FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 29. april 1997 *

Indledning

1. I denne sag anmoder den tyske Bundesverwaltungsgericht Domstolen om at tage stilling til, om en tyrkisk arbejdstager efter afgørelse nr. 1/80 fra Associeringsrådet EØF/Tyrkiet kan anses for at have lovlig beskæftigelse og tilknytning til en medlemsstats lovlige arbejdsmarked, når hans arbejdstilladelse er tidsbegrænset og udstedt med henblik på oplæring i den pågældende medlemsstat til en stilling i arbejdsgiverens datterselskab i Tyrkiet.

De relevante fællesskabsretlige regler

2. Associeringsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet [1] har efter artikel 2, stk. 1, til formål »at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem parterne, under fuldt hensyn til nødvendigheden af at sikre en hurtigere udvikling af Tyrkiets økonomi og en højnelse af beskæftigelsesniveauet og livsvilkårene for det tyrkiske folk«.

Ifølge aftalens artikel 12 er parterne enige om »på grundlag af artiklerne 48, 49 og 50 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed«.

3. Efter artikel 36 i en tillægsprotokol til associeringsaftalen af 23. november 1970 [2] træffer associeringsrådet beslutning om de nødvendige retningslinjer for gradvis gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet i overensstemmelse med de i artikel 12 i associeringsaftalen anførte principper.

* Originalsprog: dansk.

1 — Aftale om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, undertegnet i Ankara den 12.9.1963 og indgået på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23.12.1963 (*Samling af Aftaler Indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541).

2 — EFT C 113 af 24.12.1973.

4. Associeringsrådet har i medfør heraf truffet afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udviklingen af associeringen, der trådte i kraft den 1. juli 1980 (herefter »afgørelse nr. 1/80«) [3]. Afgørelsens artikel 6, stk 1, har følgende ordlyd:

»1. ... har tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat:

— efter at have haft lovlig beskæftigelse i et år, ret til fornyelse af deres arbejdstilladelser i denne medlemsstat hos samme arbejdsgiver, såfremt der er beskæftigelse;

— efter at have haft lovlig beskæftigelse i tre år, ret til i denne medlemsstat med forbehold af den fortrinsstilling, som arbejdstagere fra Fællesskabets medlemsstater har, at modtage tilbud om anden beskæftigelse hos en arbejdsgiver efter eget valg, såfremt dette tilbud er afgivet under normale vilkår og er registreret ved den pågældende medlemsstats arbejdsmarkedsmyndigheder;

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

3 — Afgørelsen er ikke offentliggjort.

Sagens faktiske omstændigheder

5. Faik Günaydin, der er tyrkisk statsborger, tog i 1976 som 20-årig ophold i Forbundsrepublikken Tyskland. Han fulgte først flere tyskkurser, hvorefter han begyndte at studere til stærkstrømsingeniør. Han blev i 1986 færdiguddannet som civilingeniør inden for dette område. Han giftede sig i 1982 med Hatice Günaydin, med hvem han har to børn, der er født i henholdsvis 1984 og 1988.

6. I november 1986 blev Faik Günaydin ansat ved Gerätewerk Amberg, der tilhører Siemens AG (herefter »Siemens«). Siemens meddelte i den forbindelse i en skrivelse af 16. oktober 1986 til Stadt Ambergs udlændingekontor, at Gerätewerk Amberg arbejder tæt sammen med lokale Siemensdatterselskaber i bl. a. Tyrkiet, hvorfor det måtte forventes, at Faik Günaydin efter en periode på ca. 5 år ville kunne overtage rådgivnings- eller ledelsesopgaver i et af datterselskaberne. Han skulle derfor på længere sigt ikke arbejde i Gerätewerk Amberg, men udsendes til sit hjemland. Ved skrivelse af 20. januar 1987 fra Siemens' hovedkontor til Bayerns Indenrigsministerium anmodede man om, at der blev udstedt opholdstilladelse til Faik Günaydin for mindst 3 år, idet han efter et målrettet informations- og oplæringsprogram skulle udsendes til Tyrkiet. Disse oplysninger blev bekræftet i yderligere en skrivelse af 21. januar 1987 fra Siemens' hovedkontor.

7. Stadt Amberg udstedte den 12. januar 1987 opholdstilladelse til Faik Günaydin gældende til den 3. november 1987. Det fremgik af tilladelsen, at den »Bortfalder ved udløbet af ansættelsen hos Siemens i Amberg (kun med henblik på indførelse i forretnings- og arbejdsgange)«. Inden opholdstilladelsen blev udleveret til Faik Günaydin, underskrev han en erklæring, hvori han tog til efterretning, at opholdstilladelsen kun var udstedt med ovennævnte formål for øje, og at der ikke efter gældende ret kunne udstedes en tidsubegrænset og ubetinget opholdstilladelse til Tyskland.

8. Opholdstilladelsen blev med tilsvarende tilføjelser forlænget tre gange, senest gældende til den 5. juli 1990. Parallelt med opholdstilladelserne blev der udstedt tidsmæssigt begrænsede arbejdstilladelser, som ligeledes var begrænset til arbejde hos Siemens, Gerätewerk Amberg. Inden den seneste forlængelse afgav Faik Günaydin den 9. august 1989 over for Siemens en erklæring, hvori han tilkendegav, at han ønskede at fortsætte sit arbejde hos Gerätewerk Amberg indtil enten den 30. juni 1990 eller 30. september 1990, såfremt hans opholdstilladelse blev forlænget. Derefter ville han rejse tilbage til Tyrkiet med sin familie for at tage ansættelse hos Siemens' datterselskab dér. Denne erklæring blev fremsendt til udlændingemyndighederne.

9. Ved skrivelser af 15. februar og 5. juli 1990 ansøgte Faik Günaydin de tyske udlændingemyndigheder om varig opholdstilladelse med den begrundelse, at Tyskland som følge af hans erhvervsmæssige beskæftigelse var blevet hans egentlige hjemsted. Siemens og Industrie-und Handelskammer Regensburg støttede ansøgningen. Den 30. juni 1990 måtte Faik Günaydin imidlertid fratræde stillingen hos Siemens på grund af arbejdstilladelsens udløb.

10. Ved afgørelse af 11. september 1990 afslog Stadt Amberg Faik Günaydins ansøgning om opholdstilladelse. Landratsamt Amberg-Sulzbach afslog ligeledes ved afgørelse af 17. april 1991 ansøgningen om opholdstilladelse. Faik Günaydin påklagede herefter afgørelsen til Oberpfalz' regering, men fik ikke medhold.

Den 3. december 1991 anlagde Faik Günaydin og hans familie sag ved Verwaltungsgericht. Verwaltungsgericht stadfæstede de trufne afgørelser bl. a. under henvisning til, at Faik Günaydin ikke kunne støtte ret på artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, idet han ikke havde haft tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i Tyskland. Faik Günaydin og hans familie indbragte denne afgørelse for Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, der stadfæstede dommen. Der er herefter iværksat revisionsanke til Bundesverwaltungsgericht.

De præjudicielle spørgsmål

11. Bundesverwaltungsgericht har ved kendelse af 24. november 1995 udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Har en tyrkisk arbejdstager tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, og har han lovlig beskæftigelse i den betydning, disse udtryk anvendes i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 truffet af Associeringsrådet EØF-Tyrkiet om udviklingen af associeringen (herefter 'afgørelse nr. 1/80'), når han kun har fået en midlertidig tilladelse til at udøve lønnet beskæftigelse hos en arbejdsgiver i medlemsstaten og kun med henblik på oplæring til en stilling i en arbejdsgiveren tilhørende dattervirksomhed i Tyrkiet?

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende, udelukker en indsigelse om, at der foreligger misbrug af rettigheder, i så fald, at der foreligger et retskrav i henhold til artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, når den tyrkiske arbejdstager klart har givet udtryk for, at han efter oplæringsperioden vil vende tilbage til Tyrkiet, og udlændingemyndighederne kun som følge af denne erklæring har meddelt ham tilladelse til midlertidigt ophold i Tyskland?«

Det første spørgsmål

12. Det første spørgsmål drejer sig om, hvorvidt en tyrkisk arbejdstager efter artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 har lovlig beskæftigelse og tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, når han har fået en midlertidig tilladelse til at udøve lønnet beskæftigelse hos en arbejdsgiver i medlemsstaten og med henblik på oplæring til en stilling i en arbejdsgiveren tilhørende dattervirksomhed i Tyrkiet.

13. Efter min opfattelse indeholder dette spørgsmål i virkeligheden to underspørgsmål. Det første spørgsmål omhandler fortolkningen af udtrykket lovlig beskæftigelse i tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 i forhold til tyrkiske statsborgeres ansættelse i visse stillinger, der indeholder elementer af uddannelse. Det andet spørgsmål drejer sig om, hvorvidt medlemsstaterne ved at indsætte tidsmæssige eller andre begrænsninger i opholds- og arbejdstilladelser til tyrkiske statsborgere kan udelukke disse fra at drage fordel af rettighederne i den samme bestemmelse.

14. Fristaten Bayern, støttet af den tyske, franske og den græske regering samt af Kommissionen, har anført, at artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 må fortolkes således, at en tyrkisk statsborger, der kun har fået en tidsbegrænset tilladelse i en medlemsstat til beskæftigelse hos en arbejdsgiver med det formål at uddanne sig til beskæftigelse i arbejdsgiverens datterselskab i Tyrkiet, ikke kan anses for at tilhøre det lovlige arbejdsmarked i denne medlemsstat.

15. Jeg skal fremhæve, at artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 efter Domstolens faste praksis har direkte virkning [4]. Bestemmelsen omhandler efter sin ordlyd alene retten til beskæftigelse, men det følger af Domstolens faste praksis, at der i forbindelse med denne ret til beskæftigelse består en heraf afledet ret til ophold [5].

Bestemmelsen regulerer derimod ikke spørgsmålet om retten til beskæftigelse og ophold i medlemsstaterne for tyrkiske arbejdstagere, der ikke opfylder de tidsmæssige betingelser, der er fastsat heri. Uden for de tilfælde, der er nævnt i afgørelse nr. 1/80, er det således medlemsstaternes lovgivning, der fastsætter, om og i givet fald under hvilke betingelser tyrkiske statsborgere har adgang til at indrejse og opholde sig på deres territorium og til dér at udøve beskæftigelse.

16. Domstolen har endvidere i dom af 16. december 1992 [6] om afgørelse nr. 1/80 udtalt, at

»... bestemmelserne efter deres ordlyd gælder for tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, og at det ifølge artikel 6, stk. 1, er tilstrækkeligt, at en tyrkisk arbejdstager har haft lovlig beskæftigelse i over et år for at få ret til forlængelse af sin arbejdstilladelse hos samme arbejdsgiver.«

Det er således en forudsætning for at kunne støtte ret på artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, at den pågældende tyrkiske arbejdstager er tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat og har haft lovlig beskæftigelse i de i bestemmelsen anførte perioder.

17. For så vidt angår spørgsmålet om, hvornår en tyrkisk statsborger kan anses for at have »tilknytning til det lovlige arbejdsmarked«, må det efter min opfattelse bestemmes ud fra en rent objektiv vurdering af beskæftigelsens art, om der i forbindelse med udøvelse af den pågældende beskæftigelse var tale om almindelig beskæftigelse og

4 — Jf. dom af 20.9.1990, sag C-192/89, Sevince, Sml. I, s. 3461.

5 — Jf. note 4.

6 — Sag C-237/91, Kus, Sml. I, s. 6781.

dermed tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i Tyskland, eller om der var tale om en form for uddannelse.

18. Lad mig bemærke, at der i forbindelse med denne vurdering kan opstilles visse yderpunkter af aktiviteter. For det første er der gruppen af rene uddannelser, hvor der ikke er nogen beskæftigelse eller tilknytning til arbejdsmarkedet, f.eks. universitetsstudier, handelshøjskolestudier og tekniske studier, hvor de studerende udelukkende udøver en aktivitet af rent teoretisk og uddannelsesmæssig art. Tyrkiske statsborgere, der får opholdstilladelse med henblik på at følge et universitetsstudium, får ikke herved nogen tilknytning til arbejdsmarkedet, og de pågældende vil ikke på baggrund af sådanne opholdsrettigheder i en medlemsstat kunne støtte ret på bestemmelserne i artikel 6 i afgørelse nr. 1/80.

19. Omvendt findes der tyrkiske statsborgere, der i en medlemsstat har almindelig lønnet beskæftigelse på almindelige arbejdsretlige vilkår og til normal løn. Sådanne personer vil klart have tilknytning til den pågældende medlemsstats arbejdsmarked, og en tyrkisk statsborger, der har udøvet sådan beskæftigelse i de krævede perioder, kan således påberåbe sig rettighederne i artikel 6 i afgørelse nr. 1/80.

20. Imellem disse yderpunkter kan der tænkes en række mellemgrupper, hvor det kan være vanskeligt at afgøre, om der reelt er tale om uddannelse eller beskæftigelse med tilknytning til arbejdsmarkedet. Sådanne former for beskæftigelse kan vel tænkes hovedsagelig at have karakter af uddannelse. F.eks. kan man måske forestille sig, at der som led i en sygeplejerskeuddannelse, der forestås af en særlig uddannelsesinstitution, indgår perioder med praktikophold på hospitaler, og det uanset om praktikanten modtager en vis betaling for arbejdet for hospitalet.

21. Der vil formentlig i mange former for lønnet beskæftigelse i tilknytning til arbejdsmarkedet indgå et uddannelseselement, måske navnlig hvor der er tale om beskæftigelse, der kræver intellektuel udfoldelse. F.eks. vil beskæftigelse som dommerfuldmægtig være tilrettelagt med henblik på at oplære og kvalificere fuldmægtige — eller de dygtigste af dem — til et embede som dommer. I et karriereforløb vil netop udførelsen af en form for arbejde eller virksomhed igennem en vis periode være det forhold, som kvalificerer den pågældende til et bestemt andet arbejde. I den forstand indebærer mange former for arbejde en oplæring eller uddannelse, uden at man af den grund ville komme i tvivl om, at den pågældende har haft beskæftigelse i tilknytning til arbejdsmarkedet.

22. Begrebet beskæftigelse i tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat i

artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 må derfor efter min opfattelse som udgangspunkt også omfatte arbejde, hvori der indgår uddannelsesmæssige elementer af den nævnte karakter. For at give bestemmelsen effektiv virkning må det efter min opfattelse antages, at lønnet beskæftigelse kun falder uden for dette begreb, hvor der er tale om praktisk arbejde, der indgår som led i et egentligt uddannelsesforløb, f.eks. praktikophold i forbindelse med formaliserede uddannelser, der også og måske hovedsagelig indeholder undervisningsmæssige (teoretiske) elementer uden for den pågældende arbejdsplads.

23. Jeg finder ikke, at den foreliggende sag er egnet til, at Domstolen går ind i nogen nærmere vurdering af, hvordan man skal behandle de forskellige andre mellemformer, som kan tænkes, f.eks. lærlingeuddannelser, der kan tænkes at være organiseret på meget forskellig måde i medlemsstaterne. I den foreliggende sag er det oplyst, *at* Faik Günaydin var ansat på almindelige vilkår og ikke under særlige regler for ansættelse som lærling, *at* han ikke modtog en særlig lav »uddannelsesløn« for sit arbejde ved Siemens, men tværtimod fik almindelig løn, dvs. den samme løn som andre civilingeniører ansat ved Siemens, *at* der ikke er tale om, at han modtog nogen form for uddannelsesstøtte fra den tyske stat, og *at* han, der allerede var færdiguddannet civilingeniør, skulle arbejde i virksomheden i en længere årrække for senere at overtage en stilling i et datterselskab. Alt tyder således på, at der har været tale om ganske almindeligt arbejde, der med tiden kunne lede til, at Faik Günaydin, når han havde fået tilstrækkeligt kendskab til virksomhedskulturen, kommandoveje i virksomheden mv., kunne overtage en formentlig mere betroet stilling i et påtænkt datterselskab i Tyrkiet.

24. Jeg vil herefter behandle spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne ved at indsætte tidsmæssige eller andre begrænsninger i opholds- og arbejdstilladelser til tyrkiske statsborgere kan udelukke disse fra at drage fordel af rettighederne i den samme bestemmelse. Jeg anførte i mit forslag til afgørelse i sag C-434/93, Bozkurt [7], at:

»Bestemmelsen i artikel 6, stk. 1, i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 opstiller ikke selvstændige betingelser for, at beskæftigelse er 'lovlig'.

...

Med udtrykket 'lovlig' beskæftigelse må artikel 6, stk. 1, i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 derfor antages at henvise til medlemsstaternes regler om, under hvilke

7 — Jf. dom af 6.6.1995, Sml. I, s. 1475.

betingelser tyrkiske statsborgere har adgang til indrejse og ophold på deres territorium og til dér at udøve beskæftigelse. Når bestemmelsen ikke betinger lovligheden af beskæftigelsen af, at der foreligger en formel opholdstilladelse mv., er det endvidere mest nærliggende at læse denne således, at en beskæftigelse er 'lovlig' i bestemmelsens forstand, hvis det efter den pågældende medlemsstats lovgivning ikke er ulovligt for en tyrkisk statsborger at udøve den pågældende beskæftigelse.«

25. Domstolen har i dom af 20. september 1990 [8] (herefter »Sevince-dommen«) givet visse retningslinjer for, hvad der efter medlemsstaternes lovgivning kan indlægges i begrebet »lovlig« beskæftigelse i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80:

»Selv om udtrykket lovlig beskæftigelse i disse bestemmelser ikke nødvendigvis må antages at være betinget af en formel opholdstilladelse, forudsætter det imidlertid, at den pågældende arbejdstagers situation på arbejdsmarkedet er permanent og ikke kun foreløbig [9].

...

Følgelig kan udtrykket 'lovlig beskæftigelse' i ... artikel 6, stk. 1, tredje led, i afgørelse nr. 1/80 ikke omfatte en tyrkisk arbejdstager, som kun har kunnet opretholde sin lovlige beskæftigelse på grund af den opsættende virkning af en af ham anlagt sag, indtil den nationale ret har truffet endelig afgørelse i sagen, herved dog forudsat, at han taber sagen [10].«

26. Det kunne anføres, at så længe en tyrkisk arbejdstager er i besiddelse af en midlertidig arbejdstilladelse, må hans situation på medlemsstatens arbejdsmarked automatisk anses for at være foreløbig, således at der ikke er tale om lovlig beskæftigelse.

27. Det følger imidlertid af Sevince-dommen, at det ikke er afgørende for, om en tyrkisk arbejdstager kan anses for at have lovlig beskæftigelse i en medlemsstat, at den pågældende formelt har været i besiddelse af en opholdstilladelse. Det er derimod afgørende, om han efter den pågældende medlemsstats nationale lovgivning materielt har haft ret til at arbejde og opholde sig i den pågældende medlemsstat i den pågældende periode.

8 — Jf. note 4.
9 — Præmis 30.
10 — Præmis 32.

28. Lige så lidt som man ved vurderingen af, om der er tale om lovlig beskæftigelse kan lægge vægt på, om retten til ophold følger af en formel arbejds- og opholdstilladelse, lige så lidt kan man efter min mening lægge vægt på den tidsmæssige gyldighed af en udstedt opholds- og arbejdstilladelse. Lagde man vægt på den tidsmæssige gyldighed af en opholdstilladelse, ville medlemsstaterne ved at udstede tidsbegrænsede opholdstilladelser fuldstændigt kunne omgå bestemmelserne i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, således at tyrkiske statsborgere i realiteten ikke ville få de rettigheder, som disse bestemmelser tillægger dem. Man må i den forbindelse være opmærksom på, at det formentlig er en ganske udbredt praksis i medlemsstaterne, at tredjelandsstatsborgere i de første år, hvor de har ret til at arbejde og opholde sig i en medlemsstat, alene får en tidsbegrænset opholdstilladelse. Den tyske regering har under den mundtlige forhandling oplyst, at der ikke forekommer tilfælde i Tyskland, hvor den første opholdstilladelse for tredjelandsstatsborgere, herunder tyrkiske statsborgere, ikke gøres tidsbegrænset.

29. De samme synspunkter må anvendes i tilfælde, hvor medlemsstaterne på anden måde end gennem en tidsbegrænsning begrænser opholds- og arbejdstilladelser, f.eks. ved angivelser om, at tilladelsen alene giver ret til ansættelse hos en bestemt arbejdsgiver eller ansættelse af nærmere angiven karakter. Såfremt medlemsstaterne kunne begrænse tyrkiske statsborgeres rettigheder efter fællesskabsretten blot ved at indsætte begrænsninger af den ene eller den anden art i opholds- eller arbejdstilladelser, ville de efter forgodtbefindende kunne gøre de rettigheder, som tyrkiske statsborgere har efter afgørelse nr. 1/80, der er en del af fællesskabsretten, illusoriske.

30. Dette betyder ikke, at sådanne tidsmæssige eller andre begrænsninger bliver uden betydning, idet de får den betydning, som den pågældende nationale retsorden tillægger dem, i det omfang hvor tredjelandsstatsborgeren ikke har erhvervet rettigheder efter fællesskabsretten. Er en tyrkisk statsborgers arbejdstilladelse således begrænset til arbejde hos en bestemt arbejdsgiver, og ophører beskæftigelsen inden forløbet af det første år, følger det modsætningsvis af artikel 6, stk. 1, 1. led, i afgørelse nr. 1/80, at den tyrkiske statsborger ikke efter fællesskabsretten har erhvervet ret til fortsat beskæftigelse, og hans muligheder for at opholde sig og arbejde i den pågældende medlemsstat skal da alene bedømmes efter den pågældende medlemsstats nationale ret.

31. Det afgørende for, om en tyrkisk arbejdstager kan antages at have lovlig beskæftigelse i en medlemsstat, er således efter min opfattelse alene, om den pågældende materielt efter medlemsstatens udlændingelovgivning i den omtvistede periode har haft ret til at opholde sig og arbejde i landet. Det er således uden betydning, om den pågældende i denne periode formelt har været i besiddelse af en gyldig opholds- og arbejdstilladelse, og om denne tilladelse har været forsynet med en tidsmæssig eller anden form for begrænsning.

32. Det første spørgsmål bør på denne baggrund efter min opfattelse besvares med, at artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at en tyrkisk statsborger, der udøver lønnet beskæftigelse på almindelige vilkår og til almindelig løn hos en arbejdsgiver i en medlemsstat og ikke er undergivet særlige regler for ansættelse som lærling eller lignende, må anses for at have beskæftigelse og tilknytning til arbejdsmarkedet i den pågældende medlemsstat, selv om formålet med ansættelsen oprindelig var at oplære den pågældende med henblik på, at denne efter nogle års beskæftigelse hos arbejdsgiveren skulle overtage en stilling i en arbejdsgiveren tilhørende dattervirksomhed i Tyrkiet, og at medlemsstaterne ikke ved at indsætte tidsmæssige eller andre begrænsninger i den tyrkiske statsborgers opholds- og arbejdstilladelse kan hindre den pågældende i at erhverve rettigheder efter bestemmelsen.

Det andet spørgsmål

33. Den nationale ret spørger i det andet spørgsmål om, hvorvidt en indsigelse om, at der foreligger misbrug af rettigheder, kan udelukke, at der foreligger et retskrav i henhold til artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

34. Faik Günaydin har oplyst, at Siemens' datterselskab i Tyrkiet, hvor det var hensigten, at han efter oplæringsperioden ved Siemens i Tyskland skulle beskæftiges, i januar 1991 meddelte, at man på grund af den aktuelle situation i Tyrkiet ikke for tiden havde mulighed for at ansætte ham. Faik Günaydin havde således oprindelig til hensigt at rejse tilbage til Tyrkiet, men omstændighederne ændrede sig.

35. Fristaten Bayern, støttet af den tyske og den græske regering, er af den opfattelse, at der i den foreliggende sag foreligger et sådant misbrug, at der ikke kan støttes ret på artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

36. Kommissionen finder ikke, at det kan lægges til grund, at Faik Günaydin oprindelig blot foregav at ville vende tilbage til Tyrkiet efter gennemførelsen af sit beskæftigelsesforløb hos Siemens for at få de tyske udlændingemyndigheder til at udstede en opholds- og arbejdstilladelse til ham.

37. Det fremgår ikke ganske klart af det andet spørgsmål, hvad den nationale ret tænker på med udtrykket »misbrug af rettigheder« i relation til rettighederne i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80. Efter min opfattelse ligger der imidlertid i begrebet »misbrug« et element af bedrag, hvorfor det synes mest nærliggende at antage, at den nationale

ret reelt spørger om, hvorvidt det påvirker en tyrkisk arbejdstagers rettigheder efter artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, at han har opnået opholds- og arbejdstilladelse i en medlemsstat ved svig.

38. Jeg anførte i mit forslag til afgørelse af 6. marts 1997 i sag C-285/95, Suat Kol, [11], at:

»16. Retten til arbejde, i perioden indtil den tyrkiske arbejdstager kan støtte ret på bestemmelserne i afgørelse nr. 1/80, er betinget af en allerede erhvervet ret til ophold efter den pågældende medlemsstats ret. Om og under hvilke forudsætninger en tyrkisk arbejdstager har ret til ophold, må afgøres efter national ret. Det er afgørende herfor, om den pågældende efter medlemsstatens materielle regler befinder sig retmæssigt i landet. Den formelle opholds- og arbejdstilladelse er uden betydning.

...

18. Domstolen har ... fastslået, at beskæftigelsesperioder tilbagelagt alene på grundlag af en foreløbig opholdsret, gældende for tiden indtil en retssag er afgjort, ikke kan anses for perioder med lovlig beskæftigelse. I den foreliggende sag forholder det sig anderledes, idet Suat Kol — om end på grundlag af svig — i den omtvistede periode var i besiddelse af en varig opholdstilladelse, der først bortfaldt ved en senere udvisningsafgørelse. Formelt var Suat Kols situation på det tyske arbejdsmarked således ikke foreløbig. Da opholdstilladelsen imidlertid var opnået ved svig, var denne efter tysk ret anfægtelig.«

Jeg anførte endvidere i mit forslag til afgørelse i Suat Kol-sagen, at den situation, der forelå til påkendelse i den sag, efter min opfattelse måtte »vurderes på samme måde som i Sevince- og Kus-sagerne, således at perioden mellem udstedelsen af opholdstilladelse på baggrund af den falske samlivserklæring den 2. maj 1991 og udvisningen den 7. juli 1994 ikke anses for en periode, hvor Suat Kols situation på arbejdsmarkedet var permanent og ikke kun foreløbig, idet hans formelle opholdsret var anfægtelig. I modsat fald ville en retsafgørelse, hvorved Suat Kol endeligt blev nægtet opholdsret ifølge den tyske lov, være meningsløs og gøre det muligt for ham at få de i artikel 6, stk. 1, fastsatte rettigheder i en periode, hvor han ikke opfylder betingelserne i denne bestemmelse. At tillade Suat Kol at anvende svig over for de tyske udlændingemyndigheder med henblik på at lovliggøre sin beskæftigelse efter

11 — Dom af 5.6.1997, Sml. I, s. 3069, 3071.

den 2. maj 1991 ville være at belønne en dadelværdig handling, hvilket ville opfordre, i stedet for at fraråde, andre til at afgive falske erklæringer til medlemsstaternes myndigheder.«

Endelig anførte jeg i præmis 21 i Sual Kolsagen, at »også formålet med artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 [måtte] føre til ovennævnte resultat. De beskæftigelsesretlige fordele i bestemmelsen har til formål at sikre tyrkiske arbejdstagere, der allerede er tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, yderligere integration i den pågældende medlemsstat. Denne integrationstanke ville have modsat virkning, såfremt en tyrkisk arbejdstager ved svig kunne skaffe sig en retsposition, der kun kunne begrænses under de i artikel 14 nævnte betingelser.«

Jeg foreslog på denne baggrund Domstolen at besvare det første spørgsmål med, at »artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at beskæftigelsesperioder, som en tyrkisk arbejdstager har tilbagelagt i en medlemsstat på grundlag af en opholdstilladelse, som han har opnået ved svig, ikke kan anses for 'lovlig beskæftigelse' ...«

39. Det afgørende for, om urigtige eller manglende oplysninger i forbindelse med udstedelse af en opholds- og arbejdstilladelse kan indvirke på spørgsmålet, om der foreligger »lovlig« beskæftigelse efter artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, må således efter min opfattelse være, om den pågældende har opnået opholdstilladelsen ved svig, altså ved at afgive bevidst urigtige oplysninger eller ved forsætligt at fortie relevante forhold for de pågældende myndigheder. I sådanne tilfælde vil medlemsstaternes udlændingemyndigheder formentlig i almindelighed inddrage den pågældendes opholds- og arbejdstilladelse med tilbagevirkende kraft, således at den tyrkiske arbejdstager ikke har haft lovlig beskæftigelse og derfor ikke kan påberåbe sig de pågældende opholds- og beskæftigelsesperioder i relation til de rettigheder, der er indeholdt i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80.

40. Afgiver en tyrkisk statsborger derimod efter bedste overbevisning på et tidspunkt oplysninger om sine forhold og sine hensigter, men disse forhold på et senere tidspunkt ændrer sig, uden at den pågældende er skyld heri, f.eks. på grund af den almindelige samfundsudvikling, er der ikke tale om svig, men derimod om almindelige bristende forudsætninger, og det forekommer mig ikke rimeligt at lægge risikoen for sådanne forudsætningers svigt udelukkende på den pågældende tyrkiske statsborger. Medlemsstaternes udlændingemyndigheder vil i denne situation formentlig i almindelighed alene inddrage (eller nægte at forlænge) opholds- og arbejdstilladelsen med virkning for fremtiden.

41. Lad mig i den forbindelse bemærke, at de udtrykkelige tidsmæssige og andre betingelser, som er omtalt ovenfor under besvarelsen af det første spørgsmål, i virkeligheden blot er en underafdeling af sådanne tilfælde af bristende forudsætninger. Forskellen er jo blot, at man i de under det første spørgsmål omtalte tilfælde har gjort forudsætningerne til en udtrykkelig betingelse. De ovenfor nævnte synspunkter må derfor så meget desto mere gælde for medlemsstaternes ikke-udtrykkelige forudsætninger for udstedelsen af opholds- og arbejdstilladelse, idet medlemsstaterne ellers ligeledes herved kunne gøre rettighederne i artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 illusoriske.

42. Hvis der tages udgangspunkt i Faik Günaydins forklaring, havde han på tidspunktet for ansøgningen om opholds- og arbejdstilladelse og afgivelsen af de dermed forbundne erklæringer til hensigt at vende tilbage til Tyrkiet efter gennemførelsen af et beskæftigelsesforløb hos Siemens på nogle år, men da de faktiske omstændigheder ændrede sig ved, at han ikke længere havde mulighed for at få ansættelse ved Siemens' datterselskab i Tyrkiet, ændrede han opfattelse og ønskede at blive i Tyskland. Der synes således i denne sag ikke at foreligge et tilfælde af svig, men alene et tilfælde af bristende forudsætninger. Det tilkommer imidlertid den nationale dommer at tage stilling til dette spørgsmål.

43. Det andet spørgsmål bør således efter min opfattelse besvares med, at artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at beskæftigelsesperioder, som en tyrkisk arbejdstager har tilbagelagt i en medlemsstat på grundlag af en opholdstilladelse, som han har opnået ved svig, ikke kan anses for »lovlig« beskæftigelse.

Forslag til afgørelse

44. Jeg skal på denne baggrund foreslå Domstolen at besvare de stillede spørgsmål således:

Artikel 6, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 fra det associeringsråd, som blev oprettet ved aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, undertegnet i Ankara den 12. september

1963 og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963, skal fortolkes således,

at en tyrkisk statsborger, der udøver lønnet beskæftigelse på almindelige vilkår og til almindelig løn hos en arbejdsgiver i en medlemsstat og ikke er undergivet særlige regler for ansættelse som lærling eller lignende, må anses for at have beskæftigelse og tilknytning til arbejdsmarkedet i den pågældende medlemsstat, selv om formålet med ansættelsen oprindelig var at oplære den pågældende med henblik på, at denne efter nogle års beskæftigelse hos arbejdsgiveren skulle overtage en stilling i en arbejdsgiveren tilhørende dattervirksomhed i Tyrkiet,

at medlemsstaterne ikke ved at indsætte tidsmæssige eller andre begrænsninger i den tyrkiske statsborgers opholds- og arbejdstilladelse kan hindre den pågældende i at erhverve rettigheder efter bestemmelsen, og

at beskæftigelsesperioder, som en tyrkisk arbejdstager har tilbagelagt i en medlemsstat på grundlag af en opholdstilladelse, som han har opnået ved svig, ikke kan anses for »lovlig« beskæftigelse.