaren och dennes familjemedlemmar å ena sidan och befolkningen i värdmedlemsstaten å andra sidan. Det förefaller i detta hänseende vara nödvändigt att hänvisa till artikel 8.2 i konventionen. Denna bestämmelse innehåller en rad undantag från förbudet för en offentlig myndighet att blanda sig i vars och ens familjeliv. I likhet med vad som gjorts gällande av Förenade kungarikets regering återfinns bland dessa undantag åtgärder som är nödvändiga att vidta med hänsyn till landets ekonomiska välstånd. I förevarande mål är det relevant att hänvisa till sådana nödvändiga åtgärder då detta uppenbarligen hänger samman med att artikel 7 första stycket avser en "ekonomisk" rättighet. Att öppna arbetsmarknaden i medlemsstaterna för ett stort antal familjemedlemmar till turkiska arbetstagare som bor i medlemsstaterna, skulle kunna strida mot de intressen som föreligger hos de gemenskapsmedborgare som försöker att komma in på samma arbetsmarknad.

20. Förenade kungarikets regering har framhållit att Europadomstolen varit försiktig då den kontrollerat huruvida en viss åtgärd som vidtagits av en offentlig myndighet utgjort ett brott mot en grundläggande rättighet som skyddas i artikel 8.1 i konventionen. Detta i syfte att omöjliggöra en mer extensiv tolkning av artikel 7 första stycket i beslutet än vad som gjorts i det ovannämnda målet Reed (se punkt 13). I

17 — I detta hänseende, se exempelvis Cohen-Jonathan, G., *Respect for Private Life and Family Life* i R. S. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, "The European System for the Protection of Human Rights", Dordrecht, 1993, s. 405 och särskilt s. 434—436, samt Janis, M.W., Kay, R.S., Bradley, A.W., *European Human Rights: text and materials*, Oxford, 1996, s. 240—243.

18 — Se dom av den 13 juni 1979, Marckx, ser. A, vol. 31, punkt 31 (där en moder och hennes utomäktenskapliga barn bedömdes utgöra en familj som var skyddad enligt artikel 8 i konventionen), av den 18 december 1986, Johnston, ser. A, vol. 112, punkterna 55 och 56 (där artikel 8 i konventionen förklarades tillämplig på en familj som utgjordes av ett barn och barnets ogifta föräldrar som bott tillsammans i femton år, varav en av makarna fortfarande var gift med en tredje person med vilken han hade tre barn); av den 21 juni 1988, Berrehab, ser. A, vol. 138, punkt 21 (i vilken Europadomstolen, genom att grunda sig på de talrika kontakterna mellan en fader och hans dotter, uttalade att det fanns ett familjeband mellan dem, trots att barnet fötts efter äktenskapsskillnad mellan föräldrarna); av den 26 maj 1994, Keegan, ser. A, vol. 290, punkt 44 och av den 20 september 1994, Kroon, ser. A, vol. 297-C, punkt 30 (i vilken Europadomstolen, genom att hänvisa till den rättspraxis som angivits i denna fotnot, erinrade om att ett par, oavsett om de är gifta eller inte, under alla omständigheter utgör en familj i enlighet med artikel 8 i konventionen).

19 — I målet Johnston bedömdes ett samboförhållande som varat i femton år som avgörande (punkt 56).

20 — För att avgöra huruvida en familj existerade erinrade Europadomstolen i målet Kroon om att fyra barn fötts inom förhållandet trots att fadern inte bodde med sin "flickvän", tillika moder till barnen (punkt 30).

detta hänseende erinrar jag om att Europadomstolens rättspraxis ger vid handen att de åtgärder som påstås strida mot rätten till respekt för familjelivet skall vara proportionerliga.[21] Proportionalitetskriteriet skall vid varje tillfälle tillämpas med beaktande av de motstridiga intressen som föreligger.

21. I förevarande mål har gemenskapslagstiftaren redan på sätt och vis gjort denna intresseavvägning genom att gynna den turkiske arbetstagarens familjemedlemmar. Det är i själva verket artikel 7 första stycket i beslutet som föreskriver rätten för familjemedlemmarna till en turkisk arbetstagare att få tillträde till ett arbete i värdmedlemsstaten. Genom att föreskriva en sådan rättighet har lagstiftaren säkerligen beaktat alla gemenskapsmedborgares intressen. I första strecksatsen i ovannämnda bestämmelse föreskrivs att familjemedlemmen efter minst tre års samlevnad med den turkiske arbetstagaren har rätt att få tillträde till en anställning, med förbehåll för den företrädesrätt som tillkommer arbetstagare från gemenskapens medlemsstater. I andra strecksatsen är villkoret för samlevnad bestämt till fem år.

22. Avvägningen mellan de motstridiga intressena som föreligger hos den berörda familjen och befolkningen i värdmedlemsstaten görs även från en andra synvinkel, som kompletterar den första. Jag har redan påpekat att lagstiftaren ansett det vara nödvändigt att i enlighet med artikel 7 första stycket i beslutet ge en turkisk arbetstagares "familjemedlemmar" rätt att få tillträde till en anställning i värdmedlemsstaten. Det finns således anledning att i förevarande mål kontrollera huruvida det skulle innebära ett åsidosättande av den (medborgerliga) rätt till familjeåterförening som gynnas i artikel 7 första stycket om denna "ekonomiska" rättighet inte utsträcks till att avse sambon.[22] I förevarande mål är det relevant att avgöra om, såsom det gjorts gällande av Förenade kungarikets regering, det intresse som föreligger för medlemsstaternas befolkning väger tyngre än det intresse som Sefat Eyüp gjort gällande. Enligt det kriterium som lagts fast av Europadomstolen finns det i förevarande mål anledning att göra denna avvägning med beaktande av proportionalitetsprincipen. Begreppet "familjemedlem" enligt artikel 7 första stycket bör inte ges så vid innebörd att det inte ger tillräckligt utrymme för de intressen, däribland ekonomiska intressen, som föreligger hos medlemsstaterna och de gemenskapsmedborgare som bor i dessa stater.

23. I de fall där Europadomstolen ansett att begreppet "familj" i artikel 8 i konventionen omfattar även sådana familjer där föräldrarna inte är gifta, har denna tolkning alltid motiverats med det seriösa och stabila förhållande som förelåg mellan vederbörande (se punkt 18).[23] I föreva-

21 — Se exempelvis Keegan, punkt 49, och Kroon, punkt 31, samt dom av den 28 maj 1985, Abdulaziz, Cabales och Balkandali, ser. A, vol. 94, punkterna 67 och 68.

22 — Se utdrag ur domen i målet Kadiman, som citeras i punkt 17.

23 — I domen i målet Kadiman förefaller det som om domstolen gjort en liknande tolkning: "[D]en ändamålsenliga verkan med artikel 7 [kräver]... att den familjeåterförening som har legat till grund för den berördas inresa i medlemsstaten i fråga *under en viss tid* tar sig uttryck i *faktisk samlevnad i hushållsgemenskap med arbetstagaren*" (punkt 40; min kursivering).

rande fall har jag inga svårigheter att anta att makarna Eyüp under hela den tid som de levt tillsammans som sambor varit förenade genom ett mycket stabilt känslomässigt band. Såvitt jag vet har de fortsatt att leva tillsammans under samma tak utan något avbrott. Detta stabila förhållande kännetecknas av att de senare gift om sig (de hade år 1997 bott tillsammans i mer än 13 år). Detta är emellertid inte allt. Fyra av parets barn föddes under dessa sju och ett halvt år. Genom det andra äktenskapet bekräftades faderskapet till barnen. Fadern har försörjt både sina barn och deras moder (hans sambo), som, enligt vad som framgår i målet, tagit hand om barnen i hemmet. För övrigt har Europadomstolen ansett att rekvisitet "familj" (fortfarande enligt konventionen) varit uppfyllt i ett fall med mindre stabila förhållanden än det som föreligger i detta mål. I detta hänseende erinrar jag om att i målet Kroon (se fotnot 18) ansågs det vara avgörande att fyra barn satts till världen, trots att fadern *inte* bodde tillsammans med sin "flickvän", med vilken han inte heller hade ingått äktenskap. [24]

24. Härefter måste slutsatsen dras om det inte skulle strida mot andan i och syftet med artikel 7 första stycket i beslutet om en turkisk arbetstagares "familjemedlemmar" som har rätt till tillträde till en anställning i värdstaten skulle omfatta även denne arbetstagares sambo. Detta ur ett principiellt perspektiv. Det är under alla omständigheter av vikt att beakta de otvistiga och uppenbart särskilda omständigheterna i målet. I förevarande mål lutar jag åt att tillämpa de kriterier som utvecklats i Europadomstolens rättspraxis. Att utestänga Safet Eyüp (för en period av sju år) från gruppen av "familjemedlemmar" till den person som vid tidpunkten för ingivandet av begäran om arbetstillstånd återigen blivit hennes äkta make, kan enligt Europadomstolens rättspraxis utgöra ett brott mot vederbörandes grundläggande rättigheter. Det förefaller inte som om intresset för ekonomiskt välstånd hos de gemenskapsmedborgare som bor i Österrike skulle påverkas på ett oproportionellt sätt om Safet Eyüp skulle likställas med en "familjemedlem" (det vill säga en maka) till en turkisk arbetstagare under den tid som hon har levt i ett samboförhållande med sin före detta man. Min bedömning är att en sådan lösning på ett rimligt sätt skulle beakta de argument som gjorts gällande av dem som avser att begränsa begreppet "familjemedlemmar" till att endast avse äkta makar. Vidare beaktas även det krav som gjorts gällande av de intervenerande regeringarna att inte indirekt tillerkänna alla dem som kan göra gällande att de "bor" med en turkisk arbetstagare som bor i en medlemsstat rättigheten i artikel 7 första stycket i beslutet.

25. Här bör jag emellertid tillägga några anmärkningar och preciseringar. Den lösning som jag föreslagit som svar på den

24 — Se punkt 30.

första frågan berör inte frågan huruvida Safet Eyüp under de sju år som hon bott tillsammans med sin före detta make har åtnjutit ställning som någon "som har tillstånd att förena sig med en turkisk arbetstagare tillhörande den reguljära arbetsmarknaden" i Österrike. Denna fråga uppkommer emellertid oundvikligen vid en genomläsning av de texter som citerats i begäran om förhandsavgörande. Det är inte möjligt att inte avge något svar på denna fråga. Det finns anledning att undersöka om vederbörande har uppfyllt de andra villkoren som anges i artikel 7 första stycket i beslutet även om hon enligt min mening skall anses som en "familjemedlem" i enlighet med gemenskapsrätten. I detta hänseende erinrar jag om att "möjligheten" (och inte "rättigheten") för familjemedlemmarna till en turkisk arbetstagare att få tillstånd att förena sig med honom i värdmedlemsstaten inte påverkar medlemsstaternas befogenhet.[25] Den nationella domstolen har endast angivit att Safet Eyüp, på grund av det (första) äktenskapet (som ingicks i Lauterach) hade fått tillstånd att vistas i Österrike i egenskap av maka till en turkisk arbetstagare som tillhörde den lagliga arbetsmarknaden i det landet. I gengäld känner jag inte till vilka rättsverkningar som uppkommer enligt den österrikiska lagstiftningen då hon inte längre är maka. Det framgår således inte av handlingarna i målet om äktenskapsskillnaden, som meddelades efter två år, medförde att Sefat Eyüp inte längre var en sådan person som, på grund av äktenskapet, "har rätt att förena sig med en turkisk arbetstagare som tillhör den lagliga arbetsmarknaden" i den berörda medlemsstaten. Om det vore på det viset förefaller det som om svaret på den första tolkningsfrågan skulle vara utan relevans, oavsett vilket svaret skulle bli. Om det hänvisas till samboförhållandet skulle Safet Eyüp under alla omständigheter inte kunna uppfylla samtliga villkor i artikel 7 första stycket i beslutet.

26. Vad avser antagandet att ett uppehållstillstånd, som meddelats vid avresan för att tillåta en person att återförenas med en turkisk arbetstagare, enligt den österrikiska rättsordningen skulle vara beroende av att ett äktenskap består (se förra punkten), konstaterar jag slutligen att det inte framgår av begäran om förhandsavgörande vid vilket datum som äktenskapsskillnaden, som meddelades av en turkisk domstol i november 1985, fick rättsverkningar i den österrikiska rättsordningen. För det fall äktenskapsskillnaden avkunnats eller meddelats i Österrike först dagen före det andra äktenskapet, är det möjligt att Safet Eyüps uppehållstillstånd hade fortsatt att ge rättsverkningar även efter det att äktenskapsskillnaden hade avkunnats. Enligt de förklaringar som gavs av den österrikiska regeringen vid förhandlingen förklaras Sefat Eyüps vistelse i Österrike efter äktenskapsskillnaden inte av hennes ställning såsom familjemedlem som hade rätt att förena sig med en turkisk arbetstagare i enlighet med artikel 7 första stycket i beslutet, utan med att hon var en arbetstagare från ett tredje land med tillräckliga försörjningsmöjligheter, oavsett varifrån de kom.

27. Det åligger naturligtvis den nationella domstolen att pröva de frågor som nämns i punkterna 25 och 26. Det är först när dessa frågor avgörs på ett för vederbörande förmånligt sätt som det går att tillämpa

25 — Se domen i det ovannämnda målet Kadiman, punkterna 32 och 35.

den av oss föreslagna lösningen som svar på den första frågan.

2. *Den andra och den tredje frågan*

28. För det fall domstolen skulle anse att den första frågan leder till ett nekande svar, frågar Verwaltungsgerichtshof i andra hand genom de två följande frågorna huruvida det är möjligt att lägga samman två perioder i ett äktenskap, vilka åtskils av en period då *samma personer* levde tillsammans i ett samboförhållande för att på så sätt uppfylla kraven i artikel 7 första stycket andra strecksatsen. Den nationella domstolen frågar i huvudsak domstolen huruvida äktenskapsskillnaden, som följts av en period av oavbrutet samboförhållande som pågått ända fram till det andra äktenskapet, innebär att tidsperioden om fem år som är erforderlig för att ge familjemedlemmarna till en turkisk migrerande arbetstagare rätten att utöva ett yrke i värdmedlemsstaten avbryts och inte bara skjuts upp.

29. För det fall man skulle anse att ställningen såsom maka är väsentlig för att fullgöra den i artikel 7 första stycket andra strecksatsen i beslutet föreskrivna tidsperioden och om man svarar nekande på den första frågan, har de intervenerande regeringarna och kommissionen hävdat att då någon på grund av äktenskapsskillnad inte längre är maka, innebär detta nödvändigtvis att period av samlevnad i egenskap av make före äktenskapsskillnaden upphör. Med andra ord skulle makarnas beslut om äktenskapsskillnad medföra att tidsfristen som anges i den aktuella bestämmelsen avbryts och inte bara skjuts upp, även om de därefter bott tillsammans utan avbrott och även ingått nytt äktenskap. De intervenerande regeringarna och kommissionen har huvudsakligen grundat sig på domen i det ovannämnda målet Kadiman. I denna dom fastställde domstolen att en familjemedlem till en turkisk medborgare är skyldig att vara *oavbrutet* bosatt i värdmedlemsstaten under den minsta tid som föreskrivs i artikel 7 första stycket i beslutet. Kortare uppehåll (exempelvis för semester eller besök hos släktingar i ursprungslandet) eller ofrivilliga vistelser som vederbörande gör i sitt hemland skall dock inte beaktas i detta hänseende.

30. Artikel 7 första stycket i beslutet avser att skapa gynnsamma förutsättningar för *familjeåterförening* i värdmedlemsstaten genom att tillåta den migrerande arbetstagarens familjemedlemmar att uppehålla sig tillsammans med denne. När väl familjeåterföreningen ägt rum, tillerkänns familjemedlemmarna dessutom rätten att tillträda en anställning "för att den turkiske arbetstagarens kärnfamilj skall kunna etablera sig på ett mer varaktigt sätt i värdmedlemsstaten". [26] Som jag redan påpekat

26 — Domen i det ovannämnda målet Kadiman, punkt 35, se i detta hänseende även domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 11 in fine.

innebär en dylik "konsolidering" av familjeåterföreningen en konsekvens eller, bättre uttryckt, ett tillägg till den grundläggande rättigheten till ett familjeliv utan inblandning från offentliga myndigheter (se artikel 8.1 i konventionen).

31. Safet Eyüp har hävdat att det är viktigt att beakta den "mänskliga aspekten" beträffande den turkiske arbetstagaren som tillhör den lagliga arbetsmarknaden i en medlemsstat samt andan i och syftet med den ifrågavarande bestämmelsen. Min bedömning är att detta är en korrekt ståndpunkt, vilket även förefaller bekräftas av Europadomstolens ovannämnda rättspraxis beträffande artikel 8 i konventionen (se fotnot 18). Europadomstolen har genom sin rättspraxis visat att den tillerkänner särskilt seriösa och stabila "familjebildningar" rättsverkningar, det vill säga rätten till respekt för familjelivet. Vidare anser jag att målets specifika karaktär förtjänar en *ad hoc*-lösning. Safet Eyüp upphörde aldrig att bo i familjegemenskap med sin före detta make, och denna samlevnad var inte heller typisk för "separerade makar" då paret satte fyra barn till världen under samboförhållandet. Av handlingarna i målet framgår det inte att samlevnaden avbrutits, inte ens under en mycket kort tidsperiod. Med beaktande av att syftet med artikel 7 första stycket i beslutet är att gynna den "faktiska återföreningen" i värdmedlemsstaten,[27] är det emellertid möjligt att avgöra det förevarande målet på ett annat sätt än vad som föreslagits av de regeringar som ingivit yttranden och av kommissionen.

27 — Domen i det ovannämnda målet Kadiman, punkt 46.

32. Det skulle vara möjligt att ansluta sig till deras inställning för det fall Cefat Eyüp hade gift sig med en *annan* kvinna och på så sätt bildat en *ny* familj med andra känslomässiga bindningar. I sådant fall skulle det inte vara möjligt att lägga samman de två familjernas bosättningsperioder. Möjligen skulle en liknande bedömning göras för det fall Cefat Eyüp gift sig en andra gång med samma kvinna, men däremellan levt med en annan kvinna med vilken han eventuellt ingått äktenskap (och sedan skilt sig från henne). Den motsatta situationen som målats upp av sökandens advokat under förhandlingen, skulle likaledes ha kunnat uppstå, det vill säga att Safet Eyüp, efter att ha skilt sig från sin första make, hade gift sig med en annan man, med vilken hon kanske fått barn, för att sedan gifta om sig med sin förste make. I likhet med vad Safet Eyüps advokat anser skulle i båda dessa fall ett faktiskt "avbrott" av parets gemensamma liv ha ägt rum, det vill säga att makarna Eyüp under en viss tid inte bott endast tillsammans med sin ursprungsfamilj.

33. Det behöver knappast understrykas att de i målet föreliggande omständigheterna är helt annorlunda. För det fall domstolen skulle finna att den första frågan skall besvaras nekande, bör ett samboförhållande mellan två personer som efter att en gång varit gifta med varandra och sedan gifter om sig, medföra andra rättsverkningar än de som förmodligen skulle uppkomma vid de situationer som angivits i föregående punkt. Ett dylikt samboförhållande bör innebära att den tidsfrist som föreskrivs i den aktuella bestämmelsen "skjuts upp" och inte "avbryts". Det av

mig föreslagna svaret på den andra och den tredje frågan skulle mildra svaret på den första frågan. Denna lösning skulle under alla omständigheter möjliggöra att en avvägning görs mellan de aktuella intressena, där man för övrigt beaktar gemenskapsarbetstagarnas intressen på bästa sätt. Med denna motivering föreslår jag denna minst ingripande lösning. För det fall denna lösning inte skulle antas, föreligger det en risk att omintetgöra den rättighet som vederbörande kan göra gällande enligt artikel 7 första stycket, naturligtvis under förutsättning att vederbörande uppfyller de andra villkor som föreskrivs i bestämmelsen. Följaktligen skulle detta även kunna innebära ett åsidosättande av den grundläggande rättighet som föreskrivs i artikel 8 i konventionen.

34. För övrigt skiljer sig inte den föreslagna lösningen från den som domstolen kommit fram till i domen i det ovannämnda målet Kadiman, som både de intervenerande regeringarna och kommissionen hänvisat till. Selma Kadiman, turkisk medborgare, hade tvingats att vistas fyra månader i Turkiet, efter det att hon rest dit på semester med sin make, eftersom maken hade tagit hennes pass för att sedan själv återvända till Tyskland där de bodde båda två. Domstolen beslutade att detta ofrivilliga avbrott av samlevnaden skulle likställas med en period som den berörda familjemedlemmen faktiskt hade samlevt med en turkisk arbetstagare.[28] Detta utvisar att domstolen är beredd att beakta mycket speciella omständigheter för att komma fram till slutsatser som inte strider mot andan i artikel 7 första stycket i beslutet. Vad avser den andra och den tredje frågan anser jag att makarna Eyüps samboförhållande (med de specifika omständigheter som nämnts ovan) skall beaktas på sätt som framgår av den ovannämnda domen i målet Kadiman. Detta leder till att den första och den andra perioden av äktenskaplig samlevnad skall kunna "läggas samman", även om det inte går att "likställa" en period av samboförhållande med en period av äktenskaplig samlevnad (vilket jag däremot föreslår i första hand såsom svar på den första frågan).

3. *Den fjärde och den femte frågan*

35. Genom de två sista frågorna frågar den nationella domstolen i vilken form som brådskande åtgärder kan vidtas för att interimistiskt skydda de rättigheter som följer särskilt av artikel 7 i beslutet.

36. För att påvisa behovet av att de två frågorna besvaras har Safet Eyüp erinrat om att det är nödvändigt att den nationella

28 — Domen i det ovannämnda målet Kadiman, punkterna 46—49.

domstolen vidtar brådskande åtgärder, även interimistiska sådana, för att tillerkänna henne rätten att få ett arbetstillstånd. I avvaktan på en dom från den nationella domstolen och i avsaknad av en dylik åtgärd kommer Safet Eyüp nämligen att vara berövad varje möjlighet att få en anställning, då det i Österrike är straffbart att olagligen anställa någon som inte är medborgare i gemenskapen.

37. Enligt Förenade kungarikets regering och kommissionen finns det inte något behov av att svara på de två sista tolkningsfrågorna med beaktande av de omständigheter som inträffat efter det att begäran om förhandsavgörande inlämnades till domstolens kansli den 5 mars 1998. För det första uppfyllde makarna Eyüp den 7 maj 1998 villkoret om oavbruten äktenskaplig samlevnad i fem år från och med dagen för det andra äktenskapets ingående. För det andra erhöll sökanden den 5 november 1998 sitt arbetstillstånd, förmodligen med beaktande av att hon då uppfyllde bosättningsvillkoret i artikel 7 första stycket andra strecksatsen i beslutet.

38. I likhet med Förenade kungarikets regering och kommissionen är min bedömning att det varken föreligger något behov eller är nödvändigt att pröva den fjärde och den femte frågan avseende de skyndsamma interimistiska åtgärder som skulle kunna vidtas av den nationella domstolen för att skydda en rättighet som föreskrivs i gemenskapernas rättsordning, då Safet Eyüp hädanefter obestridligen och definitivt har denna rättighet. De österrikiska myndigheterna har också tillerkänt henne denna rättighet genom att i november 1998 tilldela henne ett arbetstillstånd.

V — Förslag till avgörande

39. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ger följande svar på de av Verwaltungsgerichtshof hänskjutna tolkningsfrågorna:

1) Begreppet familjemedlem i artikel 7 första stycket i beslut nr 1/80 fattat av associeringsrådet EEG—Turkiet den 19 september 1980 om associeringens utveckling mellan den Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet skall tolkas så att det omfattar en turkisk arbetstagares sambo, under

förutsättning att det mellan de båda finns en seriös och stabil familjebildning som den som föreligger då de båda efter äktenskapsskillnaden oavbrutet bott tillsammans och därefter ingått ett nytt äktenskap.

2) Villkoret om minst fem års laglig bosättning i artikel 7 första stycket andra strecksatsen i ovannämnda beslut nr 1/80 är uppfyllt då en turkisk arbetstagare ingått äktenskap, skilt sig och gift om sig med samma person, om makarna mellan de två äktenskapen verkligen fortsatt att leva tillsammans, och då perioderna av äktenskaplig samlevnad totalt uppgår till minst fem år.