FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 8. juli 1999 *

1. Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach (Tyskland) behandler en sag, som er anlagt af Ömer Nazli og dennes mindreårige børn til prøvelse af en afgørelse, som er truffet af de kompetente forvaltningsmyndigheder om udvisning af Nazli fra Tyskland.

2. Den nationale ret har hverken i tysk ret eller i Den Europæiske Bosættelseskonvention fundet hjemmel til at annullere afgørelsen, men er imidlertid i tvivl om, hvorvidt denne er berettiget i henhold til fællesskabsretten, nærmere bestemt afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen, truffet af det associeringsråd, der blev oprettet i henhold til aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet (herefter »afgørelse nr. 1/80«).

3. Nazli indrejste i Tyskland i 1978 og har siden 1979 dér uafbrudt haft lønnet beskæftigelse hos samme arbejdsgiver på grundlag af en ham meddelt arbejds- og opholdstilladelse. Han kunne derfor påberåbe sig artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, der i stk. 1, tredje led, bestemmer, at en tyrkisk arbejdstager efter at have haft lovlig beskæftigelse i fire år i den pågældende medlemsstat har fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg i denne stat. I 1989 opnåede sagsøgeren i øvrigt en tidsubegrænset arbejdstilladelse.

4. I 1992 var han involveret i handel med euforiserende stoffer. I den anledning var han varetægtsfængslet fra den 11. december 1992 til den 21. januar 1994. Han blev efterfølgende ved Landgericht Hamburg's dom af 20. april 1994 idømt en betinget frihedsstraf på et år og ni måneder, hvilken dom han ikke anfægtede.

5. Siden den 2. januar 1995 har Nazli igen haft varig beskæftigelse. Hans opholdstilladelse udløb imidlertid den 31. december 1994, og trods en administrativ klage lykkedes det ham ikke på grund af hans forstraffe at få opholdstilladelsen forlænget, idet myndighederne var af den opfattelse, at hensynet til den offentlige orden, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, var til hinder herfor.

* Originalsprog: fransk.

6. De spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, bygger på to konstateringer. For det første at Nazli var i besiddelse af en ubegrænset arbejdstilladelse på det tidspunkt, hvor han blev varetægtsfængslet, og at han efter sin løsladelse fik mulighed for at genoptage sin beskæftigelse, da den idømte straf var betinget.

7. For det andet har Landgericht Hamburg i sin begrundelse for dommen udtrykkeligt angivet, hvorfor den trods grovheden af den overtrædelse Nazli blev dømt for — handel med 1 500 g heroin — idømte ham en relativt mild straf.

8. Med hensyn til straffens størrelse og den omstændighed, at straffen blev gjort betinget, henviste denne retsinstans navnlig til, at domfældte havde vist tegn på oprigtig anger og bestyrtelse over sin handling og dens følger, at hans medvirken til den strafbare handling var af underordnet betydning, at han ville drage den nødvendige lære af domfældelsen og ikke udgjorde nogen recidivrisiko, og endelig at han socialt set var velintegreret.

9. Ifølge den nationale ret fremgår det klart af disse konstateringer, som Landgericht Hamburg foretog, at afgørelsen om udvisning af Nazli ikke kan være begrundet i specialpræventive hensyn. Det følger heraf, at udvisningen kun kan være begrundet i generalpræventive hensyn. Lovligheden heraf, for så vidt angår en tyrkisk arbejdstager, der kan gøre rettigheder gældende i henhold til artikel 6 i afgørelse nr. 1/80, forudsætter imidlertid, at afgørelsens artikel 14 ikke er til hinder herfor.

10. Den nationale ret har følgelig forelagt følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1) Mister en tyrkisk arbejdstager, der har opnået den retsstilling, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980, truffet af det associeringsråd, der er oprettet ved associeringsaftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Tyrkiet om udvikling af associeringen, denne retsstilling, når han senere varetægtsfængsles, idet der er begrundet mistanke om, at han har begået en forbrydelse, og når han efterfølgende ved endelig dom findes skyldig i det forhold, der gav anledning til varetægtsfængslingen, og idømmes frihedsstraf, hvis fuldbyrdelse gøres betinget?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:

Er en udvisning af en sådan tyrkisk arbejdstager, som alene er begrundet i generalpræventive hensyn, dvs. som alene skal virke afskrækkende på andre

udlændinge, forenelig med artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80?«

Konsekvenserne for en tyrkisk arbejdstagers status af en varetægtsfængsling og dom, hvorved han blev idømt en betinget frihedsstraf

11. Jeg finder, at det første af de spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, omfatter to led, hvoraf det første vedrører betydningen af, at den tyrkiske arbejdstager blev varetægtsfængslet, og det andet konsekvenserne for denne af en dom, hvorved han blev idømt en betinget frihedsstraf.

12. Jeg skal indledningsvis behandle spørgsmålets første led og anføre, at jeg alene behandler den situation, som den nationale ret står overfor ved dens afgørelse af den sag, som Nazli har anlagt, dvs. den situation, hvor den tyrkiske arbejdstager ved sin anholdelse kunne gøre artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 gældende. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Med forbehold af artikel 7 vedrørende familiemedlemmers frie adgang til beskæftigelse har tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat:

— ...

— ...

— efter at have haft lovlig beskæftigelse i fire år i den pågældende medlemsstat, fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg.«

13. Sagsøgeren i hovedsagen har med henvisning til den opfattelse, som den franske regering og Kommissionen har fremført i deres skriftlige indlæg, under den mundtlige forhandling anført, at en arbejdstager, der har erhvervet den pågældende rettighed, kun kan fratages denne af hensyn til den offentlige orden.

14. Jeg finder ikke, at dette er korrekt. Som jeg nylig har anført i min forslag til afgørelse af 3. juni 1999 i Ergat-sagen (sag C-329/97), der verserer for Domstolen, er det min opfattelse, at en tyrkisk arbejdstager, selv efter at han har overskredet grænsen på fire år med lovlig beskæftigelse i modtagermedlemsstaten, ikke har en ubetinget og ubegrænset opholdsret.

15. Dette følger for det første af Bozkurt-dommen [1], hvori Domstolen fastslog:

»Artikel 6 i afgørelse nr. 1/80 tager sigte på at regulere forholdene for tyrkiske arbejdstagere, der er i beskæftigelse, eller som midlertidigt er uarbejdsdygtige. Bestemmelsen omfatter derimod ikke en tyrkisk statsborger, der endeligt har forladt arbejdsmarkedet i en medlemsstat, *f.eks.* fordi han har nået *pensionsalderen*, eller, som i det foreliggende tilfælde, fordi han er blevet *fuldstændigt og varigt uarbejdsdygtig* [2].

I mangel af en speciel regel, der indrømmer tyrkiske arbejdstagere ret til fortsat at opholde sig på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér, følger det indirekte, men utvivlsomt, af artikel 6 i afgørelse nr. 1/80, at den tyrkiske statsborgers ret til ophold, der er en forudsætning for udøvelsen af en lovlig beskæftigelse, bortfalder, såfremt den pågældende er blevet fuldstændigt og varigt uarbejdsdygtig.

For så vidt angår fællesskabsarbejdstagere bemærkes endvidere, at der ifølge traktatens artikel 48, stk. 3, litra d), kan fastsættes vilkår for en sådan opholdsret i en kommissionsforordning, således at det ikke uden videre er muligt at overføre den ordning, der gælder i henhold til artikel 48, på tyrkiske arbejdstagere.«

16. Det hedder i øvrigt i domskonklusionen i Tetik-sagen [3]:

»En tyrkisk arbejdstager, som har haft lovlig beskæftigelse i mere end fire år i en medlemsstat, og som frivilligt beslutter at opgive sin beskæftigelse for i samme medlemsstat at søge en anden beskæftigelse, og som ikke straks har kunnet indtræde i et nyt ansættelsesforhold i denne stat, har inden for en rimelig frist en opholdsret med henblik på dér at søge ny lønnet beskæftigelse, for så vidt han fortsat er tilknyttet medlemsstatens lovlige arbejdsmarked, idet han i givet fald overholder de i denne stat gældende retsforskrifter, f.eks. ved at lade sig registrere som arbejdssøgende og ved at stille sig til rådighed for arbejdsformidlingen.«

17. Det følger modsætningsvis af denne dom, at en arbejdstager, der efter en rimelig frist af egen fri vilje fortsat er uden beskæftigelse, mister sin opholdsret.

1 — Dom af 6.6.1995, sag C-434/93, Sml. I, s. 1475, præmis 39, 40 og 41.

2 — Mine fremhævelser.

3 — Dom af 23.1.1997, sag C-171/95, Sml. I, s. 329.

18. Retten til fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg og den hertil hørende opholdsret kan følgelig også fortabes, når den tyrkiske arbejdstager ikke har begået overtrædelser, der strider mod den offentlige orden.

19. I artikel 6, stk. 2, i afgørelse nr. 1/80 er angivet forskellige situationer, der ikke fører til, at den erhvervede ret fortabes. Bestemmelsen lyder således:

»Årlig ferie, barselsorlov og fravær på grund af arbejdsulykker eller sygdom af kortere varighed ligestilles med perioder med lovlig beskæftigelse. Uforskyldte arbejdsløshedsperioder, der er behørigt konstateret af de kompetente myndigheder, og fravær af længere varighed på grund af sygdom er ikke, selv om de ikke ligestilles med perioder med lovlig beskæftigelse, til skade for de rettigheder, der er erhvervet gennem den forudgående beskæftigelsesperiode.«

20. Domstolen fastslog i præmis 38 i Bozkurt-dommen, at denne bestemmelse »*navnlig*« finder anvendelse ved beregningen af varigheden af den lovlige beskæftigelse, der stilles krav om for at opnå ret til fri adgang til enhver form for lønnet arbejde. Når retten således først er erhvervet, finder bestemmelsen ikke alene anvendelse ved beregningen, men ligeledes ved bevarelsen af denne ret.

21. Artikel 6, stk. 2, i afgørelse nr 1/80 sondrer mellem to former for afbrydelse af beskæftigelsen, som hver især tillægges forskellige følger. Den ene gruppe, der vedrører situationer, hvor arbejdstageren bevarer sin stilling i virksomheden, sidestilles med perioder med lovlig beskæftigelse, og jeg kan vanskeligt se, hvorledes det kan forholde sig anderledes. Det er utænkeligt at forestille sig, at en arbejdstager, som af sin arbejdsgiver har fået tilladelse til at afholde sin årlige ferie, skal anses for at have forladt det lovlige arbejdsmarked, idet enhver form for lønnet beskæftigelse skifter mellem arbejdsperioder med aktivitet og hvileperioder.

22. Den anden gruppe vedrører situationer, hvor arbejdstageren ikke længere udøver nogen form for beskæftigelse og ikke kan holdes ansvarlig herfor, men hvor det desuden er usikkert, hvornår han vil genoptage beskæftigelsen. Disse afbrydelser af beskæftigelsen sidestilles ikke med perioder med lovlig beskæftigelse, men fører imidlertid ikke til, at arbejdstageren udelukkes fra det lovlige arbejdsmarked, som ved en fuldstændig og varig uarbejdsdygtighed eller ved længere tids ophold i Tyrkiet.

23. Arbejdstageren befinder sig ikke længere i et beskæftigelsesforhold, men retten til at kunne tage beskæftigelse, som han har erhvervet som følge af sin tidligere beskæftigelse, inden han ufrivilligt blev udelukket fra arbejdsmarkedet, består fortsat.

24. Det er klart, at man har villet begrænse de eksistentielle risici for tyrkiske arbejdstagere, idet en i forvejen i sig selv vanskelig situation, f.eks. hvor den pågældende har mistet sit arbejde eller er blevet ramt af sygdom og ikke har udsigt til snarlig helbredelse, ville blive yderligere kompliceret, såfremt den pågældende også fortaber retten til beskæftigelse.

25. En tyrkisk arbejdstager, der som Nazli er varetægtsfængslet, er klart ikke omfattet af nogen af de situationer, der er nævnt i artikel 6, stk. 2, i afgørelse nr. 1/80.

26. Dette indebærer, som de tyske forvaltningsmyndigheder har antaget, at han ikke længere tilhører det lovlige arbejdsmarked og derfor har mistet de rettigheder, han måtte have erhvervet ifølge artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80.

27. Dette ville utvivlsomt være resultatet, såfremt artikel 6, stk. 2, skal fortolkes således, at den indeholder en udtømmende opregning af de situationer, hvor faktisk fravær fra arbejdsmarkedet ikke medfører et sådant resultat for en tyrkisk arbejdstager.

28. Domstolen har imidlertid ikke anlagt en sådan fortolkning. Domstolen har fastslået, at en tyrkisk arbejdstager uden beskæftigelse kun kan antages at miste de rettigheder, han har erhvervet i arbejdsretlig henseende, og den deraf følgende ret til ophold, såfremt det er godtgjort, at han *endeligt* har forladt arbejdsmarkedet i værtsmedlemsstaten.

29. En sådan udrejse skal vurderes objektivt, således at den omfatter såvel den arbejdstager, der frivilligt har opgivet sin beskæftigelse for at vende tilbage til Tyrkiet, som den, der som det angives i Bozkurt-dommen, har nået pensionsalderen, eller har været udsat for en arbejdsulykke, som har medført fuldstændig og varig uarbejdsdygtighed [4].

30. Det følger derimod af Tetik-dommen, at en tyrkisk arbejdstager, der på et givet tidspunkt ikke har beskæftigelse, ikke automatisk kan antages at have forladt arbejdsmarkedet, blot fordi han ikke er omfattet af nogen af de situationer, der er nævnt i artikel 6, stk. 2, i afgørelse nr. 1/80.

31. Selv om det således står klart, at en tyrkisk arbejdstager, der i en periode befinder sig i en situation, hvor han er uden beskæftigelse uden at være omfattet af en af de situationer, der udtrykkeligt er nævnt i artikel 6, stk. 2, i afgørelse nr. 1/80, ikke altid mister de rettigheder, han har erhvervet som følge af forudgående beskæftigel-

4 — Jf. Bozkurt-dommen, præmis 39 og 40.

sesperioder, må det dog afgøres, om den hidtidige fortolkning, som i retspraksis er blevet anlagt af denne bestemmelse, der beskytter tyrkiske arbejdstageres rettigheder, finder anvendelse på den noget atypiske situation, at den pågældende er uden beskæftigelse som følge af en retslig anordnet varetægtsfængsling.

32. En besvarelse af dette spørgsmål forudsætter en vurdering af karakteren af varetægtsfængslingen, og at der tages hensyn til de grundlæggende principper inden for strafferetten og straffeprocessen.

33. Per definition er en varetægtsfængsling af midlertidig karakter, idet den automatisk ophører, når den kompetente ret har taget stilling til den anklagedes skyld og enten bestemt, at den pågældende skal løslades, fordi han er uskyldig, eller fordi den har idømt ham en anden form for straf end frihedsstraf, eller har truffet bestemmelse om fængsling, således at han kan påbegynde udståelsen af den fængselsstraf, retten har idømt ham.

34. I sidstnævnte tilfælde er den anklagede, der var varetægtsfængslet inden dommen, fortsat fængslet, men ikke på samme grundlag, hvilket juridisk set er vigtigt, selv om forskellen ikke er særlig klar for den pågældende.

35. Såfremt man vil lægge vægt på denne forskel, kan det hævdes, at perioden med varetægtsfængsling i tilfælde af, at den pågældende idømmes en frihedsstraf, kan modregnes i den fængselsstraf, retten fastsætter (dette er imidlertid ikke tilfældet i denne sag, idet hele den straf, Nazli blev idømt, var betinget).

36. Dette er ganske vist korrekt, men ændrer ikke den omstændighed, at den pågældende på et hvilket som helst tidspunkt af varetægtsfængslingen kan løslades, alt efter hvad sagens efterforskning måtte kræve, og følgelig kan genoptage sin beskæftigelse.

37. Modregning af varetægtsfængslingen i fængselsstraffen må anses for en rimelighedsforanstaltning, der skal sikre, at frihedsberøvelsen nøje er begrænset til den fængslingsperiode, som retten anser for nødvendig som sanktion for overtrædelsen. Det kan ikke komme på tale at lade en arbejdstager bære de negative følger af en frihedsberøvelse, der ikke skyldtes domfældelse, men var iværksat af hensyn til retsvæsenets funktion.

38. Dette leder mig frem til en andet typisk kendetegn ved varetægtsfængsling, nemlig som en særlig bebyrdende foranstaltning, der kan pålægges en person af hensyn til strafferettens funktion, og som består i en fortabelse af retten til at færdes frit.

39. I et samfund, der har erklæret at ville respektere menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder, må en sådan frihedsberøvelse begrænses til et absolut minimum. Dette er i øvrigt ifølge lovgiver i de fleste medlemsstater også ideen bag varetægtsfængsling. Jeg skal ikke her foretage en sammenligning af ordningen i de 15 medlemsstater, men alene bemærke, at det normalt ikke er tilstrækkeligt, at der rettes alvorlige beskyldninger mod en sigtet, for at denne kan varetægtsfængsles. Det kræves, at fængslingen dækker et reelt behov i forbindelse med efterforskningen, f.eks. for at forhindre, at vidner udsættes for pression, kontakt med medsigtede, eller at der er alvorlig risiko for den offentlige orden, f.eks. for det tilfælde, at en formodet bortfører på ny viser sig i det område, hvor et barn er blevet bortført.

40. Den aktuelle tendens i lovgivningen går i øvrigt meget klart i retning af en skærpet indgående kontrol med anvendelsen af varetægtsfængslinger og disses varighed, ja sågar til fastsættelse af en overgrænse, der kun kan overskrides i ekstraordinære og klart definerede tilfælde.

41. I betragtning af denne tendens ville det være temmelig ulogisk, såfremt en tyrkisk arbejdstager, der varetægtsfængsles, for at sagen kan afgøres under optimale betingelser, må antages selv, og selvforskyldt, at have forladt det lovlige arbejdsmarked.

42. Jeg finder, at disse betragtninger i sig selv er tilstrækkelige til at begrunde, at varetægtsfængsling ikke kan indebære, at den pågældende udelukkes fra arbejdsmarkedet. Men der findes en yderligere grund, som er absolut til hinder for en sådan fortolkning, nemlig uskyldsformodningen i artikel 6, stk. 2, i den europæiske menneskerettighedskonvention.

43. Denne formodning indebærer, at en mistænkt skal anses for uskyldig, og følgelig ikke kan pålægges sanktioner for handlinger, han mistænkes for, førend den kompetente ret ved retskraftig dom har truffet afgørelse om skyldspørgsmålet.

44. Uskyldsformodningen skal fortolkes særligt vidt, således at enhver form for sanktion, herunder udelukkelsen fra beskæftigelse, må anses for utilladelig, så længe den mistænkte ikke er blevet dømt.

45. Der kan ikke accepteres nogen form for begrænsninger i uskyldsformodningen, og varetægtsfængsling rejser heller ikke i nogen henseende tvivl herom, da begrundelsen for og berettigelsen heraf, som allerede nævnt, er efterforskningshensyn, og denne på ingen måde har karakter af straf.

46. Jeg skal derfor konkludere, at den omstændighed, at Nazli var varetægtsfængslet i tretten måneder, ikke medfører, at han fortaber de rettigheder, han tidligere havde erhvervet i henhold til artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80.

47. Jeg er hermed nået frem til det andet problem, som det første spørgsmål rejser, nemlig de eventuelle konsekvenser af en dom lydende på en betinget fængselsstraf i relation til disse rettigheder.

48. Jeg finder, at meget kortfattede betragtninger her er tilstrækkelige. Den omstændighed, at fængselsstraffen er gjort betinget, giver nemlig domfældte mulighed for at forblive fri, eller — såfremt han var varetægtsfængslet — at blive løsladt, og følgelig for at udøve erhvervsbeskæftigelse.

49. Selve formålet med en betinget straf er at undgå, at domfældte udelukkes fra samfundet som følge af fængslingen og at give ham mulighed for at bevare eller at genoptage en helt normal livsførelse, hvilket indebærer udøvelse af et erhverv. Det ville være direkte i strid med dette formål, såfremt den omstændighed, at en tyrkisk arbejdstager idømmes en betinget fængselsstraf, medfører, at han mister retten til at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse.

50. Dette ville være ensbetydende med at supplere den straf, som den dømmende ret efter en fuldstændig og objektiv gennemgang af samtlige omstændigheder i sagen, navnlig overtrædelsens grovhed, den pågældendes forstraffe og hans muligheder for resocialisering, har idømt, og som den netop ville udmåle mildt, med en meget alvorlig sanktion, da den pågældende med tabet af retten til beskæftigelse ligeledes ville fortabe sin ret til ophold.

51. Denne følge for den tyrkiske arbejdstager ville være i åbenbar modstrid med muligheden for resocialisering, som den dømmende ret har villet give mulighed for, da den ikke fandt udsigten hertil urealistisk. Jeg skal endvidere anføre, at i visse tilfælde, hvor en betinget straf er undergivet vilkår for den domfældte, for at denne skal have størst mulig chance for at gennemføre en resocialisering, udgør pligten til at udøve en fast beskæftigelse konsekvent en del af disse vilkår.

52. Det ville være direkte i strid med den behandling, som den dømmende ret har skønnet egnet i forhold til domfældte, såfremt den tyrkiske arbejdstager afskæres fra muligheden for at opfylde denne pligt, og det ville i øvrigt i dette tilfælde føre til en ophævelse af straffens betingede del, hvorefter den domfældte kun skal afsone straffen i tilfælde af, at han ikke efterkommer de vilkår, der er blevet ham pålagt.

53. Konklusionen heraf er følgelig, at den omstændighed, at en tyrkisk arbejdstager idømmes en betinget frihedsstraf, ikke i højere grad end varetægtsfængslingen, om end med forskellig begrundelse, kan føre

til, at denne fratages de rettigheder, han tidligere har erhvervet i medfør af artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr 1/80.

54. Det spørgsmål, som den nationale ret ligeledes har rejst om, hvorvidt en tyrkisk arbejdstager under de omstændigheder, som foreligger for Nazli's vedkommende, kan udvises af hensyn til den offentlige orden, er imidlertid et andet.

Lovligheden af en udvisning af en tyrkisk arbejdstager begrundet i generalpræventive hensyn

55. Som jeg tidligere har anført, er det, når henses til begrundelsen for den straf på et år og ni måneders betinget fængsel, som Nazli blev idømt, den nationale rets opfattelse, at det ikke kan lægges til grund, at hans udvisning er begrundet i specialpræventive hensyn, hvorfor udvisningen må antages at bero på generalpræventive hensyn.

56. Det spørgsmål, som retten har forelagt, er følgelig, om afgørelse nr. 1/80 tillader en udvisning med denne begrundelse. Det fremgår af afgørelsens artikel 14, stk. 1, at bestemmelserne i kapitel II, afsnit 1, der bærer overskriften »Beskæftigelsesforhold og arbejdskraftens frie bevægelighed«, »finder anvendelse med forbehold af begrænsninger begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed«.

57. Såfremt en medlemsstat på grundlag af tilsvarende hensyn havde udvist en arbejdstager fra en anden medlemsstat ville der ikke herske tvivl om besvarelsen.

58. Artikel 3 i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed [5] indeholder følgende bestemmelse i stk. 1 og 2: »Forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold. Straffedomme alene kan ikke uden videre begrunde disse forholdsregler.« Domstolen har fortolket denne artikel således, at den »forhindrer udvisningen af en statsborger i en medlemsstat, hvis denne udvisning besluttes med det formål at afskrække andre udlændinge, dvs. hvis den ... er støttet på 'generalpræventive' grunde« [6].

5 — EFT 1963-1964, s. 109.

6 — Dom af 26.2.1975, sag 67/74, Bonsignore, Sml. s. 297, præmis 7.

59. For så vidt angår tyrkiske arbejdstagere findes der ikke gennemførelsesbestemmelser, der indeholder en tilsvarende afklaring med hensyn til »begrænsninger, der er begrundet i hensynet til den offentlige orden«.

60. Dette har givet anledning til de to modsatte opfattelser, nemlig dels den, som Stadt Nürnberg og den tyske regering har fremført, og dels den, som Nazli, den franske regering og Kommissionen har forfægtet.

61. Ifølge den første af disse skal hensynet til den offentlige orden som angivet i artikel 14 i afgørelse nr. 1/80 fortolkes i klassisk forstand, dvs. meget vidt, således at det omfatter generalpræventive hensyn. Den omstændighed, at det i artikel 12 i associeringsaftalen er bestemt, at »de kontraherende parter enes om, på grundlag af artikel 48, 49 og 50 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed« er på ingen måde til hinder for denne fortolkning.

62. Ifølge denne opfattelse har bestemmelsen desuden karakter af en programerklæring, og forbuddet mod at anvende udvisning, der er begrundet i generalpræventive hensyn, kan ikke udledes af EF-traktatens artikel 48 (efter ændring artikel 39 EF), idet forbuddet, der alene gælder for statsborgere i en medlemsstat, blev indført ved direktiv 64/221.

63. Den anden opfattelse går ud på, at selv om situationen for en tyrkisk arbejdstager ikke er identisk med den situation, der gælder for en arbejdstager fra en medlemsstat, om end denne kun adskiller sig herfra ved den omstændighed, at den tyrkiske arbejdstager ikke i lighed med arbejdstageren fra en medlemsstat har ret til fri bevægelighed, er det dog muligt — og under hensyn til associeringsaftalens artikel 12 eventuelt endog nødvendigt, som Domstolen fastslog i Bozkurt-dommens præmis 20 — i videst muligt omfang at overføre de principper, der følger af traktatens artikel 48 på tyrkiske arbejdstagere [7].

64. Selv om et forbud mod udvisning, der er begrundet i generalpræventive hensyn, i realiteten alene er fastsat ved artikel 3 i direktiv 64/221, kan dette ligeledes udledes af en rimelighedsfortolkning af traktatens artikel 48 og vil følgelig kunne finde anvendelse på tyrkiske arbejdstagere, som et princip, der udledes af artikel 48, selv om der ikke for deres vedkommende findes bestemmelser svarende til artikel 3 direktiv 64/221.

65. Til støtte for denne opfattelse har Nazli henvist til Royer-dommen [8], hvori Domstolen fastslog, at forbeholdet i traktatens artikel 48, stk. 3, åbner mulighed for i enkelttilfælde og med en passende begrundelse at indføre restriktioner i udøvelsen af

7 — Jf. i samme retning Tetik-dommen, præmis 20 og 28; Domstolens domme af 30.9.1997, sag C-36/96, Günaydin, Sml. I, s. 5143, præmis 21, og sag C-98/96, Ertanir, Sml.I, s. 5179, præmis 21, samt af 26.11.1998, sag C-1/97, Birden, Sml. I, s. 7747, præmis 23.

8 — Dom af 8.4.1976, sag 48/75, Sml. s. 497, præmis 29.

en ret, som er direkte afledt af traktaten, mens Kommissionen har henvist til Bouchereau-dommen [9], hvori Domstolen fastslog, at en national myndigheds henvisning til begrebet den offentlige orden under alle omstændigheder forudsætter, at der, ud over den forstyrrelse af samfundsordenen, som enhver lovovertrædelse indebærer, foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn.

66. Hvilken af disse to diametralt modsatte opfattelser er nu den rigtige?

67. Jeg skal for det første anføre, at det er klart, at en tyrkisk arbejdstagers retsstilling på en række grundlæggende punkter adskiller sig fra den retsstilling, der tilkommer en EF-arbejdstager, hvorfor der ikke kan opstilles et princip om, at en tyrkisk arbejdstager i alle henseender skal behandles som EF-arbejdstager.

68. Herved skal jeg henvise til, at en tyrkisk arbejdstagers indrejse i en medlemsstat kan undergives vilkår om en egentlig opholdstilladelse, der for at give ret til beskæftigelse, ikke må være af midlertidig karakter eller opnået ved svig [10]. I modsætning til den »opholdstilladelse«, der tilkommer EF-statsborgere [11], skal en opholdstilladelse, der er udstedt til en tyrkisk arbejdstager, ikke automatisk forlænges efter fem år. Den giver ikke ret til fri bevægelighed i de øvrige medlemsstater.

69. Det kan af samtlige disse omstændigheder udledes, at selv når en tyrkisk arbejdstager har opnået fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse efter eget valg, har han dog ikke en opholdsret med helt samme indhold som en EF-arbejdstager.

70. Dette er efter min opfattelse imidlertid ikke tilstrækkelig begrundelse for at antage, at der kan anvendes en anden forståelse af begrebet »trussel mod den offentlige orden« i relation til en tyrkisk arbejdstager end til en EF-arbejdstager.

71. Det kan således ikke antages, at et enkeltstående tilfælde af handel med euforiserende stoffer begået af en tyrkisk arbejdstager altid må anses for en forstyrrelse af den offentlige orden, mens en EF-arbejdstager kan gøre sig skyldig i gentagne sådanne overtrædelser, førend der foreligger samme problem.

9 — Dom af 27.10.1977, sag 30/77, Sml. s. 1999, præmis 35.

10 — Jf. de domme, der er anført i præmis 56-59 i Birden-dommen.

11 — Jf. artikel 6 i Rådets direktiv 68/360/EØF af 15.10.1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968 II, s. 477).

72. I mangel af objektive holdepunkter for at antage, at begrebet den offentlige orden skal bedømmes forskelligt i forhold til den pågældendes retsstilling, finder jeg, at princippet om, at samme forhold bør bedømmes på samme måde, bør finde anvendelse.

73. Jeg er enig med Kommissionen i, at beskyttelse mod en udvisning, der er begrundet i hensynet til den offentlige orden, der ligger tæt op ad generalpræventive hensyn, ikke forudsætter, at princippet om fri bevægelighed er fuldt ud gennemført.

74. Da direktiv 64/221 blev udstedt, var den frie bevægelighed endnu ikke gennemført for EF-arbejdstageres vedkommende. Jeg skal endvidere anføre, at fra det tidspunkt, hvor opholdsretten anerkendes, er en medlemsstats mulighed for at træffe beslutning om udvisning af en arbejdstager, nødvendigvis undergivet begrænsninger.

75. Hvis det antages, at en medlemsstat kan træffe beslutning om at udvise en tyrkisk arbejdstager alene af generalpræventive grunde, indebærer dette, at dennes retsstilling næsten bliver uden indhold, og det vil under alle omstændigheder være i strid med ideen i associeringsaftalen om i videst muligt omfang at lade den retsstilling, der tilkommer en tyrkisk arbejdstager, inspirere af den retsstilling, som tilkommer en EF-arbejdstager ifølge traktatens artikel 48, hvilken bestemmelse snarere er blevet afklaret end suppleret ved direktiv 64/221.

76. Endelig skal jeg for at komme tilbage til Nazli understrege, at det yderst sjældent vil forekomme, at en medlemsstat står over for en situation, hvor en kriminalret, der har domfældt en tyrkisk statsborger for medvirken til handel med euforiserende stoffer, samtidig fastslår, at den pågældende »ikke udgør nogen recidivrisiko« og med så stor sikkerhed giver udtryk for en positiv forventning med hensyn til den pågældendes mulighed for en resocialisering, hvorved retten udelukker, at en udvisning kan være begrundet i specialpræventive hensyn, hvis berettigelse og nødvendighed der i en række tilfælde ikke kan rejses tvivl om.

77. På grundlag af samtlige disse betragtninger finder jeg, at artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 ikke giver en medlemsstat mulighed for at udvise en tyrkisk arbejdstager alene af generalpræventive hensyn.

Forslag til afgørelse

78. Afslutningsvis skal jeg foreslå Domstolen at besvare de spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, således:

»1) En tyrkisk arbejdstager, som har opnået den retsstilling, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 om udvikling af associeringen, truffet den 19. september 1980 af det associeringsråd, der er oprettet ved aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, mister ikke efterfølgende denne, når han senere varetægtsfængsles, idet der er begrundet mistanke om, at han har begået en forbrydelse, og når han efterfølgende ved endelig dom findes skyldig i det forhold, der gav anledning til varetægtsfængslingen, og idømmes frihedsstraf, hvis fuldbyrdelse gøres betinget.

2) Udvisning af en sådan tyrkisk arbejdstager, som alene er begrundet i generalpræventive hensyn, dvs. som alene skal virke afskrækkende på andre udlændinge, er ikke forenelig med artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.«