

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. MISCHO
van 3 juni 1999 *

1. Het Bundesverwaltungsgericht (Duitsland) stelt het Hof de prejudiciële vraag of een Turks onderdaan die 26 dagen na het verstrijken van de geldigheid van zijn verblijfsvergunning verlenging ervan heeft aangevraagd, nog steeds voldoet aan de voorwaarden van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije van 19 september 1980 (niet gepubliceerd; hierna: „besluit nr. 1/80”), wanneer de nationale autoriteiten de verlenging van deze vergunning hebben geweigerd.

2. Deze bepaling luidt:

„Gezinsleden van een tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behorende Turkse werknemer, die toestemming hebben gekregen om zich bij hem te voegen:

- hebben het recht om — onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap te verlenen voorrang — te reageren op een arbeidsaanbod, wanneer zij sedert ten minste drie jaar aldaar legaal wonen;

- hebben er vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te hunner keuze wanneer zij sedert ten minste vijf jaar aldaar legaal wonen.”

De voorgeschiedenis van het hoofdgeding

3. In oktober 1975 voegde Ergat, een in 1967 geboren Turks onderdaan, zich bij zijn ouders in Duitsland, waar zij arbeid in loondienst verrichtten. Zijn moeder is er nog steeds werknemer, terwijl zijn vader sinds 1994 werkloos is.

4. In 1986 huwde Ergat in Turkije met een Turks onderdaan, die in dat land woont met het uit dit huwelijk geboren kind.

5. Sinds 1983 was Ergat houder van arbeidsvergunningen voor bepaalde tijd en was hij met enkele onderbrekingen in dienst bij verschillende werkgevers. Op 19 december 1989 kreeg hij een arbeidsvergunning voor onbepaalde tijd.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

6. Bij zijn binnenkomst op Duits grondgebied hoefde Ergat krachtens het destijds geldende nationale recht niet over een verblijfsvergunning te beschikken. Op zijn aanvraag van 29 april 1983 werd hem een verblijfsvergunning afgegeven, waarvan de geldigheid op 1 april 1984 verstreek. Deze vergunning werd aanvankelijk verlengd tot 1 april 1985 en vervolgens, op een aanvraag van 9 april 1985, tot 1 april 1987. Na een nieuwe aanvraag van Ergat van 15 april 1987 werd zijn verblijfsvergunning verlengd tot 1 april 1989, en daarna, na een aanvraag van 20 april 1989, tot 28 juni 1991.

7. Met een formulier dat op 10 juni 1991 was ondertekend, maar bij de bevoegde vreemdelingendienst eerst binnenkwam op 24 juli daaraanvolgend, vroeg Ergat opnieuw verlenging van zijn verblijfsvergunning aan.

8. Op 22 januari 1992 verwierp de vreemdelingendienst de aanvraag van Ergat, omdat zij 26 dagen na het verstrijken van de geldigheid van zijn laatste verblijfstitel was ingediend. Bovendien eiste hij Ergats vertrek en dreigde hij hem met uitzetting, omdat de Duitse vreemdelingenwet zich verzette tegen de verlenging van zijn verblijfstitel.

9. Tegen deze beschikking tekende Ergat op 17 maart 1992 bezwaar aan, dat op 4 mei 1992 door het Regierungspräsidium Tübingen werd afgewezen.

10. Ergat vertrok in augustus 1992 naar Turkije en keerde eerst in de herfst van 1993 naar Duitsland terug. Naar zijn zeggen is hij aldaar sinds juni 1994 opnieuw in loondienst werkzaam.

11. Verzoeker stelde tegen de beschikkingen van 22 januari en 4 mei 1992 beroep in rechte in. Bij vonnis van 11 april 1994 vernietigde het Verwaltungsgericht Sigmaaringen de bestreden beschikkingen en gelastte het de Stadt Ulm de verblijfsvergunning van Ergat voor onbepaalde tijd te verlengen. In hoger beroep, ingesteld door de Stadt Ulm, werd dit vonnis bij arrest van 7 december 1995 door het Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vernietigd.

12. Daarop stelde Ergat beroep in „Revision” in bij het Bundesverwaltungsgericht, stellende dat hij met name op grond van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 recht had op verlenging van zijn verblijfsvergunning. Het feit dat hij niet voortdurend legaal in Duitsland had verbleven doordat hij zijn aanvraag tot verlenging niet steeds tijdig had ingediend, was volgens hem niet relevant, aangezien de gevraagde verlengingen hem wel waren verleend. Hij had zijn woonplaats in Duitsland behouden en daar legaal gewoond.

13. Volgens het Bundesverwaltungsgericht is er naar Duits recht geen grond voor verlenging van de verblijfstitel van Ergat.

Het vraagt zich evenwel af, of hij een verblijfsrecht kan ontlelen aan besluit nr. 1/80.

die tot de legale arbeidsmarkt van een lidstaat behoort:

14. In dit verband overweegt het Bundesverwaltungsgericht, dat de weigering tot verlenging van de verblijfsvergunning van Ergat, ondanks zes door hem gepleegde strafbare feiten, niet wordt gerechtvaardigd door artikel 14, lid 1, van besluit nr. 1/80, krachtens hetwelk de bepalingen van het deel dat betrekking heeft op arbeidsmarkt-vraagstukken en vraagstukken in verband met het vrije verkeer van werknemers „worden toegepast onder voorbehoud van beperkingen welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid”. Evenals voor onderdanen van de lidstaten kan op de openbare orde alleen een beroep worden gedaan in geval van reële en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving. In casu waren de door Ergat gepleegde strafbare feiten echter niet bijzonder ernstig en waren zij bestraft met boeten, die overigens merendeels gering waren.

15. Volgens het Bundesverwaltungsgericht kan Ergat geen enkel recht ontlelen aan artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80, dat bepaalt:

„Behoudens het bepaalde in artikel 7 betreffende de vrije toegang tot arbeid van de gezinsleden, heeft de Turkse werknemer

- na een jaar legale arbeid in die lidstaat recht op verlenging van zijn arbeidsvergunning bij dezelfde werkgever indien deze werkgelegenheid heeft;
- na drie jaar legale arbeid en onder voorbehoud van de aan de werknemers uit de lidstaten van de Gemeenschap te verlenen voorrang, in die lidstaat het recht om in hetzelfde beroep bij een werkgever van zijn keuze te reageren op een ander arbeidsaanbod, gedaan onder normale voorwaarden en geregistreerd bij de arbeidsbureaus van die lidstaat;
- na vier jaar legale arbeid, in die lidstaat vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te zijner keuze.”

16. Volgens de verwijzende rechter voldoet Ergat namelijk niet aan de voorwaarden van deze bepaling. Op de datum van de in geding zijnde aanvraag had Ergat niet ten minste een jaar legale arbeid bij dezelfde werkgever verricht, en wat de na het verstrijken van de geldigheid van zijn laatste verblijfsvergunning verrichte arbeid betreft, had hij niet een stabiele en niet

slechts tijdelijke positie op de arbeidsmarkt gehad, aangezien deze activiteit niet door een geldige verblijfstitel was gedekt.

gunning is echter op 28 juni 1991 verlopen en is niet meer verlengd.

17. Het Bundesverwaltungsgericht vraagt zich echter af, of Ergat zich in casu niet kan beroepen op artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 om verlenging van zijn vergunning tot verblijf in Duitsland te verkrijgen.

21. Wel worden blijkens het genoemde arrest de uit artikel 7, eerste alinea, voortvloeiende rechten aan de betrokkene verleend ongeacht of de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een specifiek administratief document, zoals een verblijfsvergunning, hebben afgegeven.

18. Het feit dat de aanvrager bij het verlopen van zijn laatste verblijfsvergunning meerderjarig was, staat de toepassing van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 niet in de weg, aangezien dit besluit geen leeftijdsgrens stelt voor het bezit van de hoedanigheid van gezinslid van een Turkse werknemer.

22. Volgens de verwijzende rechter betekent deze conclusie dat, indien het nationale recht een verblijfsvergunning eist, artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 daarvan de materiële rechtsgrondslag kan vormen. Zij betekent niet, dat de betrokkene geen toestemming tot verblijf behoeft te hebben of dat deze slechts declaratoir van aard is. Indien, zoals in casu, legaal wonen voorwaarde is voor het ontstaan van een recht uit hoofde van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80, kan dit legaal wonen niet voortvloeien uit een juridische situatie die uitsluitend het gevolg is van het bestaan van het recht.

19. Uit het arrest Kadiman¹ blijkt overigens dat deze bepaling rechtstreekse werking heeft.

20. In dit geval moet volgens het Bundesverwaltungsgericht worden beslist, of Ergat voldoet aan de in artikel 7, eerste alinea, gestelde voorwaarde van legaal wonen in de lidstaat van ontvangst. Of dit het geval is, moet worden bepaald aan de hand van het nationale recht, dat in Duitsland vereist dat voor het verblijf toestemming is gegeven. De aan Ergat afgegeven verblijfsver-

23. Volgens de verwijzende rechter is dit kennelijk de overweging waarop het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zich heeft gebaseerd. Het oordeelde immers², dat voor het doel van artikel 7, eerste alinea, met de periode gedurende welke de betrokkene niet in het bezit was van een geldige verblijfstitel, rekening moet worden gehouden, wanneer de bevoegde

1 — Arrest van 17 april 1997 (C-351/95, Jurispr. blz. I-2133).

2 — Arrest Kadiman, punt 54.

autoriteiten van de lidstaat van ontvangst de wettigheid van het verblijf van betrokkene op het nationale grondgebied niet om die reden in twijfel hebben getrokken, maar hem een nieuwe verblijfsvergunning hebben verleend. Volgens het Bundesverwaltungsgericht zou dit echter niet afdoen aan het fundamentele vereiste van toestemming tot het verblijf. De verlenging zonder terugwerkende kracht van een bij de aanvraag reeds verstreken vergunning heeft bovendien geen invloed meer op de onwettigheid van het voorafgaande verblijf zonder vergunning. In tegenstelling tot de in de zaak Kadiman gevolgde werkwijze ten slotte, hebben de bevoegde autoriteiten in dit geval geweigerd, Ergats verblijfsvergunning opnieuw te verlengen.

24. In die omstandigheden is het volgens de verwijzende rechter niet duidelijk, of artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 vereist dat het gezinslid van een Turkse werknemer nog legaal in de lidstaat van ontvangst woont op het tijdstip waarop over het verzoek tot verlenging van zijn vervallen verblijfsvergunning moet worden beslist, dan wel of deze bepaling de mogelijkheid biedt, de wettigheid van het verblijf, op basis van een toestemming tot verblijf, buiten beschouwing te laten, wanneer de betrokkene enkele weken voordien nog een geldige verblijfstitel bezat.

25. Het Bundesverwaltungsgericht heeft het Hof dan ook krachtens artikel 177

EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) de volgende vraag gesteld:

„Voldoet een Turks onderdaan die als gezinslid van een tot de legale arbeidsmarkt behorende Turkse werknemer volgens het bij zijn binnenkomst geldende nationale vreemdelingenrecht Duitsland is binnengekomen zonder dat daarvoor een verblijfsvergunning vereist was en die nadien, met onderbrekingen, in het bezit van verblijfsvergunningen is geweest, doch die de verlenging van zijn laatste verblijfsvergunning 26 dagen na het verstrijken van de geldigheid daarvan heeft aangevraagd, aan de voorwaarde van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije betreffende de ontwikkeling van de Associatie, dat hij aldaar ‚sedert ten minste drie jaar’ (eerste streepje) of ‚sedert ten minste vijf jaar’ (tweede streepje) ‚legaal [moet] wonen’, wanneer de nationale autoriteiten de verlenging hebben geweigerd?”

De bij het Hof ingediende opmerkingen

26. De Duitse regering is van mening, dat de voorwaarden voor toepassing van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 in dit geval niet vervuld zijn en stelt voor, de vraag van de verwijzende rechter ontkennend te beantwoorden.

27. Deze bepaling regelt de toegang tot de arbeidsmarkt van de gezinsleden van een Turkse werknemer aan wie volgens het nationale recht een verblijfsvergunning is verleend om de hereniging van het gezinsverband van de Turkse werknemer tot stand te brengen en te beschermen. Legaal verblijf op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst vormt bovendien een voorwaarde vooraf om aan deze bepaling rechten te kunnen ontleen, en wanneer een verblijf legaal is wordt bepaald door het nationale recht. In dit geval woonde Ergat evenwel niet meer legaal in Duitsland, aangezien zijn verblijfsvergunning sinds 26 dagen was verlopen.

28. Bovendien volgt a contrario uit punt 54 van het arrest Kadiman, dat ook door het Bundesverwaltungsgericht is aangehaald, dat het Hof van oordeel is dat de voorwaarde dat het verblijf legaal moet zijn, niet is vervuld wanneer, zoals in dit geval, de bevoegde autoriteiten hebben geweigerd de verblijfsvergunning van de betrokkene te verlengen, en kan deze rechtspraak hoe dan ook alleen tot gevolg hebben dat eerdere perioden van niet-legaal verblijf van Ergat worden geregulariseerd.

29. Los van de vraag of deze terugwerkende kracht wettig is, is het niet voldoende dat betrokkene op een bepaald ogenblik in het verleden legaal in de lidstaat van ontvangst heeft verbleven, maar is daarentegen doorslaggevend dat de Turkse onderdaan op het ogenblik van de aanvraag nog toestemming tot verblijf bezit en dus legaal in de lidstaat van ontvangst woont.

30. Volgens de Duitse regering zou elke andere uitlegging tot gevolg hebben dat artikel 7, eerste alinea, de gezinsleden van een Turkse werknemer na verloop van drie of vijf jaar een verblijfsrecht verleent dat onafhankelijk is van de nationale voorwaarden inzake verblijfstitels.

31. Dit is volgens haar evenwel strijdig met de bewoordingen van deze bepaling, die een legaal verblijf eist gedurende een periode van „ten minste” drie of vijf jaar, alsmede met het doel van de regel, die, om de integratie van de gezinsleden van een Turkse werknemer in de lidstaat van ontvangst te bevorderen door gunstige voorwaarden te scheppen voor gezinshereniging, de aan deze personen verleende rechten koppelt aan de situatie van de Turkse werknemer zelf; een Turks onderdaan heeft echter alleen zelfstandige rechten indien hij aan de voorwaarden van artikel 6 van besluit nr. 1/80 voldoet, hetwelk tevens veronderstelt dat aan de voorwaarden van het nationale recht inzake verblijfs- en arbeidsvergunningen is voldaan.

32. Volgens de Commissie stelt de prejudiciële vraag twee verschillende rechtsvragen aan de orde.

33. In de eerste plaats moet worden beslist, of artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 in die zin moet worden uitgelegd dat, op het ogenblik waarop het gezinslid van een Turkse werknemer zich op deze bepaling beroept om de rechten te doen

gelden die hem hierin worden verleend, hij daar nog legaal moet wonen en het niet voldoende is dat hij er voordien gedurende drie of vijf jaar heeft gewoond. De Commissie meent dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, niet alleen vanwege de formulering van de bepaling, waarin de tegenwoordige tijd wordt gebruikt („wonen”), maar ook wegens de geest en de bedoeling ervan.

34. Wanneer een toestemming tot verblijf tijdig en volgens de regels wordt aangevraagd en alle voorwaarden van artikel 7, eerste alinea, zijn vervuld, geeft deze bepaling weliswaar recht op afgifte van een verblijfsvergunning, die de lidstaat van ontvangst de Turkse onderdaan niet kan weigeren, maar de lidstaat kan wel met recht eisen dat het gezinslid van een Turkse werknemer zich naar behoren bij de bevoegde nationale autoriteiten meldt, een vaste verblijfplaats aangeeft, en gedurende zijn gehele verblijf op het grondgebied van de lidstaat een legale verblijfplaats behoudt. Uit dien hoofde mag de lidstaat voorschrijven dat de betrokkene een verblijfstitel aanvraagt volgens de wettelijke regels van de lidstaat. Zelfs al heeft deze toestemming slechts een declaratoir karakter, dan moet de betrokkene bewijzen dat zijn verblijf legaal is en dit verblijf behouden, anders voldoet hij niet meer aan de voorwaarden van artikel 7, eerste alinea. Deze strikte uitlegging van de bepaling wordt gerechtvaardigd door het legitieme belang van de lidstaten dat de op hun grondgebied aanwezige vreemdelingen zich voegen naar de toepasselijke nationale regelgeving en, in het bijzonder, daar steeds legaal verblijven.

35. In het onderhavige geval heeft Ergat zelf de keten van de bij artikel 7, eerste alinea, verleende rechten verbroken door zonder geldig excuus niet tijdig verlenging van zijn vergunning tot verblijf in Duitsland aan te vragen, zodat hij door zijn nalatigheid in beginsel het recht van verblijf waarover hij in Duitsland tot 28 juni 1991 beschikte, heeft verloren.

36. In de tweede plaats moet echter worden uitgemaakt of, gezien de geringe overschrijding — nog geen maand — van het toegestane verblijf tot aan de nieuwe aanvraag, en rekening houdend met het feit dat Ergat recht had gehad op verlenging van zijn verblijfstitel indien hij zijn aanvraag tijdig had ingediend, de weigering van de Duitse autoriteiten in dit geval in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Het verzuim van verzoeker in het hoofdeding is immers niet zo ernstig terwijl het rechtsgevolg, uitwijzing uit de lidstaat van ontvangst, aanzienlijk is.

37. Volgens de Commissie moeten voor de toepassing van het evenredigheidsbeginsel alle relevante omstandigheden van de zaak naar behoren in aanmerking worden genomen.

38. Gezien de geringe overschrijding van de termijn in dit geval en het feit dat de bevoegde autoriteiten bij de vorige te laat ingediende aanvragen de door Ergat gevraagde verlenging van de verblijfstitel

niet hebben geweigerd, is het feit dat hij niet legaal in de lidstaat woonde in de zin van artikel 7, eerste alinea, dat hem thans door dezelfde autoriteiten wordt tegengeworpen, niet voldoende om de weigering van een nieuwe verblijfsvergunning te motiveren. In een dergelijk geval dienen de vereisten van de openbare orde niet zwaarder te wegen dan de belangen van de Turkse onderdaan, daar hij in het verleden niet naar behoren is gewaarschuwd voor de gevolgen van de te late indiening van een verzoek tot verlenging van zijn toestemming tot verblijf.

39. Volgens de Franse regering volgt uit het arrest Kadiman, dat de lidstaten bevoegd zijn gebleven om de voorwaarden te bepalen voor de binnenkomst, het verblijf en de toegang tot de arbeidsmarkt van Turkse onderdanen op hun grondgebied, mits zij zich houden aan de geest en het doel van besluit nr. 1/80.

40. Wat de beperking van de geldigheidsduur van de verblijfstitel van gezinsleden van Turkse werknemers in de lidstaat van ontvangst betreft, heeft het Hof evenwel ook geoordeeld, dat de door artikel 7, eerste alinea, aan gezinsleden van Turkse werknemers verleende rechten de gerechtigden door deze bepaling worden toegekend, onafhankelijk van de afgifte door de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst van een specifiek administratief document, bijvoorbeeld een verblijfsvergunning.

41. Volgens de Franse regering is de uitlegging van dit punt doorslaggevend voor de beslechting van deze zaak, waarbij het erom gaat of door de omstandigheid dat de verblijfsvergunning van Ergat was vervallen op het tijdstip van de aanvraag tot verlenging daarvan, hij de rechten verliest die hem bij artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 zijn verleend.

42. In casu leggen de Duitse autoriteiten de voorwaarden voor het verblijf in Duitsland strikt uit en menen zij, dat Ergat door het verlopen van zijn verblijfsvergunning illegaal is geworden in de zin van de Duitse vreemdelingenwet, zodat hij zich niet meer kan beroepen op artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80.

43. De Franse regering meent, dat de beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten ter zake beschikken, de nuttige werking van besluit nr. 1/80 niet in gevaar mag brengen en dat rekening moet worden gehouden met de situatie van Ergat, die tot Duitsland is toegelaten in het kader van gezinshereniging, er zestien jaar legaal heeft gewoond en sinds 1989 een arbeidsvergunning voor onbepaalde tijd heeft gehad. In die omstandigheden gaat de restrictieve toepassing van de Duitse autoriteiten verder dan het doel dat wordt beoogd door de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, ondertekend te Ankara op 12 september 1963.

44. Het is dus volgens de Franse regering aan de nationale rechter, te oordelen of de Duitse autoriteiten in dit geval van hun bevoegdheid inzake binnenkomst en verblijf van Turkse onderdanen op hun grondgebied gebruik hebben gemaakt zonder afbreuk te doen aan de nuttige werking van besluit nr. 1/80.

Turkse migrerende werknemer en zijn gezin trachten te plaatsen. In het arrest *Sevince*³ stelde het Hof vast, dat de bepalingen van artikel 6, lid 1, derde streepje, van besluit nr. 1/80 „de situatie van de werknemer enkel regelen voor zover het de toegang tot arbeid betreft, maar geen betrekking hebben op zijn situatie ten aanzien van het recht op verblijf”.

Bespreking

45. Het Bundesverwaltungsgericht vraagt zich in wezen af, of het kind van een Turkse migrerende werknemer de rechten verliest die hij krachtens artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 heeft verkregen, wanneer hij enige tijd niet in bezit is geweest van een geldige verblijfsvergunning.

48. In dat arrest wees het Hof ook op de standstillclausule van artikel 13 van besluit nr. 1/80, die „de invoering verbiedt van nieuwe beperkingen voor de toegang tot de arbeidsmarkt van werknemers wier *verblijf* en *arbeid* op het grondgebied van de overeenkomstsluitende staten legaal zijn”.⁴

49. De legaliteit van het verblijf en de legaliteit van de arbeid mogen dus niet met elkaar worden verward.

46. Volgens de nationale rechter is in het arrest *Kadiman* „de vraag niet beantwoord, of de genoemde regeling vereist, dat het gezinslid op het voor de beoordeling van zijn verzoek om verlenging van de verstreken verblijfsvergunning relevante tijdstip, nog steeds legaal moet wonen of dat het associatierecht op het relevante tijdstip afziet van de op een verblijfsvergunning berustende legaliteit van het wonen, indien de buitenlander enkele weken eerder nog in bezit van een verblijfsvergunning was”.

50. Artikel 7 regelt de situatie van de gezinsleden op het vlak van de arbeid, maar legt daarbij uitdrukkelijk verband tussen het recht op arbeid en de legaliteit van het verblijf. Aan de gezinsleden van werknemers die „*sedert* ten minste 5 jaar *legaal wonen*”⁵ in de lidstaat van ontvangst wordt immers „vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst te hunner keuze” verleend.

47. Ik zal de gestelde vraag eerst in de algemene context van de rechten van de

3 — Arrest van 20 september 1990 (C-192/89, Jurispr. blz. I-3461).

4 — Cursivering van mij.

5 — Cursivering van mij.

51. Het Bundesverwaltungsgericht meent dat uit het gebruik van de tegenwoordige tijd in deze bepaling alsook uit het gebruik van het woord „sedert” kan worden afgeleid dat het verblijf van het gezinslid ook na afloop van de periode van vijf jaar nog legaal moet zijn.

52. Deze uitlegging wordt bevestigd door het recente arrest Akman⁶, dat in punt 50 de volgende passage bevat:

„artikel 7 [voorziat] in het recht op vrije toegang tot arbeid voor Turkse onderdanen *die legaal in de lidstaat van ontvangst verblijven*, hetzij voor gezinsleden in het algemeen, *na een bepaalde periode van legaal wonen*⁷ in het kader van gezinshereniging met een Turkse werknemer (eerste alinea), hetzij voor de kinderen van die werknemer, ongeacht de periode dat zij in de lidstaat wonen, maar na de voltooiing van een opleiding in de staat waar een van de ouders gedurende een bepaalde tijd arbeid heeft verricht (tweede alinea)”.

53. Men mag dus aannemen, dat het wonen van het gezinslid na de referentieperiode van vijf jaar nog steeds „legaal” moet zijn.

6 — Arrest van 19 november 1998 (C-210/97, Jurispr. blz. I-7519).

7 — Cursivering van mij.

54. Het zou overigens onbegrijpelijk zijn geweest indien het kind van een werknemer die sinds ten minste vijf jaar „legaal” in de lidstaat van ontvangst heeft gewoond, er vervolgens „illegaal” mag wonen, alleen omdat hij inmiddels het recht op vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst van zijn keuze heeft verkregen.

55. Wel heeft het Hof in het arrest Bozkurt⁸ verklaard, dat artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80 „dat aan de Turkse werknemer het recht verleent om na een bepaalde periode van legale arbeid (...) vrije toegang te hebben tot elke arbeid in loondienst te zijner keuze, noodzakelijkerwijze [inhoudt], dat de belanghebbende een recht van verblijf heeft, omdat anders het recht van toegang tot de arbeidsmarkt en het verrichten van arbeid elke inhoud zouden verliezen”.

56. Indien men deze zin buiten zijn context beziet, zou men kunnen menen, dat het feit dat iemand op een bepaald ogenblik het recht op vrije toegang tot iedere arbeid in loondienst heeft verkregen, automatisch een onbeperkt verblijfsrecht inhoudt.

8 — Arrest van 6 juni 1995 (C-434/93, Jurispr. blz. I-1475).

57. Dit kan echter zeker niet worden afgeleid uit het vervolg van het arrest, waar het volgende te lezen valt:

worden uitgeoefend, volgens artikel 48, lid 3, sub d, van het Verdrag moesten worden vastgelegd bij een verordening van de Commissie. De krachtens artikel 48 geldende regeling kan dus niet zonder meer op Turkse werknemers worden toegepast.”¹⁰

„artikel 6 van besluit nr. 1/80 [betreft] de situatie van Turkse werknemers (...) die werkzaam of tijdelijk arbeidsongeschikt zijn. Het betreft daarentegen niet de situatie van een Turks onderdaan die de arbeidsmarkt van een lidstaat definitief heeft verlaten, *bijvoorbeeld* omdat hij *de pensioengerechtigde leeftijd* heeft bereikt of, zoals in het onderhavige geval, *blijvend volledig arbeidsongeschikt* is geworden.”⁹

58. Het is dus duidelijk, dat het verblijfsrecht van betrokkene niet onvoorwaardelijk noch in de tijd onbeperkt is.

Bij gebreke van een specifieke bepaling die aan Turkse werknemers het recht verleent van voortgezet verblijf op het grondgebied van een lidstaat na er arbeid te hebben verricht, vervalt het verblijfsrecht van de Turkse onderdaan dat hem bij artikel 6 van besluit nr. 1/80 impliciet, maar noodzakelijkerwijs wordt verleend als accessoir van het verrichten van legale arbeid, indien hij volledig en blijvend arbeidsongeschikt is geworden.

59. Weliswaar heeft het arrest Bozkurt betrekking op artikel 6, terwijl in casu artikel 7 in het geding is. Aangezien deze bepalingen echter hetzelfde doel hebben, namelijk te bepalen onder welke voorwaarden een Turks onderdaan recht op arbeid heeft in de lidstaat van ontvangst, geldt volgens mij wat voor artikel 6 geldt, mutatis mutandis ook voor artikel 7.

Er zij nog op gewezen, dat voor gemeenschapsonderdanen de voorwaarden waaronder een recht op voortgezet verblijf kan

60. Naar mijn mening heeft voornoemd arrest Kadiman geen wijziging gebracht in de conclusie betreffende het verblijfsrecht in de rechtspraak van het Hof met betrekking tot artikel 6, al lijkt de aldaar gekozen

9 — Cursivering van mij.

10 — Zie de punten 39-41 van het arrest.

formulering in tegengestelde richting te wijzen.

dubbeltzinnigheid mocht hebben bestaan, dan is deze in elk geval met het arrest Kadiman verdwenen.

61. Punt 51 luidt namelijk: „Aangaande de beperking van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning van het gezinslid van de Turkse werknemer in de lidstaat van ontvangst zij opgemerkt, dat de lidstaten weliswaar bevoegd blijven de voorwaarden vast te stellen waaronder dit gezinslid hun grondgebied mag binnenkomen en aldaar mag verblijven *tot het tijdstip waarop het op elk arbeidsaanbod mag reageren*¹¹ (...), doch dit neemt niet weg dat de rechten die door artikel 7, eerste alinea, aan de gezinsleden van een Turkse werknemer worden toegekend, hun door deze bepaling worden verleend, ongeacht of de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een specifiek administratief document, zoals een verblijfsvergunning, hebben afgegeven.”

63. Natuurlijk moet de wetgeving van een lidstaat in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht, met name met besluit nr. 1/80, dat wil zeggen dat zij rechten die gezinsleden rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleen, hun niet mag ontnemen.

64. Deze wetgeving kan echter, zonder in tegenspraak te zijn met besluit nr. 1/80, bepalen dat het kind van de Turkse werknemer in bepaalde omstandigheden niet in de lidstaat van ontvangst mag blijven.

65. Dat kan met name het geval zijn wanneer:

— het langdurig vrijwillig werkloos is¹²;

— het voor langere tijd is teruggekeerd naar zijn land van herkomst¹³;

62. In de aangehaalde passage heeft het Hof zeker niet willen zeggen, dat de wetgeving van een lidstaat inzake het verblijf van vreemdelingen niet langer van toepassing is op gezinsleden van een Turkse werknemer zodra zij het recht hebben verkregen om arbeid in loondienst naar hun keuze te aanvaarden. Zo daarover al

11 — Cursivering van mij.

12 — Deze conclusie kan — a contrario — worden afgeleid uit het arrest van 23 januari 1997, Tetik (C-171/95, Jurispr. blz. I-329).

13 — Een opmerking van de Commissie ter terechtzitting die mij relevant lijkt. Ik wijs erop, dat voor onderdanen van de Gemeenschap alleen verblijfsonderbrekingen van maximaal zes opeenvolgende maanden de geldigheid van hun verblijfskaart niet aantasten.

— indien jegens hem overeenkomstig artikel 14 van besluit nr. 1/80 een uitwijzingsbesluit is genomen wegens aantasting van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.

66. Om de opzet van besluit nr. 1/80 niet volledig te verstoren, moet men er immers van uitgaan dat, zodra het meerderjarige kind het stadium heeft bereikt waarin het vrije toegang krijgt tot iedere arbeid in loondienst, het aan dezelfde regels onderworpen is als de Turkse werknemer die als volwassene in een lidstaat is komen wonen.

67. Terloops zij erop gewezen, dat artikel 12 van besluit nr. 1/80 een lidstaat het recht geeft het bepaalde in de artikelen 6 en 7 niet automatisch toe te passen wanneer zijn arbeidsmarkt wordt verstoord of gevaar loopt te worden verstoord en de levensstandaard of de werkgelegenheid in een gebied, een bedrijfstak of een beroep ernstig in gevaar kunnen komen. In dat geval moet de lidstaat de Associatieraad in kennis stellen van deze tijdelijke beperking. Op deze bepaling is overigens nog geen beroep gedaan.

68. Hoe dan ook moet de lidstaat het recht hebben, op gezette tijden te controleren of de Turkse werknemers dan wel hun gezinsleden niet in een van voormelde situaties verkeren.

69. Deze controle kan worden verricht bij het verstrijken van de verblijfsvergunning, want in tegenstelling tot hetgeen geldt voor de „verblijfskaart” van gemeenschapsonderdanen¹⁴, eist het gemeenschapsrecht niet dat aan Turkse werknemers en hun gezinsleden verstrekte vergunningen na vijf jaar automatisch worden verlengd.

70. Ook kan niet worden betwist, dat de werknemer of het gezinslid van de werknemer het initiatief moet nemen om verlenging van zijn verblijfsvergunning aan te vragen.

71. De vraag is nu, welke consequenties kunnen worden verbonden aan het feit dat een werknemer niet langer in het bezit is van een verblijfsvergunning omdat hij niet tijdig verlenging daarvan heeft aangevraagd, en of de nationale autoriteiten hem in dat geval de rechten die hij krachtens artikel 7, eerste alinea, heeft verkregen, kunnen ontnemen door verlenging van zijn verblijfsvergunning te weigeren.

72. Het antwoord dat de Duitse regering en de Commissie op deze vraag voorstellen, is bijzonder strikt. Zij menen namelijk, dat de

¹⁴ — Zie artikel 6 van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 13).

ationale autoriteiten in een dergelijke situatie geen enkele verplichting hebben, de gevraagde verlenging toe te staan. Na rijp beraad ben ik van mening, dat deze conclusie te radicaal is. Wanneer iemand geen verblijfsvergunning bezit, omdat hij zijn verlengingsaanvraag te laat heeft ingediend en de verblijfsvergunning had moeten worden verstrekt indien deze tijdig was aangevraagd, mag dit geen grond vormen voor uitwijzing van de werknemer.

73. Weliswaar bevindt deze zich stricto sensu niet meer in een situatie van „legaal wonen”, maar zou het daarom redelijk zijn hem te behandelen als een illegale immigrant? Moet er geen onderscheid worden gemaakt in de mate van onwettigheid van een situatie?

74. Zo kan de politie bij een controle vaststellen, dat een chauffeur niet in het bezit is van een rijbewijs. Dit is zeker strafwaardig, maar de straf kan verschillend zijn naargelang de chauffeur nooit een rijbewijs heeft gehad, of hem bij rechterlijke uitspraak zijn rijbewijs is ontnomen, dan wel hij niet langer een geldig rijbewijs bezit omdat hij het medisch onderzoek waartoe hij wegens zijn leeftijd wettelijk verplicht was, niet heeft ondergaan.

75. Volgens mij stond het Hof een onderscheid van dit type voor ogen, toen het in

het arrest Kadiman verklaarde, dat de rechten van gezinsleden van Turkse werknemers „aan de betrokkenen worden verleend, onafhankelijk van de afgifte door de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst van een specifiek administratief document, zoals een verblijfsvergunning”.

76. Naar mijn mening betekent deze opvatting, dat de lidstaat de uitwijzing van de Turkse werknemer niet ervan mag laten afhangen of hij over een geldige verblijfsvergunning beschikt, maar de uitwijzing moet koppelen aan de vraag of zich een van bovengenoemde omstandigheden voordoet waardoor de grondslag van het verblijfsrecht zelf komt te vervallen.

77. Een werknemer uitwijzen omdat hij zijn aanvraag te laat heeft ingediend, zou erop neerkomen dat deze te late indiening op één lijn wordt gesteld met een aantasting van de openbare orde of de openbare veiligheid.

78. Ten slotte kan voor dit criterium ook steun worden gevonden in een redenering naar analogie, op basis van de richtlijnen die de Raad heeft vastgesteld met betrekking tot een aantal categorieën van gemeenschapsonderdanen.

79. Ik verwijs hier naar richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betref-

fende het verblijfsrecht¹⁵, die betrekking heeft op onderdanen van de lidstaten die dit recht niet op grond van andere bepalingen bezitten, richtlijn 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd¹⁶, alsmede richtlijn 93/96/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht voor studenten.¹⁷

80. Al deze richtlijnen bevatten een bepaling krachtens welke „het verblijfsrecht blijft gelden zolang de rechthebbenden aan de in artikel 1 gestelde voorwaarden voldoen”. Artikel 1 bepaalt telkens, dat de onderdanen over de nodige bestaansmiddelen moeten beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de ontvangende lidstaat komen, en dat zij een ziektekostenverzekering moeten hebben die alle risico's in de ontvangende lidstaat dekt.

81. Al deze richtlijnen bepalen tevens, dat het verblijfsrecht wordt vastgesteld door de afgifte van een document genaamd „verblijfskaart van een onderdaan van een lidstaat van de EEG”, waarvan de geldigheidsduur kan worden beperkt tot vijf jaar en waarvan de duur kan worden verlengd.

82. Anders dan het geval is voor werknemers van de Gemeenschap die daadwerkelijk arbeid in loondienst verrichten, wordt in deze richtlijnen echter niet bepaald, dat dit soort kaart automatisch wordt verlengd.

83. De reden daarvan is ongetwijfeld, dat de in deze categorieën vallende personen niet hetzelfde „recht van verblijf” hebben als actieve werknemers, die dit recht rechtstreeks ontleen aan artikel 48 van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG), maar een recht met het karakter van een uitzondering, dat aan strengere voorwaarden is gebonden.

84. Evenzo hebben Turkse werknemers niet precies dezelfde rechten als actieve werknemers die afkomstig zijn uit een andere lidstaat. Zij hebben geen individueel recht om in de Gemeenschap te komen werken. Uit de artikelen 6 en 7 van besluit nr. 1/80 volgt, dat voor de binnenkomst van deze werknemers in de Gemeenschap een uitdrukkelijke individuele toestemming vereist is. Overigens is hun verblijfsrecht in de bewoordingen van het arrest Bozkurt afhankelijk van „het verrichten van legale arbeid” en is het daaraan accessoir. Het is dan ook logisch, hen op dezelfde manier te behandelen als de in de drie eerdergenoemde richtlijnen bedoelde categorieën van personen. Dit betekent dat hun een verlenging van hun verblijfsvergunning slechts kan worden geweigerd indien zij

15 — PB L 180, blz. 26.

16 — PB L 180, blz. 28.

17 — PB L 317, blz. 59.

niet langer voldoen aan de basisvoorwaarden voor hun recht van verblijf.

fen oplegt die een grotere afschrikkende werking hebben dan een gewone boete.

85. De vraag is nu, hoe de bevoegde autoriteiten een Turkse werknemer moeten behandelen die wel legale arbeid verricht, maar maandenlang verzuimt verlenging van zijn vergunning aan te vragen of die telkens wanneer deze verloopt zijn aanvraag weken te laat indient.

88. In het arrest Pieck¹⁸ sluit het Hof uit, dat gevangenisstraf wordt opgelegd aan een onderdaan van de Gemeenschap die nalaat zich te voorzien van de speciale verblijfstitel van artikel 4 van richtlijn 68/360.

89. Deze constatering baseerde het Hof echter op het feit dat deze verblijfstitel niet kan worden gelijkgesteld met een verblijfsvergunning die een beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten impliceert.¹⁹

86. De Commissie werpt in dit verband op, dat „de mogelijkheid om het gezinslid van de Turkse werknemer administratieve straffen of boeten op te leggen vaak geen toereikende sanctie is, aangezien deze in het geval van personen die slechts een laag inkomen bezitten, moeilijk ten uitvoer te leggen zijn en zelfs een aanzienlijke administratieve belasting meebrengen”.

90. Voor de binnenkomst van de Turkse werknemer op het grondgebied van de Gemeenschap is evenwel een echte toestemming tot verblijf vereist, die bovendien niet frauduleus mag zijn verkregen.²⁰

87. Rekening houdend met deze overweging, die ongetwijfeld juist is, kan men zich afvragen of het niet met het recht van de associatie verenigbaar zou zijn dat de nationale rechter dergelijke personen straf-

91. Het lijkt mij dan ook niet uitgesloten, dat in geval van voortdurende of herhaalde niet-naleving van de verblijfsformaliteiten een gevangenisstraf kan worden uitgesproken ten aanzien van een Turkse werknemer, de eerste keer mogelijk in voorwaardelijke vorm.

18 — Arrest van 3 juli 1980 (157/79, Jurispr. blz. 2171).

19 — Zie punt 13.

20 — Zie het arrest van 5 juni 1997, Kol (C-285/95, Jurispr. blz. I-3069).

Conclusie

92. Op grond van deze beschouwingen geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Bundesverwaltungsgericht als volgt te beantwoorden:

„Een Turks onderdaan die als gezinslid van een tot de legale arbeidsmarkt behorende Turkse werknemer de rechten heeft verkregen die hem zijn toegekend bij artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije van 19 september 1980, en die de verlenging van zijn laatste verblijfsvergunning heeft aangevraagd na het verstrijken van de geldigheidsduur, verliest deze rechten niet wegens dit verval van zijn vergunning en de weigering van verlenging daarvan, voor zover hij nog altijd voldoet aan de basisvoorwaarden voor zijn recht van verblijf.”