FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

föredraget den 18 juli 2007 [1]

I — Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 6.1 i associeringsrådets beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om associeringens utveckling (nedan kallat beslut 1/80). Föremålet för frågan är om au pairer och studenter som har en bisyssla omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

2. Avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Republiken Turkiet (nedan kallat avtalet) undertecknades den 12 september 1963 i Ankara av Republiken Turkiet, å ena sidan, och medlemsstaterna i EEG och gemenskapen, å andra sidan. Avtalet har för gemenskapens räkning ingåtts, godkänts och bekräftats genom rådets beslut 64/732/EEG av den 23 december 1963. [2]

3. Enligt artikel 36 i tilläggsprotokollet till associeringsavtalet av den 23 november 1970 skall associeringsrådet fastställa de nödvändiga bestämmelserna för ett gradvist genomförande av fri rörlighet för arbetstagare mellan gemenskapens medlemsstater och Turkiet i enlighet med de i artikel 12 i associeringsavtalet angivna principerna.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT 217, 1964, s. 3685.

4. Associeringsrådet har med stöd härav fattat beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om associeringens utveckling. [3]

5. Artikel 6.1 i beslut nr 1/80 har följande lydelse:

”1. Med undantag för bestämmelserna i artikel 7 om familjemedlemmars rätt till anställning har en turkisk arbetstagare på den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat

— rätt att efter ett års reguljär anställning i denna medlemsstat få sitt arbetstillstånd förnyat hos samme arbetsgivare om han har anställning,

— rätt att efter tre års reguljär anställning, med undantag för det företräde som skall ges arbetstagare från gemenskapens medlemsstater, i denna medlemsstat inom samma yrke besvara ett erbjudande om anställning från valfri arbetsgivare som görs under normala förhållanden och som registrerats hos arbetsförmedlingen i denna medlemsstat,

— rätt att efter fyra års reguljär anställning i denna medlemsstat utöva valfri avlönad verksamhet.”

B — *Nationella bestämmelser*

6. De tillämpliga bestämmelserna om uppehållstillstånd för au pairer och studenter finns i House of Commons Paper 395 (nedan kallat HC 395).

7. Au pairers uppehållstillstånd regleras i rule 88–93 i HC 395. I rule 88 definieras au pair-anställning som ett avtal genom vilket en person mellan 17 och 27 år i syfte att lära sig engelska reser in i Storbritannien. En au pair bor sedan för en tid som en medlem i en engelskspråkig familj, förfogar där över lämpliga studiemöjligheter och arbetar mot en skälig ersättning i familjens hushåll högst fem timmar om dagen med minst två lediga dagar per vecka.

3 — Beslut nr 1/80 publicerades inte i EGT utan återfinns i Accord d'association et protocoles CEE–Turquie et autres textes de base, Europeiska gemenskapernas publikationsbyrå, Bryssel, 1992.

8. En person som ansöker om uppehållstillstånd i Storbritannien för att arbeta som au pair, får enligt rule 89 bland annat inte uppehålla sig i Storbritannien längre än två år, utan måste avse att lämna Storbritannien när uppehållstillståndet som au pair löper ut.

9. Bestämmelser om uppehållstillstånd för studenter finns i rule 57–62 i HC 395.

10. Enligt rule 57 skall en person som vill ha uppehållstillstånd i Storbritannien för studier ha antagits till studier samt ha möjlighet till och avse att fullfölja godkända heltidsstudier. Personen skall avse att lämna Storbritannien efter det att studierna avslutats. Personen i fråga får inte avse att bli egen företagare eller att ta någon anställning, med undantag för deltids- eller feriearbete. För deltids- och feriearbete krävs tillstånd.

11. Enligt rule 58 kan en person som vill ha uppehållstillstånd i Storbritannien för studier beviljas ett villkorat uppehållstillstånd som begränsar möjligheten för personen i fråga att arbeta i Storbritannien. I avsnitt 4 i bilaga A till kapitel 3 i ”Immigration Director’s Instructions” (Instruktionerna för direktoratet för invandring) finns ytterligare detaljerade föreskrifter för detta. Enligt dessa bestämmelser har en person som beviljats ett villkorat uppehållstillstånd eller ett villkorat uppehållstillstånd för studier, som begränsar personens rätt att arbeta (i motsats till ett förbud mot att arbeta), rätt till ett allmänt arbetstillstånd under förutsättning att arbetstiden aldrig överstiger 20 timmar per vecka under terminstid.

III — Bakgrund och tvisten vid den nationella domstolen

12. Klagandena i målet vid den nationella domstolen är turkiska medborgare, som har erhållit uppehållstillstånd i Storbritannien för att arbeta som au pair (Ezgi Payir) eller för studier (Burhan Akyuz och Birol Ozturk).

13. Ezgi Payir erhöll år 2000 uppehållstillstånd i Storbritannien. Detta uppehållstillstånd innehöll bland annat villkoret att hon inte fick ta någon annan obetald eller betald anställning än som au pair. Efter att ha rest in i landet har Ezgi Payir varit sysselsatt hos två familjer. Hon har varit sysselsatt hos den andra familjen sedan mars månad 2001 och har arbetat mellan 15 och 25 timmar per vecka i hushållet och med barnpassning. Ezgi Payir erhöll en ersättning på 70 GBP i veckan. Ezgi Payir vill behålla sin anställning hos denna familj.

14. Burhan Akyuz och Birol Ozturk reste 1999 respektive 1997 in i Storbritannien för att studera. De erhöll i detta syfte ett tillstånd att resa in i landet och senare ett uppehållstillstånd, som villkorades genom att deras arbetstillstånd under terminstid begränsades till högst 20 timmar per vecka. Båda studenterna arbetade i tillåten omfattning som kypare vid sidan av sina studier. Deras respektive arbetsgivare har erbjudit dem båda fortsatt anställning.

15. Klagandena ansökte hos Secretary of State for the Home Department (Inrikesministeriet, nedan kallat Secretary of State) om en ändring eller förlängning av uppehållstillståndet med avsikten att fortsätta arbeta i Storbritannien. Till stöd för sina ansökningar åberopade de artikel 6.1 i beslut nr 1/80. De gjorde gällande att de sedan ett år hade varit anställda hos samma arbetsgivare och ansökte om att få fortsätta sina anställningar hos arbetsgivaren.

16. Secretary of State avslog ansökningarna och anförde att studenter som arbetar deltid och au pairer inte kan åberopa artikel 6.1 i beslut nr 1/80. Dessa avslagsbeslut överklagades till domstol av klagandena. Administrative Court vid High Court of England and Wales biföll överklagandena och upphävde besluten från Secretary of State med motiveringen att klagandena omfattades av artikel 6.1 i beslut nr 1/80. Secretary of State överklagade dessa beslut från Administrative Court till Court of Appeal.

IV — Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

17. Genom beslut av den 15 juni 2006 har Court of Appeal ställt följande frågor till domstolen:

1. I ett fall där

a) en turkisk medborgare har beviljats uppehållstillstånd i Förenade kungariket i två år för att arbeta i det landet som ”au pair” enligt definitionen i Förenade kungarikets migrationsbestämmelser,

b) hennes uppehållstillstånd omfattade tillstånd att anställas i denna egenskap,

c) hon var kontinuerligt anställd i denna egenskap av samma arbetsgivare under en period som översteg ett år under giltighetstiden för hennes uppehållstillstånd,

d) anställningen var en äkta och faktisk ekonomisk verksamhet,

e) anställningen var i enlighet med nationella lagar som rör anställning och migration,

i) var den berörde turkiske medborgaren under denna anställning en arbetstagare i den mening som avses i artikel 6 i beslut nr 1/80 av associeringsrådet som bildats genom associeringsavtalet mellan gemenskapen och Turkiet, och

ii) tillhörde den berörde turkiske medborgaren under denna anställning den reguljära arbetsmarknaden i den mening som avses i samma bestämmelse?

2. I ett fall där

a) en turkisk medborgare har beviljats uppehållstillstånd i Förenade kungariket enligt dess migrationsbestämmelser för att studera där,

b) hans uppehållstillstånd omfattade tillstånd att ta anställning oavsett syssla men med en begränsning under terminstid till 20 timmar per vecka,

c) han var kontinuerligt anställd av samma arbetsgivare under en period som översteg ett år under giltighetstiden för hans uppehållstillstånd,

d) anställningen var en äkta och faktisk ekonomisk verksamhet,

e) anställningen var i enlighet med nationella lagar som rör anställning och migration,

i) var den berörde turkiske medborgaren under denna anställning en arbetstagare i den mening som avses i artikel 6 första stycket i beslut nr 1/80 av associeringsrådet, som bildats genom associeringsavtalet mellan gemenskapen och Turkiet, och

ii) tillhörde den berörde turkiske medborgaren under denna anställning den reguljära arbetsmarknaden i den mening som avses i samma bestämmelse?

18. I förfarandet vid domstolen har, förutom parterna i målet vid den nationella domstolen, även Förenade kungariket regering, den tyska regeringen, den nederländska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission yttrat sig skriftligt och muntligt. Därutöver har den italienska regeringen inkommit med ett skriftligt yttrande.

V — Bedömning

19. För att kunna göra rättigheterna i artikel 6.1 i beslut nr 1/80 gällande måste den berörda personen vara en turkisk arbetstagare, sysselsatt på den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat och ha innehaft en reguljär anställning som motsvarar de tidsperioder som anges i artikeln. Den hänskjutande domstolen undrar om au pairer och studenter som arbetar vid sidan av sina studier är arbetstagare i den mening som avses i artikel 6 och om de skall anses ha en reguljär anställning på arbetsmarknaden. I allt väsentligt är frågan huruvida det är av betydelse för tillämpningen av artikel 6.1 att mottagarstaten har beviljat uppehållstillstånd för studier eller, i fråga om au pairer, för att lära sig språk.

20. Den hänskjutande domstolens fråga innehåller ingen uttalad hänvisning till det tredje rekvisitet i artikel 6.1, nämligen begreppet ”reguljär anställning”, men för att kunna besvara den hänskjutande domstolens fråga på ett omfattande och fullständigt sätt kommer jag att i det följande även behandla det tredje rekvisitet i artikel 6.1.

A — *Arbetstagarbegreppet*

21. Enligt fast rättspraxis skall den gemenskapsrättsliga tolkningen av arbetstagarbegreppet tillämpas vid en tolkning av begreppet. [4] Enligt denna rättspraxis har arbetstagarbegreppet en gemenskapsrättslig betydelse och skall ges en vid tolkning. Vem som skall anses vara arbetstagare definieras i enlighet med de objektiva kriterier som kännetecknar ett anställningsförhållande, med beaktande av de berörda personernas rättigheter och skyldigheter. Varje person som utför verkligt och faktiskt arbete, med undantag av arbete som utförs i så liten omfattning att det framstår som marginellt och underordnat, skall betraktas som en arbetstagare. Kännetecknande för ett arbetsförhållande är i detta avseende att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning. [5]

1. Au-pairer

22. En au pair som likt Ezgi Payir, enligt uppgifterna från den nationella domstolen, arbetar 25 till 30 timmar per vecka med att ta hand om värdfamiljens barn och utföra hushållsarbete torde i allmänhet anses vara en arbetstagare.

23. Med en arbetstid om 25 till 30 timmar per vecka och uppgifter som barnpassning och hushållsarbete är det med hänsyn till arbetets varaktighet och dess innehåll inte fråga om arbete som utförs i så liten omfattning att det framstår som marginellt och underordnat. Det rör sig snarare om ett verkligt och faktiskt arbete.

24. Att en au pair inte arbetar heltid innebär inte att au pairen inte kan anses vara en arbetstagare. EG-domstolen har slagit fast att en arbetstagare som arbetar deltid skall anses vara en arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG. [6] Detta gäller även för tillämpningen av artikel 6.1 i beslut nr 1/80. Det avgörande är om det utförs ett verkligt och faktiskt arbete som inte utförs i så liten omfattning att det framstår som marginellt och underordnat.

4 — Domstolens dom av den 26 november 1998 i mål C-1/97, Birden (REG 1998, s. I-7747), punkt 23.

5 — Avseende artikel 6.1 i beslut nr 1/80, endast domstolens dom av den 19 november 2002 i mål C-188/00, Kurz (REG 2002, s. I-10691), punkt 32, och domen i det ovannämnda målet Birden (ovan fotnot 4), punkterna 25 och 28.

6 — Dom av den 23 mars 1982 i mål 53/81, Levin (REG 1982, s. 1035; svensk specialutgåva, volym 6, s. 335), punkt 16, och av den 3 juni 1986 i mål 139/85, Kempf (REG 1986, s. 1741; svensk specialutgåva, volym 8, s. 629), punkt 11.

25. I normala fall måste au pairen följa värdfamiljens instruktioner avseende sitt arbete.

26. Det kan ifrågasättas om det faktum att en au pair erhåller ersättning i form av fritt vivre, förutom pengar, innebär att hon inte skall anses vara en arbetstagare. Även Ezgi Payir erhåller som ersättning för sitt arbete fritt vivre och 70 GBP i veckan.

27. I rättspraxis har domstolen slagit fast att det vid en tillämpning av artikel 39 EG vid bedömningen av om en person skall anses vara en arbetstagare inte spelar någon roll om personen erhåller sin ersättning i form av fritt vivre och fickpengar. [7]

28. För tolkningen av arbetstagarbegreppet i artikel 6 i beslut nr 1/80 tillämpar domstolen i sin fasta rättspraxis sin tolkning av samma begrepp i artikel 39 EG. Jag ser ingen anledning till varför det – till skillnad från vid tillämpningen av artikel 39 EG – vid en tillämpning av beslut nr 1/80 skulle vara av betydelse för arbetstagarbegreppet att motprestationen tillhandahålls i form av fritt vivre och fickpengar.

29. De särskilda omständigheterna för arbetet som au pair föranleder ingen annan bedömning av om en au pair skall anses vara en arbetstagare. Att arbeta som au pair skall visserligen i första hand syfta till att au pairen skall lära sig ett främmande språk eller förbättra sina kunskaper i ett främmande språk samt främja det kulturella utbytet. För en au pair är arbetet som au pair därmed särskilt förbundet med fördelar som går utöver ersättningen i form av fritt vivre och fickpengar. Endast denna omständighet kan dock inte innebära att en au pair inte skall anses vara en arbetstagare. Även andra arbetsförhållanden kan innebära fördelar för arbetstagaren som går utöver den erhållna lönen. Detta gäller vid arbete i utlandet till exempel möjligheten att lära sig ett främmande språk eller i allmänhet den fördel det innebär att få arbetslivserfarenhet i utlandet.

30. En annan speciell egenskap med arbetet som au pair skulle kunna vara att integrationen i värdfamiljen, som den italienska regeringen har påpekat, har en särskild betydelse. I detta avseende kan en jämförelse göras med domstolens rättspraxis avseende förutsättningarna för att en familjemedlem skall anses vara arbetstagare. Vid en präv-

7 — Dom av den 5 oktober 1988 i mål 196/87, Steymann (REG 1988, s. 6159; svensk specialutgåva, volym 11, s. 751), punkt 12, och av den 7 september 2004 i mål C-456/02, Trojani (REG 2004, s. I-7573), punkt 22.

ning av om en person som är anställd hos en familjemedlem skall anses vara en arbetstagare i den mening som avses i fördraget, har domstolen fastställt att det avgörande är om det föreligger en sådan underordnad ställning som är kännetecknande för ett anställningsförhållande. [8]

31. En au pair skall således i allmänhet anses vara en arbetstagare i den mening som avses i artikel 6 i beslut nr 1/80. [9]

32. Avslutningsvis skall konstateras att arbetet som au pair kan ges olika utformning. Huruvida en au pair uppfyller kraven i arbetstagarbegreppet är beroende av den faktiska utformningen i det enskilda fallet. Det ankommer således på de nationella domstolarna att avgöra om de angivna förutsättningarna i arbetstagarbegreppet är uppfyllda i det konkreta fallet.

2. Studenter

33. Studenter, som i likhet med klagandena Burhan Akyuz och Birol Ozturk, arbetar som servitörer 20 timmar per vecka och erhåller en sedvanlig ersättning för arbetet är arbetstagare i den mening som avses i artikel 6.1 i beslut nr 1/80. De utövar nämligen ett verkligt och faktiskt arbete under ledning av en annan person och erhåller lön som ersättning för arbetet. Att de endast arbetar deltid innebär inte att de inte kan anses vara arbetstagare. [10] Även om en sysselsättningsgrad om 20 timmar i veckan inte är en heltidssysselsättning, kan arbetet inte anses vara marginellt och underordnat.

34. Studenter som arbetar vid sidan av sina studier skall således i allmänhet anses vara arbetstagare, under förutsättning att deras arbete inte framstår som marginellt och underordnat. [11]

3. Jämförelse med domen i målet Bettray

35. Den hänskjutande domstolen har hänvisat till domstolens dom i målet Bettray och undrat om man av den domen kan dra

8 — Domstolens dom av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meeusen (REG 1999, s. I-3289), punkt 15.

9 — Se, avseende artikel 39 EG, generaladvokaten Trabucchis förslag till avgörande av den 2 juni 1976 i mål 118/75, Watson, där domstolen meddelade dom den 7 juli 1976 (REG 1976, s. 1201; svensk specialutgåva, volym 3, s. 145), punkt 2.

10 — Se punkt 24 ovan.

11 — Se, i detta avseende, även generaladvokaten Albers förslag till avgörande av den 28 september 2000 i mål C-184/99, Grzelczyk, där domstolen meddelade dom den 20 september 2001 (REG 2001, s. I-6193), punkt 70 och följande punkter, där han konstaterar att studenter som arbetar vid sidan av sina studier skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i EG-fördraget.

den allmänna slutsatsen att medlemsstaterna får införa system som har ett överskuggande socialt syfte med resultatet att en sysselsättning inom ramen för detta system inte kan anses utgöra ett anställningsförhållande i den mening som avses i artikel 6.1 i beslut nr 1/80. Ett tillstånd för studenter att arbeta vid sidan av studierna eller ett tillstånd att arbeta som au pair skulle kunna tolkas som ett sådant system som har ett överskuggande socialt syfte.

36. Domstolen har i målet Bettray slagit fast att arbete som syftar till rehabilitering eller återanpassning av de personer som utför arbetet inte kan betraktas som en verklig och faktisk ekonomisk verksamhet. [12] Följande omständigheter låg till grund för domen i målet Bettray. Målet gällde en person som på grund av sitt drogmissbruk hade anställts med stöd av nationella regler om anordnande av arbete åt dem som under obestämd tid på grund av sitt tillstånd inte kunde arbeta under normala förhållanden. Vidare hade den berörda personen inte blivit utvald på grund av sin förmåga att utöva en viss verksamhet. Han hade tvärtom utövat verksamhet som var anpassad till hans fysiska och psykiska förmåga i företag eller arbetssammanslutningar som särskilt hade bildats i syfte att förverkliga ett socialt mål.

37. Domstolen har dock i senare avgöranden betonat att omständigheterna i målet Bettray var speciella och konstaterat att slutsatsen i målet endast förklaras av de särskilda omständigheterna i det målet och att domen inte överensstämmer med domstolens rättspraxis angående tolkningen av arbetstagarbegreppet i gemenskapsrätten. Domen kan följaktligen inte tillämpas på en situation där omständigheterna inte är jämförbara med dem i målet Bettray. [13]

38. Studenters och au pairers arbete är i allmänhet en verklig och faktisk ekonomisk verksamhet. De särskilda omständigheterna i målet Bettray föreligger inte när det rör sig om au pairer och studenter. Av domen i målet Bettray följer därför inte att au pairer och studenter som arbetar vid sidan av studierna inte skall anses vara arbetstagare.

B — *Reguljär anställning*

39. Begreppet reguljär anställning förutsätter enligt domstolens praxis en stabil och varaktig ställning på arbetsmarknaden i en medlemsstat och därmed förekomsten av en

12 — Domstolens dom av den 31 maj 1989 i mål 344/87, Bettray (REG 1989, s. 1621), punkt 17.

13 — Domen i målet Birden (ovan fotnot 4), punkt 31.

obestridlig rätt att uppehålla sig där. [14] Den berörde får inte befinna sig i en tillfällig situation som kan ifrågasättas när som helst. [15]

40. Som den hänskjutande domstolen har anfört, hade klagandena i det förevarande målet ett uppehållstillstånd under tiden som de arbetade. Au pairer och studenter befinner sig i allmänhet inte heller i en situation som endast är tillfällig och som kan ifrågasättas när som helst.

41. Den nederländska regeringen har visserligen, med rätta, betonat att en vistelse i en medlemsstat i syfte att studera är begränsad till studietidens längd. Detta medför emellertid inte att en students vistelse kan beskrivas som tillfällig och att den kan ifrågasättas när som helst.

42. Domstolen har nämligen redan fastställt att den omständigheten att arbetstagaren redan när han beviljades tillstånd att resa in till värdmedlemsstatens territorium underrättades om att hans vistelse och arbete var underkastade vissa villkor avseende vistelsens längd och innehåll inte påverkar tolkningen av begreppet reguljär anställning. [16]

43. Endast den omständigheten att vistelsen i en värdstat är avsedd att vara av begränsad längd leder därmed inte till att vistelsen inte skall betecknas som stabil och varaktig.

44. Enligt rättspraxis är en arbetstagares ställning på arbetsmarknaden snarare av tillfällig karaktär under den tid då han drar fördel av det uppskov med verkställigheten som ett överklagande av ett beslut att neka honom uppehållstillstånd medför och då han tillfälligt – i avvaktan på tvistens avgörande – kan uppehålla sig och inneha en anställning i ifrågavarande medlemsstat. [17]

45. Denna situation kan dock inte jämföras med en au pairs eller en students.

14 — Domstolens dom av den 20 september 1990 i mål C-192/89, Sevince (REG 1990, s. I-3461; svensk specialutgåva, volym 10, s. 507), punkt 30, av den 6 juni 1995 i mål C-434/93, Bozkurt (REG 1995, s. I-1475), punkt 26, och av den 16 december 1992 i mål C-237/91, Kus (REG 1992, s. I-6781; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-243), punkterna 12 och 22.

15 — Domen i målet Kurz (ovan fotnot 5), punkt 49.

16 — Domstolens dom av den 30 september 1997 i mål C-98/96, Ertanir (REG 1997, s. I-5179), punkt 58.

17 — Domarna i målen Sevince (ovan fotnot 14), punkt 31, och Kus (ovan fotnot 14), punkt 13, där domstolen fastställer att en turkisk arbetstagare inte heller uppfyller dessa villkor under tiden för förfarandet att bevilja uppehållstillstånd.

C — *Tillhörighet till den reguljära arbetsmarknaden*

46. Enligt fast rättspraxis innebär begreppet den reguljära arbetsmarknaden i artikel 6.1 i beslut nr 1/80 att arbetet är lokaliserat till en medlemsstats territorium eller har en nära anknytning till detta territorium. [18]

47. Frågan var huruvida kravet på sysselsättning på den reguljära arbetsmarknaden utgör ett villkor utöver kravet på en reguljär anställning. I domen i målet Birden besvarade domstolen denna fråga nekande. [19] I domen konstaterade domstolen att begreppen regulär[*] och ordnungsgemäß[*], som används i den tyska språkversionen, är synonyma [**i den svenska språkversionen används i de båda fallen begreppet reguljär. *Övers. anm.*].

48. Begreppet den reguljära arbetsmarknaden är enligt domen en definition för samtliga arbetstagare som följer värdmedlemsstatens lagar och författningar och därmed har rätt att utöva yrkesverksamhet i den staten. [20]

49. Enligt domstolens praxis skall begreppet den reguljära arbetsmarknaden följaktligen inte tolkas så, att det avser den allmänna arbetsmarknaden, i motsats till en begränsad del av arbetsmarknaden som tjänar ett socialt syfte. [21]

50. Att arbetet som au pair och det arbete som studenter ofta utövar som bisyssla till sina studier ofta har särskilda egenskaper – genom att arbetet ger uttryck för ett särskilt socialt syfte i och med att det (även) syftar till att ge au pairer ytterligare språkkunskaper och till att finansiera studier – ändrar inte det faktum att det är fråga om arbete på den reguljära arbetsmarknaden i den mening som avses i artikel 6 i beslut nr 1/80.

D — *Slutsats i denna del*

51. Såväl studenter som au pairer uppfyller *prima facie* rekvisiten i artikel 6.1 i beslut nr 1/80.

18 — Domstolens dom av den 30 september 1997 i mål C-36/96, Günaydin (REG 1997, s. I-5143), punkt 29, samt domarna i målen Birden (ovan fotnot 4), punkt 33, och Ertanir (ovan fotnot 16), punkt 39.

19 — Domen i målet Birden (ovan fotnot 4), punkt 47 och följande punkter, med hänvisning till de olika språkversionerna av beslut nr 1/80.

20 — Domen i målet Birden (ovan fotnot 4), punkt 51, samt dom av den 10 februari 2000 i mål C-340/97, Nazli (REG 2000, s. I-957), punkt 31, och av den 26 oktober 2006 i mål C-4/05, Güzeli (REG 2006, s. I-10279), punkt 32.

21 — Domen i målet Birden (ovan fotnot 4), punkt 51.

E — *Syftet med inresan*

52. De förevarande faktiska situationerna är speciella eftersom de medlemsstater som deltar i målet har betonat att uppehållstillståndet i respektive fall inte har getts för att personen i fråga skall ta anställning på arbetsmarknaden. Studenter erhåller uppehållstillstånd för att studera och för att arbeta endast i samband med detta för att finansiera sina studier. Au pairer erhåller tillståndet i syfte att lära sig språk och för det kulturella utbytets skull.

53. I det följande kommer jag därför att undersöka vilken roll det avgörande syftet med inresan i värdmedlemsstaten spelar vid tolkningen av arbetstagarbegreppet i den mening som avses i artikel 6.1 i beslut nr 1/80.

1. Studenter

54. De medlemsstater som har intervenerat i målet anser att turkiska medborgare som har erhållit uppehållstillstånd för studier i princip inte omfattas av artikel 6.1 i beslut nr 1/80, även om de arbetar vid sidan av sina studier. Artikel 6.1 avser endast dem som beviljats arbetstillstånd.

55. Den tyska och den nederländska regeringen hänvisar i detta sammanhang till rådets direktiv 2004/114/EG av den 13 december 2004 om villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse för studier, elevutbyte, oavlönad yrkesutbildning eller oavlönat volontärarbete.[22] Enligt artikel 17.1 i direktivet skall varje medlemsstat tillåta studenter från tredje land att arbeta vid sidan av studierna minst tio timmar per vecka eller motsvarande antal dagar eller månader per år.

56. Den tyska och den nederländska regeringen anser att det av sammanhanget i direktiv 2004/114 framgår att gemenskapslagstiftaren inte behandlar studenter som arbetar vid sidan av sina studier som arbetstagare utan uteslutande som studenter, vilket innebär att studenter inte heller kan anses vara arbetstagare vid tillämpningen av beslut nr 1/80.

57. Detta argument är inte övertygande. För det första föreskrivs uttryckligen i artikel 4.1 i direktiv 2004/114 – som för övrigt inte är

22 — EUT L 375, s. 12. Nedan kallat direktiv 2004/114.

bindande för Förenade kungariket [23] – att direktivet inte skall påverka tillämpningen av förmånligare bestämmelser i bilaterala avtal. Mot denna bakgrund är en restriktiv tolkning av en bilateral bestämmelse med tillämpning av direktivet inte möjlig. För det andra reglerar de två rättsakterna olika sakområden. I den mån som direktiv 2004/114 reglerar i vilken utsträckning som studenter skall ha rätt att arbeta vid sidan av studierna, kan detta inte ligga till grund för några slutsatser avseende tolkningen och tillämpligheten av artikel 6.1 i beslut nr 1/80.

58. I samband med direktiv 2004/114 har den tyska och den nederländska regeringen även hänvisat till att om artikel 6.1 i beslut nr 1/80 skall tillämpas på studenter som arbetar vid sidan av sina studier, betyder detta att medlemsstaternas skyldighet enligt direktivet att tillåta att studenter arbetar vid sidan av sina studier innebär att rättigheterna enligt artikel 6.1 i beslut nr 1/80 skall gälla för samtliga studenter från Turkiet. Beslutet i en medlemsstat att bevilja en turkisk medborgare uppehållstillstånd för studier skulle vid en sådan tolkning enligt artikel 17.1 i direktivet kunna leda till att studenten – i den mån som denne under sin studietid, som i regel sträcker sig över den tidsperiod som regleras i artikel 6.1 i beslut nr 1/80, utnyttjar sin rätt att arbeta vid sidan av studierna – omedelbart erhöll ett permanent uppehållstillstånd.

59. Medlemsstaterna hänvisar i detta avseende till domstolens praxis, enligt vilken det är medlemsstaterna själva som beslutar om en medborgares första inresa och första anställning i landet och därmed även huruvida en turkisk medborgare skall få möjlighet att successivt komma i åtnjutande av rättigheterna enligt artikel 6.1 i beslut nr 1/80. [24]

60. På grund av medlemsstaternas skyldighet enligt direktivet att tillåta att turkiska studenter arbetar vid sidan av studierna, har medlemsstaterna inte längre befogenhet att självständigt fatta beslut om en students första anställning i landet. Om man dessutom utgick från att artikel 6.1 i beslut nr 1/80 är tillämplig, skulle en turkisk student kunna erhålla ett permanent arbetstillstånd utan att värdstaten i allmänhet hade något utrymme för skönsmässig bedömning avseende arbetet och den fortsatta vistelsen i landet för att arbeta. Medlemsstaterna hänvisar i detta avseende till att de enda arbetsmarknadspolitiska regleringsmöjligheter som kvarstår avseende turkiska studenter och deras eventuella möjligheter att inträda på arbetsmarknaden enligt artikel 6 i beslut nr 1/80, vore att införa en strängare reglering av antalet turkiska medborgare som beviljas uppehållstillstånd för studier och i förekommande fall att reducera antalet sådana uppehållstillstånd i betydande omfattning.

23 — Skäl 25 i direktiv 2004/114.

24 — Domarna i målen Nazli (ovan fotnot 20), punkt 29, Ertanir (ovan fotnot 16), punkt 23, och Kus (ovan fotnot 14), punkt 25.

61. Även kommissionen har vid den muntliga förhandlingen besvarat frågan om konsekvenserna av samspelet mellan beslut nr 1/80 och direktiv 2004/114. Kommissionens argument kan dock mot bakgrund av de överväganden som anförts ovan avseende arbetstagarbegreppet inte godtas i den mån som kommissionen förklarat att en person som i förekommande fall arbetar tio timmar i veckan inte skall anses vara en arbetstagare. Även ett arbete om tio timmar i veckan utgör ett verkligt och faktiskt arbete, som enligt domstolens definition inte har en så liten omfattning att det framstår som marginellt och underordnat.

62. Frågan huruvida det specifika syftet med studenters inresa och omständigheten att arbete endast tillåts i anslutning till studierna för att finansiera dem är relevant för tolkningen av arbetstagarbegreppet i artikel 6.1 i beslut nr 1/80 skall snarare besvaras genom en tolkning utifrån syftet och ändamålet med beslut nr 1/80.

63. Domstolen tolkar arbetstagarbegreppet i den mening som avses i artikel 6.1 i beslut nr 1/80 – som angetts ovan – i princip mot bakgrund av de principer som erkänts inom ramen för artiklarna 39 EG och 40 EG. Domstolen stöder sin tolkning på artikel 12 i associeringsavtalet, enligt vilken de avtalsslutande parterna har kommit överens om att de skall vägledas av artiklarna 48, 49 och 50 i EEG-fördraget (numera artikel 39 och följande artiklar EG) för att stegvis genomföra fri rörlighet för arbetstagare mellan sig. [25]

64. Inom ramen för artikel 39 EG har domstolen slagit fast att det avgörande inom gemenskapsrätten är innehållet i det arbete som utövas och inte orsaken till att en person arbetar. [26]

65. Domstolen har emellertid även slagit fast att de principer som följer av artikel 39 EG endast skall tillämpas på rättigheterna i beslut nr 1/80 i den utsträckning *som det är möjligt*. [27] Därmed har domstolen redan antytt att man måste ta hänsyn till syftet med artikel 6.1 och det särskilda målet med associeringsavtalet vid en tolkning av beslutet. [28]

25 — Domstolen nämner i detta sammanhang vid varje tillfälle även artikel 36 i tilläggsprotokollet, undertecknat den 23 november 1970 i Bryssel, som ingåtts, godkänts och bekräftats i gemenskapens namn genom rådets förordning (EEG) nr 2760/72 av den 19 december 1972 (EGT L 293, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 1, s. 130).

26 — Domen i målet Levin (ovan fotnot 6), punkt 21.

27 — Domarna i målen Kurz (ovan fotnot 5), punkt 30, Nazli (ovan fotnot 20), punkt 55, och Bozkurt (ovan fotnot 14), punkt 20, samt dom av den 23 januari 1997 i mål C-171/95, Tetik (REG 1997, s. I-329), punkt 20.

28 — Generaladvokaten Geelhoed gör en uttrycklig skillnad mellan syftet med associeringsavtalet och artikel 39 EG. Se hans förslag till avgörande av den 12 september 2006 i mål C-16/05, Tum & Dari, där dom ännu ej meddelats (målet anhängigt vid domstolen).

66. Domstolen har vid upprepade tillfällen fastställt att rättigheterna i fråga om anställning och den därmed sammanhängande rätten att uppehålla sig i medlemsstaten enligt artikel 6.1 i beslut nr 1/80 syftar till att gradvis konsolidera de berördas förhållanden i den mottagande medlemsstaten. [29]

67. Syftet med artikel 6.1 är att ge en migrerande arbetstagare som stegvis integreras på arbetsmarknaden i värdstaten motsvarande stegvisa uppehållsrättigheter. Dessa arbets- och uppehållsrättigheter, som regleras i artikel 6.1, innebär således ett skydd för de berättigade förväntningarna hos turkiska arbetstagare som beger sig ut på arbetsmarknaden i medlemsstaterna. Ju mer de integreras på arbetsmarknaden och ju större deras behov är av förutsebarhet och ett skydd för deras berättigade förväntningar i deras situation, desto större är tillämpningsområdet för de rättigheter som de har enligt artikel 6.1.

68. En student som har rest in till en medlemsstat för att studera och endast arbetar vid sidan av sina studier har dock inte jämförbara intressen och skyddsbehov. Syftet med hans resa är ju att studera. En student har således inte samma behov av skydd för sina berättigade förväntningar, förutsebarhet eller konsolidering av sin situation i värdstaten.

69. Vid en teleologisk tolkning av artikel 6 i beslutet måste man dessutom i alla delar ta hänsyn till målet och syftet med associeringsavtalet. En tolkning utifrån ordalydelsen i artikel 6, som strider mot målet och syftet med associeringsavtalet, är inte möjlig.

70. Enligt artikel 2.1 i associeringsavtalet är avtalets syfte ”att främja ett fortlöpande och väl avvägt stärkande av de ekonomiska och handelsmässiga förbindelserna mellan parterna med beaktande av nödvändigheten av att säkerställa en snabb utveckling av Turkiets ekonomi och att höja sysselsättningsnivån samt förbättra levnadsvillkoren för det turkiska folket”.

71. Om studenter som arbetar vid sidan av sina studier omfattades av tillämpningsområdet för artikel 6.1 i beslut nr 1/80, och därmed enligt artikel 6.1 tredje strecksatsen efter fyra års reguljär anställning hade fri

29 — Domstolens dom av den 10 januari 2006 i mål C-230/03, Sedef (REG 2006, s. I-157), punkt 34, och domen i målet Tetik (ovan fotnot 27), punkt 21.

tillgång till valfritt arbete när de hade arbetat under studietiden och uppfyllde villkoren i artikel 6.1, skulle detta skada förverkligandet av de ovannämnda målen med associeringsavtalet.

72. När det gäller uppehållstillstånd för turkiska studenter för studier i medlemsstaterna ligger tyngdpunkten i ”främjandet av en snabb utveckling av Turkiets ekonomi och att höja sysselsättningsnivån samt förbättra levnadsvillkoren för det turkiska folket” på utbildningen av unga turkiska akademiker, som efter avslutade studier kan omsätta sina förvärvade kunskaper och färdigheter i hemlandet inom näringslivet, forskning och undervisning och föra dem vidare och på så vis införa dem i det turkiska samhället.

73. Det skulle strida mot detta mål – som eftersträvas gemensamt av associeringsavtalets parter – om utgångspunkten vid tolkningen av artikel 6 i beslutet vore att bestämmelsen omfattar även studenter som under studietiden har arbetat vid sidan av sina studier för att finansiera dessa och att det därmed vore möjligt för dem att utan stora hinder stanna i värdstaten, något som i många fall torde framstå som attraktivt. Med en sådan utgångspunkt vid tolkningen av bestämmelsen finns det anledning att befara att många turkiska studenter skulle utnyttja möjligheten att stanna i värdstaten för att arbeta där, i stället för att återvända till sitt hemland och tillämpa den utbildning som de har erhållit. Detta skulle innebära en risk för målet med associeringsavtalet, nämligen främjandet av en snabb utveckling av Turkiets ekonomi och att förbättra levnadsvillkoren för det turkiska folket.

74. Vid en tolkning av arbetstagarbegreppet kan begreppet i den mening som avses i artikel 39 EG därför inte helt motsvara den mening som begreppet har enligt artikel 6 i beslut nr 1/80. Turkiska medborgare som har kommit till en medlemsstat för att studera och som tillåts arbeta vid sidan av studierna för att finansiera dessa omfattas inte av tillämpningsområdet för artikel 6.1 i beslut nr 1/80. Detta gäller även om studenterna skulle ha ansetts vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG när deras bisyssla betraktas för sig.

75. Detta tolkningsresultat har positiva konsekvenser ur flera perspektiv, såväl för de berörda turkiska studenterna som för de mål som eftersträvas genom associeringsavtalet i dess helhet. Eftersom en eventuell begränsning av antalet studenter på grund av arbetsmarknadspolitiska överväganden inte är nödvändig, öppnas vägen för ett större antal turkiska studenter att studera i en medlemsstat. Genom att studenterna har en möjlighet att i större omfattning arbeta

vid sidan av studierna och därmed möjlighet att själva finansiera sina studier, säkerställs att inte endast studenter med en förmögen familj kan komma till en medlemsstat för att studera.

76. Det redovisade tolkningsresultatet strider inte mot domstolens praxis, enligt vilken en begränsning från medlemsstatens sida eller en av arbetstagaren avgiven förklaring att han efter en viss tid ämnar lämna landet, är irrelevant för tillämpningen av artikel 6.1 i beslut nr 1/80. Domstolen har rätt i sin slutsats att tillämpningen av artikel 6 skulle vara utlämnad till medlemsstaternas godtycke om man lät tidsbegränsningar respektive förklaringar påverka tillämpningen av artikel 6. Den förevarande situationen är dock i ett annat läge, eftersom studenters vistelse, vilket den nederländska regeringen med rätta har påpekat, per definition är begränsad till studietiden och en tidsbegränsning därmed inte har något som helst samband med de tidsfrister som anges i artikel 6.

77. Tolkningsresultatet strider inte heller mot de avgöranden från domstolen i vilka domstolen har fastställt att medlemsstaterna inte får vägra en förlängning av ett arbets- och uppehållstillstånd med motiveringen att inresan och vistelsen beviljats av andra skäl än upptagandet av en avlönad verksamhet. [30] Av domstolens förklaringar i dessa – annorlunda – situationer går det inte att härleda en allmän princip att syftet med det beviljade inrese- och uppehållstillståndet aldrig skall beaktas. Domstolen har genom sin praxis, enligt vilken de principer som följer av artikel 39 EG skall tillämpas på rättigheterna i beslut nr 1/80 i den utsträckning som det är möjligt, inte gett uttryck för en schematisk generalisering utan att de särskilda omständigheterna skall beaktas i varje fall.

78. Ett av målen handlade till exempel om en turkisk arbetstagare som fått tillstånd att resa in i och arbeta i en medlemsstat för att få arbetslivserfarenhet hos moderkoncernen till det bolag i Turkiet i vilket han var anställd. [31] Till skillnad från det förevarande fallet, där uppehållstillståndet har beviljats för studier, var det där fråga om en arbetstagare som reste in i landet för att utöva en ekonomisk verksamhet, och domstolen var därmed endast tvungen att ta ställning till vilken betydelse motiveringen för inresan har i förhållande till det arbete som utövas. I den mån som domstolen ansåg att motiveringen för det utövade arbetet inte var relevant, går det inte att ur denna dom dra några slutsatser avseende omständigheterna i det förevarande fallet.

30 — Domstolens domar av den 30 september 1997 i målen Günaydin (ovan fotnot 18), punkt 52, Kus (ovan fotnot 14), punkt 52, och Kurz (ovan fotnot 5), punkt 56.

31 — Domen i målet Günaydin (ovan fotnot 18).

79. I ett annat mål hade en turkisk medborgare erhållit uppehållstillstånd för att ingå äktenskap. Efter skilsmässan ansökte han sedan om förlängning av uppehålls- och arbetstillståndet.[32] I den mån som domstolen även i denna situation fastställde att en förlängning inte får avslås på grund av att inresan beviljades för en annan anledning än att utöva en avlönad verksamhet, går det inte att ur denna dom dra några slutsatser avseende omständigheterna i det förevarande fallet. En inresa för att ingå äktenskap kan inte jämföras med en inresa för att studera redan på grund av att en inresa för att ingå ett äktenskap per definition inte avser ett tidsbegränsat uppehåll, utan vistelsen är avsedd att vara varaktig och det finns motsvarande skyddsvärda förväntningar på grund av varaktigheten. En inresa för att ingå äktenskap kan således inte jämföras med en inresa för att börja studera och det finns ingenting som säger att de två situationerna är likställda enligt artikel 6.

80. I målet Kurz beviljades ett uppehållstillstånd för att följa en utbildning som gas- och vatteninstallatör.[33] Denna situation liknar ett uppehållstillstånd för studier endast vid en ytlig betraktelse, eftersom det i båda fallen rör sig om en inresa för att studera. En avgörande skillnad mellan de båda utbildningsformerna, som även rättfärdigar att relevansen av det ursprungliga syftet med inresan i de två fallen bedöms olika vid en förlängning av uppehållstillståndet respektive en tillämpning av artikel 6 första stycket i beslut nr 1/80, är att en yrkesutbildning i många avseenden liknar förvärvsarbete. Dessa likheter innebär att yrkesutbildningen på grund av det stora utrymmet för praktiskt arbete och hur utbildningsförhållandena har organiserats när allt kommer omkring framstår som ett stadium i arbetslivet. När allt kommer omkring utgör en inresa i syfte att gå i lära en inresa i syfte att ingå en anställning. Denna situation kan således inte jämföras med en inresa för att studera avseende klassificeringen enligt artikel 6.

81. Ett annat resultat följer inte heller av domstolens dom i målet Eroglu,[34] i vilken domstolen tog ställning till uppehållstillstånd enligt artikel 7.2 i beslut nr 1/80. Enligt artikel 7.2 har barn till turkiska arbetstagare som har fullföljt en yrkesutbildning i värdlandet rätt att oberoende av hur länge de vistats där söka vilket erbjudet arbete som helst, i den mån som en av föräldrarna har innehaft en reguljär anställning i landet de tre senaste åren. I den mån som domstolen i denna dom uttryckligen har fastställt att det vid utnyttjandet av denna rättighet inte beror på i vilket syfte den berörde har erhållit sitt uppehålls- och arbetstillstånd, tas det på ett relevant sätt hänsyn till målet med artikel 7.2 och associeringsavtalet, nämligen att sörja för säkerhet, förutsebarhet och stabilitet för de familjer till turkiska arbetstagare som

32 — Domen i målet Kus (ovan fotnot 14).

33 — Domen i målet Kurz (ovan fotnot 5).

34 — Domstolens dom av den 5 oktober 1994 i mål C-355/93, Eroglu (REG 1994, s. I-5113.

förvärvsarbetar i ett mottagarland. Artikel 7.2 avser därmed den särskilda situation där barn till turkiska arbetstagare har avslutat en yrkesutbildning i mottagarlandet. I detta sammanhang vore det inte förenligt med de nämnda målen att endast tillåta dem vars ursprungliga uppehållstillstånd avsåg återföreningen med deras familjer fortsatt vistelse i landet och inte även de som har beviljats uppehållstillstånd för studier. I fråga om artikel 6.1 föreligger dock inte ett motsvarande intresse, som skulle medföra att det ursprungliga syftet med inresan var irrelevant. Domstolens praxis avseende artikel 7.2 innebär således inte att man vid en tillämpning av artikel 6.1 tar hänsyn till det ursprungliga syftet med inresan i landet.

83. Det finns ingen synbar anledning att tolka arbetstagarbegreppet i artikel 39 EG annorlunda med hänsyn till syftet med associeringsavtalet, till skillnad från vad som är fallet vid en vistelse i landet för att studera. Arbetet som au pair utgör redan i sig en anställning. Att en särskild motivering till varför någon tar just detta arbete inte kan påverka klassificeringen som arbetstagare i artikel 6 har domstolen – som framgår ovan – förklarat i målen Kurz och Günaydin i fråga om utbildning respektive samlandet av arbetslivserfarenhet vid moderkoncernen. Att en vistelse som au pair syftar till att samla kulturella erfarenheter och fördjupa språkkunskaper kan således inte påverka klassificeringen av en au pair som arbetstagare.

2. Au pairer

82. Avslutningsvis kvarstår frågan huruvida en teleologisk tillämpning av arbetstagarbegreppet i artikel 6.1 sjätte stycket i beslut nr 1/80 innebär att man skall begränsa möjligheten att vistas i landet för att arbeta som au pair. Au pairer kan ofta – som framgår ovan – i enskilda fall uppfylla förutsättningarna för arbetstagarbegreppet i den mening som avses i artikel 39 EG.

84. Det finns inte heller anledning att befara att denna klassificering skulle kunna få negativa konsekvenser för det kulturella utbytet, som är ett av syftena med associeringsavtalet, med hänsyn till tidsbegränsningarna för au pairer till högst ett år enligt bestämmelserna i artikel 6.1 i beslut nr 1/80. Enligt de grundläggande principerna för tanken med au pairer brukar syftet med arbetet som au pair i allmänhet uppnås under en vistelse som begränsas till ett år.

F — *Resultat i denna del*

85. En turkisk medborgare som reser in i en medlemsstat för att studera och som arbetar vid sidan av sina studier för att finansiera dessa omfattas inte av tillämpningsområdet för artikel 6.1 i beslut nr 1/80. En inresa för att arbeta som au pair innebär emellertid inte att personen i fråga inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 6.1.

VI — Förslag till avgörande

86. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen svarar Court of Appeal enligt följande:

1. En turkisk medborgare som har beviljats tillstånd att resa in i en medlemsstat för att arbeta som au pair tillhör den reguljära arbetsmarknaden och omfattas av tillämpningsområdet för artikel 6.1 i beslut nr 1/80 om den turkiske medborgaren utövar ett verkligt och faktiskt arbete åt en annan person under dennes ledning och erhåller en lön som ersättning.

2. En turkisk medborgare som har beviljats tillstånd att resa in i en medlemsstat för att studera där och arbetar vid sidan av sina studier omfattas inte av tillämpningsområdet för artikel 6.1 i beslut nr 1/80.