

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

E. SHARPSTON

fremsat den 8. juli 2010¹

1. Ved nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse anmodes Domstolen atter om at fortolke Associeringsrådet EØF-Tyrkiets afgørelse nr. 1/80 (herefter »afgørelse nr. 1/80«)². Det særlige problem, som er opstået i den foreliggende sag, omhandler retsstillingen for en tyrkisk arbejdstagers datter, som fik tilladelse til at flytte sammen med ham og faktisk gjorde dette i en medlemsstat i henhold til ovennævnte afgørelses artikel 7. Før udløbet af den treårsperiode, hvorefter der erhverves ret til adgang til arbejdsmarkedet i henhold til ovennævnte artikels stk. 1, første led, indgik hun ægteskab med en tyrkisk statsborger i Tyrkiet, men opretholdt »fælles bopæl« med arbejdstageren og dennes hustru i Nederlandene under hele perioden. Denne medlemsstats nationale myndigheder har søgt at inddrage hendes opholdstilladelse. De gør gældende, at hun med indgåelse af ægteskab ikke længere er familiedlem til en tyrkisk arbejdstager i artiklens forstand og derfor har fortabt sin ret til at forblive i værtsmedlemsstaten.

Retsforskrifter

Aftale om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet

2. Aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet³ (herefter »associeringsaftalen«) blev indgået i 1963.

3. Artikel 59 i tillægsprotokollen til associeringsaftalen⁴ er affattet således:

»Inden for de af denne protokol dækkede områder må der ikke gives Tyrkiet gunstigere betingelser end dem, som medlemsstaterne indrømmer hinanden på grundlag af trakta- ten om oprettelse af Fællesskabet.«

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Afgørelse nr. 1/80 af 19.9.1980 om udvikling af associeringen vedtaget af Associeringsrådet, der blev oprettet ved aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet undertegnet den 12.9.1963 i Ankara.

3 — Aftale om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet undertegnet den 12.9.1963 i Ankara.

4 — Tillægsprotokol undertegnet den 23.11.1970 i Bruxelles og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19.12.1972, *Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 581.

4. Kapitel II i afgørelse nr. 1/80 har overskriften »Bestemmelser på det sociale område«. Afsnit 1 i dette kapitel har overskriften »Beskæftigelsesforhold og arbejdskraftens frie bevægelighed«. Afsnittet indeholder afgørelsens artikel 6-16.

5. Artikel 6, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. Med forbehold af artikel 7 vedrørende familiemedlemmers fri adgang til beskæftigelse 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.

2. 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.«

6. Artikel 7 i afgørelse nr. 1/80 bestemmer:

»Når tyrkiske arbejdstagere har tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, har deres familiemedlemmer, såfremt de har fået tilladelse til at flytte til den pågældende medlemsstat:

- efter at have haft lovlig bopæl dér i mindst tre år, og under forbehold af den fortrinsret, som gives arbejdstagere fra Fællesskabets medlemsstater, ret til at modtage enhver form for tilbud om beskæftigelse
- efter at have haft lovlig bopæl dér i mindst fem år fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse.

Tyrkiske arbejdstageres børn, der har gennemført en erhvervsuddannelse i værtslandet, kan uafhængigt af varigheden af deres ophold i medlemsstaten modtage ethvert tilbud om beskæftigelse i den pågældende medlemsstat,

forudsat at en af forældrene har været lovligt beskæftiget i denne stat i mindst tre år.«

Justitie (statssekretæren for retlige anliggender), redegjort for, hvorledes de beføjelser, der var indrømmet ved Vw 2000 og Vb 2000, ville blive anvendt.

7. Artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 bestemmer:

»Bestemmelserne i dette afsnit finder anvendelse med forbehold af begrænsninger begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed.«

10. I henhold til artikel 14, stk. 1, i Vw 2000 har de nationale myndigheder i Nederlandene bl.a. beføjelse til at imødekomme, afslå eller undlade at behandle udlændinges ansøgninger om tildeling eller forlængelse af tidsbegrænsede opholdstilladelser. I henhold til artikel 14, stk. 2, kan sådanne tilladelser meddeles med visse vilkår eller visse betingelser.

National lovgivning

8. Wet van 23 november 2000 tot algehele herziening van de Vreemdelingenwet (lov af 23.11.2000 om generel ændring af lov om udlændinge, herefter »Vw 2000«) trådte i kraft den 1. april 2001.

11. I henhold til artikel 18, stk. 1, i Vw 2000 kan en ansøgning om forlængelse af gyldigheden af en opholdstilladelse afslås af forskellige årsager, herunder (1) hvis ansøgeren har afgivet urigtige oplysninger eller har undladt at afgive oplysninger, der ville have medført, at den oprindelige ansøgning om opholdstilladelse eller forlængelse heraf ville være blevet afslået, eller (2) hvis ansøgeren ikke har overholdt et af vilkårene for udstedelsen af opholdstilladelsen eller en betingelse knyttet til tilladelsen.

9. Samme dato trådte desuden Vreemdelingenbesluit 2000 (udlændingebekendtgørelsen, herefter »Vb 2000«) og Voorschrift Vreemdelingen (udlændingeforordningen) i kraft. I Vreemdelingencirculaire 2000 (udlændingecirkulæret, herefter »Vc 2000«) har søgte i hovedsagen, Staatssecretaris van

12. I henhold til Vw 2000's artikel 19 kan de nationale myndigheder tilbagekalde en opholdstilladelse af visse grunde, der ville have medført, at en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelsen ville være blevet afslået. Disse grunde omfatter de forhold, hvortil der henvises i punkt 11 ovenfor.

13. I henhold til artikel 3.51, stk. 1, litra a), i Vb 2000 kan en tidsbegrænset opholdstilladelse med vilkår i tilknytning til fortsat ophold meddeles en udlænding, der har opholdt sig i tre år i Nederlandene i henhold til en opholdstilladelse med vilkår i tilknytning til familiesammenføring med en person med en tidsbegrænset opholdstilladelse.

14. Cirkulære Vc 2000 indeholder bestemmelser om, hvorledes nederlandske myndigheder skal anvende bestemmelserne i afgørelse nr. 1/80. Afsnit B11/3.5 i Vc 2000, som affattet på tidspunktet for den anfægtede afgørelse i hovedsagen, havde følgende ordlyd:

»[...] »f familiemedlemmer«: En tyrkisk arbejdstagers ægtefælle og dennes slægtninge i nedstigende linje, som er under 21 år, eller som forsørges af arbejdstageren og dennes ægtefælle. Arbejdstagerens eller ægtefællens slægtninge i opstigende linje, der forsørges af arbejdstageren og dennes ægtefælle [...]

»Lovlig bopæl«: Dette begreb betyder, at familiemedlemmet faktisk skal have bopæl hos den tyrkiske arbejdstager i en uafbrudt periode på tre eller fem år [...]. Ved beregningen af disse perioder medregnes også kortvarige afbrydelser af det familiemæssige samliv, hvorved der ikke har været hensigt til at opgive samlivet. En afbrydelse af det familiemæssige samliv af en rimelig varighed af berettigede årsager eller et ufrivilligt ophold af mindre

end seks måneders varighed i den pågældendes hjemland kan også anses for en kortvarig afbrydelse [...]

15. I Vc 2000's afsnit B2/8.3, som affattet på tidspunktet for den anfægtede afgørelse i hovedsagen, bestemmes følgende:

»Der meddeles ikke opholdstilladelse, hvis et myndigt barn ikke faktisk tilhører eller ikke allerede i oprindelseslandet faktisk tilhørte forældrerens familie. Ved »faktisk at tilhøre familien« forstås:

- at den familiemæssige tilknytning allerede bestod i udlandet
- at der er tale om en moralsk og økonomisk afhængighed af forælderen, hvilken afhængighed allerede skal have bestået i udlandet, og
- at udlændingen skal bo sammen med sin forælder/sine forældre.

Det myndige barn tilhører ikke længere faktisk familien, hvis den faktiske familiemæssige tilknytning kan anses for at være brudt. Dette er altid tilfældet, hvis mindst en af følgende omstændigheder foreligger:

[...]

— udlændingen har stiftet selvstændig familie ved ægteskab eller fast samlivsforhold

— udlændingen forsørger eller har forsørgelsespligt for et barn (født i eller uden for ægteskab), et pleje- eller adoptivbarn eller andre afhængige familiemedlemmer.

[...]«

16. Med hensyn til retten til ophold for et familiemedlem, der har tilbagelagt treårsperioden i artikel 7, stk. 1, første led, i afgørelse nr. 1/80, bestemmes følgende i Vc 2000, afsnit B11/3.5.1:

»[...] den frie adgang til arbejdsmarkedet som omhandlet i artikel 7, stk. 1, andet led, i afgørelse nr. 1/80 finder anvendelse allerede efter tre års lovlig bopæl. Denne regel, der er mere fordelagtig for en tyrkisk arbejdstagers familiemedlemmer, udgør en undtagelse fra artikel 7, stk. 1, første led, i afgørelse nr. 1/80. Denne mere fordelagtige regel finder altid anvendelse.

[...]

Efter tre års lovlig bopæl er et familiemedlems ophold ikke længere undergivet betingelser i henhold til artikel 7 i afgørelse nr. 1/80. [...]«

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

17. Fatma Pehlivan, sagsøgeren i hovedsagen, er født den 7. august 1979 og tyrkisk statsborger. Hun indrejste i Nederlandene den 11. maj 1999. Med virkning fra den 9. august 1999 meddelte Staatssecretaris van Justitie hende en almindelig tidsbegrænset opholdstilladelse med vilkår om »familiesammenføring i udvidet forstand med forældrene«. Denne tilladelse blev senest forlænget indtil den 24. juli 2003.

18. Den 22. december 2000 indgik Fatma Pehlivan ægteskab i Tyrkiet med Ekrem Pehlivan, der er tyrkisk statsborger. Den 30. marts 2002 blev der født en søn i ægteskabet. Selv om Fatma Pehlivan skulle underrette de nederlandske myndigheder om ægteskabet ved dets indgåelse eller kort tid derefter, fremgår det, at hun først gjorde dette den 3. maj 2002.

19. Kort før sønnens fødsel indgav Fatma Pehlivan den 19. marts 2002 en ansøgning om ændring af vilkåret for opholdstilladelsen, idet hun ønskede at fortsætte sit ophold med vilkår om »fortsat ophold«. Ved afgørelse af 13. oktober 2003 (»den anfægtede afgørelse«) inddrog Staatssecretaris van Justitie Fatma Pehlivans opholdstilladelse og gav samtidig afslag på ansøgningen om ændring af vilkåret.

20. I afgørelsen om inddragelse af opholdstilladelsen blev det lagt til grund, at den familiemæssige tilknytning måtte anses for brudt som følge af Fatma Pehlivans indgåelse af ægteskab den 22. december 2000. Inddragelsen

havde tilbagevirkende kraft med virkning fra nævnte dato.

21. Fra den 12. august 1999 indtil den 1. april 2005⁵ boede Fatma Pehlivan hos sine forældre i Nederlandene. Hun fortsatte hermed på trods af indgåelse af ægteskab. Under en høring foretaget af et offentligt udvalg i dette land angav Fatma Pehlivan, at hendes ægtefælle var kommet til Nederlandene og havde boet hos hende og hendes forældre i ni måneder fra juni 2002. Efter at hans ansøgning om opholdstilladelse var blevet afslået, blev han udvist. Ved dom afsagt af en tyrkisk ret den 10. februar 2004 blev ægteskabet opløst.

22. Eftersom Fatma Pehlivan var utilfreds med afgørelsen om inddragelse af hendes opholdstilladelse og afslaget på ansøgningen om ændring af tilladelsens vilkår, påklagede hun den anfægtede afgørelse den 7. november 2003. Ved afgørelse af 12. december 2005 afviste Staatssecretaris van Justitie klagen.

23. Den 29. december 2005 anlagde Fatma Pehlivan sag til prøvelse af sidstnævnte afgørelse ved Rechtbank s'-Gravenhage.

5 — Denne dato er angivet i forelæggelsesafgørelsen. Selv om der er udtrykt tvivl med hensyn til dens nøjagtighed i de skriftlige indlæg afgivet af den nederlandske regering, synes det ikke bestridt, at Fatma Pehlivan boede hos sine forældre i mindst tre år efter meddelelse af opholdstilladelsen.

24. Da fortolkningen af artikel 7 i afgørelse nr. 1/80 er afgørende for afgørelsen i hovedsagen, har den nationale ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) a) Skal artikel 7, stk. 1, første led, i afgørelse nr. 1/80 fortolkes således, at bestemmelsen finder anvendelse, allerede når et familiemedlem faktisk i tre år har boet sammen med en tyrkisk arbejdstager, uden at de kompetente nationale myndigheder har anfægtet familiemedlemmets opholdsret i løbet af disse tre år?
- b) 1Er artikel 7, stk. 1, første led, i afgørelse nr. 1/80 til hinder for, at en medlemsstat i løbet af disse tre år kan beslutte, at et familiemedlem, der har fået adgang til det nationale område, hvis vedkommende indgår ægteskab, ikke længere kan aflede rettigheder af denne bestemmelse, selv om vedkommende fortsat bor hos den tyrkiske arbejdstager?
- 2) Er artikel 7, stk. 1, første led, eller nogen anden fællesskabsretlig bestemmelse og/eller noget fællesskabsretligt princip til hinder for, at de kompetente nationale myndigheder efter udløbet af den treårige periode med tilbagevirkende kraft anfægter den berørte udlændings opholdsret på grundlag af nationale retsfor skrifter angående spørgsmålet, om der er

tale om et familiemedlem og/eller lovlig bopæl i tre år? **Bedømmelse**

- 3) a) Er det af relevans for besvarelsen af ovennævnte spørgsmål, om udlændingen bevidst eller ubevidst har tilbageholdt oplysninger, der i henhold til national ret er relevante for opholdsretten? Hvilken relevans har dette i bekræftende fald?
- b) Har det nogen betydning, om disse oplysninger er kommet til myndighedernes kendskab i løbet af nævnte treårsperiode eller først efter udløbet af denne? Herved skal det tages i betragtning, at de kompetente nationale myndigheder, da de var blevet bekendt med oplysningerne, eventuelt måtte undersøge disse oplysninger (nærmere), før de kunne træffe afgørelse. Hvilken betydning har dette i bekræftende fald?»
26. I den præjudicielle forelæggelse rejses en række problemer. Det vigtigste af disse er anført i spørgsmål 1b, som omhandler det materielle spørgsmål om et ægteskabs indvirkning på en persons ret til ophold i henhold til artikel 7 i afgørelse nr. 1/80 (herefter »artikel 7«). Jeg vil behandle dette spørgsmål først. Jeg vil derefter behandle spørgsmål 1a og 2, som omhandler en medlemsstats ret til at anfægte rettigheder erhvervet i henhold til denne artikel, og som bedst behandles samlet. Eftersom spørgsmål 3a og 3b vedrører forhold, som følger af svarene på de øvrige spørgsmål, vil jeg behandle dem til sidst.
- Spørgsmål 1b*

25. Der er indgivet skriftlige indlæg af Fatma Pehlivan, den tyske, den italienske og den nederlandske regering samt af Europa-Kommissionen. Under retsmødet, der blev afholdt den 15. april 2010, fremførtes mundtlige argumenter af Fatma Pehlivan, den nederlandske regering og Kommissionen.

27. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en national regel, der bestemmer, at en person som Fatma Pehlivan, der på lovlig vis har fået adgang til en medlemsstat og taget bopæl dér i henhold til artikel 7, ikke længere kan aflede rettigheder af denne bestemmelse, hvis hun i løbet af den treårige periode, der henvises til i artikel 7, stk. 1, første led, indgår ægteskab, er gyldig.

28. De medlemsstater, der har afgivet indlæg for Domstolen, gør gældende, at en sådan national regel er gyldig. Efter deres opfattelse var den anfægtede afgørelse, hvorefter Fatma Pehlivan's ret til ophold i Nederlandene blev bragt til ophør som følge af sit ægteskab, fuldt lovlig. Fatma Pehlivan og Kommissionen gør derimod gældende, at afgørelsen ikke burde have været truffet, og at Fatma Pehlivan fortsat skulle have ret til ophold uanset indgåelse af ægteskab. Fatma Pehlivan har i sit skriftlige indlæg og atter under retsmødet anført, at hun ikke har tilbageholdt oplysningerne fra myndighederne svigagtigt eller uærligt.

31. Associeringsrådets afgørelse nr. 2/76⁶ fastsatte en række foranstaltninger med henblik på at gennemføre aftalens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed. Navnlig gav artikel 2 tyrkiske arbejdstagere, der er beskæftiget i en medlemsstat, visse begrænsede rettigheder vedrørende adgang til arbejdsmarkedet i denne stat efter en periode med tre års lovligt arbejde dér. Efter fem års arbejde havde disse arbejdstagere ret til fri adgang i den pågældende medlemsstat til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg. Artikel 3 bestemte, at tyrkiske børn, der sammen med deres forældre opholdt sig i den pågældende stat i henhold til gældende lovgivning, skulle have adgang til almindelig skoleundervisning dér. De fik imidlertid ikke nogen ret til adgang til arbejdsmarkedet i den medlemsstat, hvor deres forældre var beskæftiget.

Indledende bemærkninger

29. Det er nødvendigt at begynde med at undersøge den sammenhæng, hvori artikel 7 blev vedtaget.

32. Afgørelse nr. 2/76 blev erstattet af afgørelse nr. 1/80. I tredje betragtning til sidstnævnte afgørelse anføres, at den vil »indebære en forbedring af den ordning, som anvendes på arbejdstagerne og deres familiemedlemmer« i forhold til den ordning, der blev indført ved afgørelse nr. 2/76.

30. I henhold til artikel 2, stk. 1, i associeringsaftalen har denne til formål at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem de kontraherende parter. I henhold til aftalens artikel 12 er de kontraherende parter enige om at være bundet af traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed, som nu findes i artikel 45 TEUF, 46 TEUF og 47 TEUF.

33. Ved artikel 6 i afgørelse nr. 1/80 blev bestemmelserne i artikel 2 i afgørelse nr. 2/76 udbygget. Navnlig fik tyrkiske arbejdstagere »med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en bestemt medlemsstat« en vis form for sikkerhed i beskæftigelsen efter at have

6 — Associeringsrådets afgørelse nr. 2/76 af 20.12.1976 om iværksættelse af artikel 12 i Ankaraaftalen.

haft lovlig beskæftigelse i et år, idet disse fik ret til fornyelse af deres arbejdstilladelse hos samme arbejdsgiver, såfremt der var beskæftigelse. Perioden på fem års lovlig beskæftigelse, hvorefter den pågældende arbejdstager tidligere var berettiget til fri adgang i den pågældende medlemsstat til lønnet arbejde efter eget valg i henhold til beslutning nr. 2/76, blev reduceret til en periode på fire år.

Artikel 7

34. Ved artikel 7 i afgørelse nr. 1/80, hvis ordlyd er omtvistet i hovedsagen, blev bestemmelserne vedrørende tyrkiske arbejdstageres familiemedlemmer udvidet betydeligt. Navnlig blev det i artiklens stk. 1 bestemt, at familiemedlemmer til tyrkiske arbejdstagere med tilknytning til det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, som har fået tilladelse til at flytte til den pågældende medlemsstat, har ret til begrænset beskæftigelse i denne stat efter at have haft lovlig bopæl dér i mindst tre år. Efter at have haft lovlig bopæl dér i mindst fem år har de fri adgang til enhver form for lønnet beskæftigelse efter eget valg. De sociale hensyn, der ligger bag artikel 7, er klare. Ved at give tyrkiske arbejdstagere, der gør brug af rettighederne i henhold til artikel 6, mulighed for familiesammenføring vil den pågældende arbejdstagers ophold i værtsmedlemsstaten blive beriget. Resultatet vil være til gavn for

både arbejdstageren (i form af forbedret livskvalitet) og værtsstaten (i form af en mere stabil arbejdsstyrke). En stor del af den sociale politik i Den Europæiske Union er baseret på sådanne betragtninger vedrørende gensidige fordele.

35. Domstolen har udtalt sig om fortolkningen af artikel 6 og 7 i afgørelse nr. 1/80 ved en række lejligheder og har fastlagt en række generelle principper, som er relevante for tyrkiske arbejdstageres familiemedlemmer. For det første har artikel 7 direkte virkning i medlemsstaterne, således at tyrkiske statsborgere, der opfylder betingelserne deri, umiddelbart kan påberåbe sig de rettigheder, der følger af denne⁷. Heraf følger, at de rettigheder, som familiemedlemmerne indrømmes, er rettigheder, der opstår i henhold til EU-lovgivningen snarere end rettigheder i henhold til national lovgivning, og som på et senere tidspunkt kan blive »europæiske« rettigheder. Rettighederne omfatter retten til ophold for familiemedlemmer, når disse har fået tilladelse til indrejse i værtsmedlemsstaten, indtil de erhverver ret til at tage beskæftigelse i henhold til artikel 7, stk. 1, første led. I forlængelse heraf skal spørgsmålet om, hvilke betingelser der kan knyttes til disse rettigheder, besvares på grundlag af EU-retten og ikke den nationale lovgivning.

36. For det andet indeholder afgørelse nr. 1/80 ikke en definition af begrebet »familiemedlem« til en tyrkisk arbejdstager.

⁷ — Jf. bl.a. dom af 18.7.2007, sag C-325/05, Derin, Sml. I, s. 6495, præmis 47.

Domstolen har fastslået, at begrebet »fami-
liemedlem« skal gøres til genstand for en
ensartet fortolkning på fællesskabsplan med
henblik på at sikre begrebets ensartede an-
vendelse i medlemsstaterne⁸. Dette er en
uundgåelig følge af, at artikel 7 har direkte
virkning.

37. For det tredje kan der ikke erhverves ret-
tigheder på grundlag af svigagtige erklærin-
ger. Dette er eksempelvis tilfældet, hvor en
opholdsret angiveligt er begrundet i et ægte-
skab, men hvor der i virkeligheden er tale om
et proformaægteskab⁹. Jeg skal dog under-
strege, at der ikke er tale om et proformaæg-
teskab i den foreliggende sag.

38. For det fjerde er det udelukkende med-
lemsstaterne, der har kompetence til at træffe
beslutning om at tillade et familiemedlem at
indrejse og at tage bopæl sammen med en
tyrkisk arbejdstager i den pågældende med-
lemsstat¹⁰. Værtsstaten har kompetence til at
opstille betingelser for indrejsen og bopælen
og dermed at regulere familiemedlemmets
ophold frem til det tidspunkt, hvor familie-
medlemmet har ret til at modtage enhver
form for tilbud om beskæftigelse¹¹.

Betingelser, som en medlemsstat kan opstille
for så vidt angår retten til ophold i den treårs-
periode, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, første
led

39. Hvilke betingelser kan en medlemsstat
opstille for så vidt angår kravet om, at fami-
liemedlemmet skal have haft »lovlig bopæl«
i værtsmedlemsstaten i mindst tre år for at
erhverve rettigheder i henhold til artikel 7,
stk. 1, første led?

40. Den tyske og den italienske regering gør
i deres skriftlige indlæg gældende, at der in-
gen begrænsning er med hensyn til de be-
tingelser, som en medlemsstat kan knytte til
familiemedlemmets indrejse og bopæl. Den
nederlandske regering indtager en mere nu-
anceret holdning, idet den accepterer, at der
er begrænsninger med hensyn til arten af de
betingelser, der kan fastsættes. Denne rege-
ring mener imidlertid ikke, at en betingelse
vedrørende ægteskab som den, der pålæg-
ges Fatma Pehlivan, falder inden for disse
begrænsninger.

41. Jeg er ikke enig.

42. Det fremgår af Domstolens retsprak-
sis, at medlemsstaternes ret til at stille be-
tingelser under disse omstændigheder
ikke er ubegrænset. Domstolen fastslog i

8 — Dom af 30.9.2004, sag C-275/02, Ayaz, Sml. I, s. 8765, præ-
mis 38 og 39.

9 — Jf. dom af 5.6.1997, sag C-285/95, Kol, Sml. I, s. 3069,
præmis 25.

10 — Dom af 17.4.1997, sag C-351/95, Kadiman, Sml. I, s. 2133,
præmis 31 og 32.

11 — Ibidem, præmis 32.

Kadiman-sagen¹², at medlemsstaterne har kompetence til »at fastsætte betingelser for denne opholdsret for at sikre, at familiemedlemmets ophold på statens område er i overensstemmelse med ånden og formålet i artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80«¹³.

43. Hvad forstås ved »ånden og formålet« i artikel 7, stk. 1?

44. Generelt har Domstolen fastslået, at bestemmelsen har til formål »at lette adgangen til beskæftigelse og ophold for en tyrkisk arbejdstager, der er tilknyttet det lovlige arbejdsmarked i en medlemsstat, samtidig med at den skal tilgodese opretholdelsen af hans familiemæssige tilknytning«¹⁴. Domstolen har ligeledes fastslået, at »den ordning, der er indført ved artikel 7, stk. 1, skal således skabe gunstige betingelser for familiesammenføring i værtsmedlemsstaten, idet familiemedlemmerne for det første har lov til at opholde sig hos den vandrende arbejdstager, og idet deres stilling efterfølgende befæstes af den ret, der indrømmes dem, til at tage beskæftigelse i denne stat«¹⁵. I Eyüp-sagen¹⁶ anvendte Domstolen udtrykket »faktisk familiesammenføring i værtsmedlemsstaten«¹⁷.

12 — Ibidem, præmis 33.

13 — Min fremhævelse.

14 — Jf. Kadiman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 34.

15 — Jf. Kadiman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 36, og Ayaz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 41, samt dom af 11.11.2004, sag C-467/02, Cetinkaya, Sml. I, s. 10895, præmis 25.

16 — Dom af 22.6.2000, sag C-65/98, Sml. I, s. 4747.

17 — Præmis 34.

45. Domstolen har konkret givet udtryk for dette formål ved at henvise til betingelserne for at gøre det muligt for »familien at være sammen« og kravet om, at »den familiesammenføring, som berettigede familiemedlemmet til at indrejse på værtsmedlemsstatens område, har en vis varighed, hvor den pågældende faktisk har et familiemæssigt samliv med arbejdstageren, og at dette skal være tilfældet, så længe vedkommende ikke selv opfylder betingelserne for at få adgang til arbejdsmarkedet i denne stat«¹⁸. Mere kortfattet har Domstolen fastslået, at arbejdstageren og det pågældende familiemedlem skal have »fælles bopæl«¹⁹.

46. Har Fatma Pehlivan's indgåelse af ægteskab i den pågældende treårige periode betydning for hendes retsstilling? Ophørte hun med andre ord med at være »familiemedlem til en tyrkisk arbejdstager« i kraft af denne handling og fortabte derved de rettigheder, som hun ellers ville have haft?

47. Efter min mening kan man ikke besvare spørgsmålet blot ved »ja« eller »nej«. Spørgsmålet er ikke, om »den pågældende har indgået ægteskab«. Efter min opfattelse er der ikke en uigendrivelig formodning om, at et ægteskab uvægerligt vil medføre, at rettighederne i henhold til artikel 7, stk. 1, første led, fortabes. Spørgsmålet er snarere, om

18 — Jf. bl.a. Kadiman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 35, 37 og 40, samt Eyüp-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 16, præmis 28.

19 — Jf. Kadiman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 42.

»ægteskabet medførte, at den familiemæssige tilknytning til den tyrkiske arbejdstager ophørte«?

48. I denne forbindelse forekommer det mig, at det er fuldt ud muligt at bevare den familiemæssige tilknytning efter indgåelse af ægteskab. Det er jo sådan, at et betydeligt antal par lever sammen med deres familier efter indgåelse af ægteskab. Det er ikke ualmindeligt, at tre eller endog fire generationer har fælles bopæl. Enhver afgørelse i denne forbindelse vil sandsynligvis afhænge af de sociale og/eller økonomiske omstændigheder i de pågældende familier. Når der er tale om indvandrerfamilier, vil det ofte være en kombination af disse, der vil bestemme valget. Det er sandsynligt, at familiemæssige bånd er stærke, og ofte er der ikke mange penge. Efter min opfattelse kan der ikke opstilles en fast regel om, hvad der udgør en selvstændig familie. På baggrund af de faktiske omstændigheder skal det afgøres fra sag til sag, om den familiemæssige tilknytning er opretholdt efter indgåelse af ægteskab. Alle relevante faktorer skal tages i betragtning.

49. Selv om det i sidste ende vil være et anliggende for den nationale ret at afgøre, er der intet i forelæggelsesafgørelsen, der tyder på, at Fatma Pehlivan's familiemæssige tilknytning ikke blev opretholdt. Afgørelsen fastslår, at hun indrejste i Nederlandene den 11. maj 1999 og boede hos sine forældre fra den 12. august 1999. Selv om hun indgik ægteskab

i Tyrkiet den 22. december 2000, og hendes mand boede sammen med hende på hendes forældres bopæl i Nederlandene, gjorde han det kun i en periode på ni måneder (fra juni 2002), førend han blev udvist. Året efter, den 10. februar 2004, blev ægteskabet opløst. Fatma Pehlivan fortsatte med at bo hos sine forældre (på forskellige adresser) indtil den 1. april 2005²⁰, da hun flyttede derfra sammen med sin søn. På intet tidspunkt i løbet af treårsperioden for erhvervelse af rettigheder i henhold til artikel 7 er Fatma Pehlivan ophørt med at have fælles bopæl med sine forældre.

50. Det forekommer mig, at den tilgang, som jeg foreslår, afspejles i den relevante retspraksis. Ligesom den foreliggende sag handlede Eyüp-sagen om et ægteskabs virkning på de rettigheder, der erhverves i henhold til artikel 7²¹. Denne sag omhandlede ægtefællen til en tyrkisk arbejdstager, der havde lovlig tilknytning til det østrigske arbejdsmarked. Hun flyttede sammen med ham i denne medlemsstat. To år senere blev parret skilt, men fortsatte med at bo sammen, hvilket fremgik af den omstændighed, at de fik fire børn sammen efter separationen. Parret blev senere gift igen, men først et godt stykke tid efter udløbet af den treårige periode, hvorefter de erhverver rettigheder i henhold til artikel 7. Domstolen fastslog, at hustruen *ikke* havde fortabt sine rettigheder i henhold til denne artikel, og så bort fra virkningen af skilsmis-sen på hendes ret til at forblive i den pågældende medlemsstat. Domstolen bemærkede,

20 — I det mindste i henhold til forelæggelsesafgørelsen. Jf. fodnote 5 ovenfor.

21 — Nævnt ovenfor i fodnote 16.

at parrets adfærd »stedse har været i overensstemmelse med formålet, der er grundlaget for [artikel 7], nemlig faktisk familiesammenføring i værtsmedlemsstaten«²².

kræves for at erhverve rettigheder i henhold til artikel 7.

51. Anvendes denne argumentation på en person i samme situation som Fatma Pehlivan, burde hendes ændrede civilstand efter min opfattelse på ingen måde kunne berøre hendes rettigheder i henhold til artikel 7.

54. Er der forhold, som byder mig at kvalificere eller at fravige denne opfattelse?

52. Det er rigtigt, som den nederlandske regering har påpeget i sine skriftlige indlæg, at Domstolen i Eyüp-sagen ligeledes bemærkede, at de kompetente nationale myndigheder ikke anfægtede hustruens opholdsret i samlivsperioden²³. Jeg opfatter imidlertid denne bemærkning for at være afgivet i forbifarten og ikke for at udgøre en del af Domstolens væsentlige argumentation i den pågældende sag, som blev afgjort på grundlag af det pågældende pars fortsatte samliv.

55. For det første har jeg overvejet, om den omstændighed, at Domstolen har fastslået, at der kan tages hensyn til forordning nr. 1612/68²⁴ ved fortolkningen af artikel 7²⁵, berører min argumentation ovenfor.

56. Det mener jeg ikke, at den gør.

53. Alle disse betragtninger leder mig til den opfattelse, at det ikke er lovligt at opstille en betingelse af den art, der er omhandlet i spørgsmål 1b, hvorefter de nationale myndigheder automatisk kan inddrage retten til ophold for et familiemedlem, der indgår ægteskab i løbet af den periode på tre år, der

57. I henhold til forordningens artikel 10 har følgende familiemedlemmer ret til at »tage bopæl« hos en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område: a) hans ægtefælle og deres efterkommere i lige linje, der er under 21 år eller forsørges af ham, og b) arbejdstagerens og hans ægtefælles slægtninge i opstigende linje, når disse forsørges af ham. I de tilfælde, hvor en statsborger i en medlemsstat har lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område, har ægtefællen

22 — Præmis 34.

23 — Ibidem, præmis 35.

24 — Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), med senere ændringer. Med virkning fra den 30.4.2006 blev forordningens artikel 10 og 11 ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT L 158, s. 77, og berigtigelse i EUT 2004 L 229, s. 35).

25 — Jf. Ayaz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 45.

og børn, »der er under 21 år eller forsørges af ham«, i henhold til artikel 11 ret til at udøve lønnet beskæftigelse i denne medlemsstat. Under anvendelse af bestemmelserne i disse artikler ved fortolkningen af artikel 7 i afgørelse nr. 1/80 gør den italienske regering gældende, at en person, der er 21 år eller ældre, ikke kan klassificeres som et familiemedlem, medmindre denne person forsørges af den pågældende arbejdstager²⁶.

58. Selv om Domstolen har taget hensyn til forordning nr. 1612/68 ved fortolkningen af artikel 7 i afgørelse nr. 1/80, har den også udtalt, at anvendelsen af denne forordning som en hjælp ved fortolkningen af artikel 7 er begrænset²⁷. Navnlig hjemler forordningens artikel 10 en ubetinget ret for familiemedlemmer til en EU-borger til at tage bopæl hos en forælder, der er beskæftiget i en anden medlemsstat. I modsætning hertil hjemler artikel 7 kun en begrænset ret, der som minimum kræver, at der er meddelt tilladelse til indrejse og ophold af de nationale myndigheder i den pågældende stat. Forordningens artikel 11 giver familiemedlemmer ret til at udøve lønnet beskæftigelse straks efter deres indrejse, hvorimod den tilsvarende ret i henhold til artikel 7 er begrænset af kravet om et forudgående ophold i medlemsstaten i en periode på

tre år. Reglernes generelle kontekst kan synes at være ens i begge tilfælde, men det er ikke tilfældet med den specifikke kontekst.

59. Det bemærkes også, at da Domstolen skulle udtale sig i Diatta-sagen om betydningen af begrebet »tage bopæl« i forordningens artikel 10, fastslog den udtrykkeligt, at »der kan således ikke antages at være noget stiltiende krav [i forordningen] om, at der til stadighed foreligger en fælles bolig for familien«²⁸, hvorimod det netop er denne betingelse, som Domstolen har opstillet i relation til en tyrkisk arbejdstagers familiemedlemmer, som påberåber sig rettigheder i henhold til artikel 7.

60. Det forekommer mig således, at forskellen mellem ordlyden, formålet og fortolkningen af artikel 10 og 11 i forordning nr. 1612/68 og artikel 7 i afgørelse nr. 1/80 betyder, at der ikke kan drages nyttig vejledning fra førstnævnte med hensyn til fortolkningen af sidstnævnte i den foreliggende sag.

61. For det andet gør den italienske regering gældende, at en fortolkning af artikel 7, der ikke præcist afspejler bestemmelserne i forordning nr. 1612/68, ville give de personer, der er omfattet af artikel 7, en gunstigere behandling end EU-statsborgere. Et sådant resultat er i strid med tillægsprotokollens artikel 59.

26 — Fatma Pelivan gør i sine skriftlige indlæg gældende, at hun på alle relevante tidspunkter blev forsørgt af sine forældre. Det var først den 1.4.2005, hvor hun tog separat bopæl, at hun modtog sociale ydelser. Da den nationale ret ikke behandlede spørgsmålet om Fatma Pehlivan's forsørgelse i forelæggelsesafgørelsen, og i betragtning af den holdning, jeg har indtaget i relation til anvendeligheden af forordning nr. 1612/68 på de præjudicielle spørgsmål, behandles dette aspekt ikke yderligere.

27 — Jf. i denne retning Derin-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 68.

28 — Jf. dom af 13.2.1985, sag 267/83, Sml. s. 567, præmis 18.

62. Jeg deler ikke dette synspunkt.

63. Det fremgår af Domstolens retspraksis, at tillægsprotokollens artikel 59 ikke kan fortolkes så snævert. I stedet for at se efter en præcis ækvivalens mellem de rettigheder, der gives til tyrkiske statsborgere, og de rettigheder, der gives til EU-statsborgere, er det nødvendigt at tage hensyn til det samlede billede²⁹. Førstnævnte rettigheder i henhold til afgørelse nr. 1/80 er på mange måder mere begrænsede end de rettigheder, der er beholdt sidstnævnte i henhold til EU-lovgivningen generelt³⁰. Ud fra dette perspektiv vil en fortolkning af artikel 7 på den måde, som jeg foreslår, efter min opfattelse ikke medføre en tilsidesættelse af artikel 59.

64. For det tredje støtter den nederlandske regering sig på direktiv 2003/86³¹, idet den gør gældende, at bestemmelserne i direktivets artikel 4, stk. 2, litra b), og artikel 4, stk. 3, hvorefter medlemsstaterne kan give familiemedlemmer tilladelse til indrejse og ophold på deres område, ikke omfatter gifte

børn af referencepersonen³². Denne regering gør gældende, at dette betyder, at lovgiver ved at vedtage direktivet og i forlængelse heraf generelt er af den opfattelse, at begrebet familiesammenføring ikke bør gælde for børn, der har indgået ægteskab.

65. Heller ikke bestemmelserne i dette stykke EF-lovgivning giver mig nyttig vejledning. Eftersom de pågældende bestemmelser vedrører udøvelsen af den generelle ret til familiesammenføring for tredjelandsstatsborgere, der opholder sig på medlemsstaternes område³³, er rækkevidden meget bredere end for artikel 7. Det må derfor forventes, at dens anvendelsesområde er snævrere. Desuden anføres det udtrykkeligt i direktivets artikel 3, stk. 4, at direktivet ikke berører gunstigere bestemmelser i bl.a. »bilaterale aftaler [...] mellem Fællesskabet eller Fællesskabet og dets medlemsstater på den ene side og tredjelande på den anden side«. Sådanne bilaterale aftaler omfatter naturligvis associeringsaftalen og afgørelse nr. 1/80. Hvis bestemmelserne i sidstnævnte er gunstigere, vil de have forrang.

66. For det fjerde påvirkes mit forslag til afgørelse af den omstændighed — som den tyske regering har påpeget i sit skriftlige indlæg — at

29 — Jf. i denne retning Derin-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 69-71.

30 — Jf. dom af 7.7.2005, sag C-373/03, Aydınli, Sml. I, s. 6181, præmis 31. For en mere fyldestgørende analyse af den rolle, som tillægsprotokollens artikel 59 spiller i artikel 7's sammenhæng, henvises til mit forslag til afgørelse i sag C-303/08, Bozkurt, fremsat samme dato som nærværende forslag til afgørelse, punkt 48 ff.

31 — Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT L 251, s. 12).

32 — Defineret i artikel 2, litra c), i direktiv 2003/86 som »en tredjelandsstatsborger, der har lovligt ophold i en medlemsstat, og som ansøger om eller hvis familiemedlemmer ansøger om familiesammenføring for at blive ført sammen med ham/hende«.

33 — Artikel 1 i direktiv 2003/86.

Domstolen har fortolket kravet om fælles bopæl på en måde, der giver mulighed for visse undtagelser til kravet om faktisk samliv på samme sted?

betingelse), som en værtsstat kan opstille i forbindelse med begrebet lovlig bopæl, at der foreligger samliv.

67. Det mener jeg ikke.

70. Jeg er ikke enig.

68. Det er korrekt, at Domstolen i Kadiman-sagen³⁴ fastslog, at omstændigheder, som var sagligt begrundet, såsom familiemedlemmets afstand til arbejdsplads eller uddannelsesinstitution kunne retfærdiggøre, at der ikke var fælles bopæl³⁵. Imidlertid anser jeg ikke dette for at udgøre en fravigelse af kravet om, at der så vidt muligt og praktisk gennemførligt er faktisk samliv. Jeg fortolker det snarere som en indikation af bredden af Domstolens tilgang til begrebet. Med andre ord, hvor det er relevant, kan der blive lagt vægt på ånden snarere end bogstavet vedrørende dette krav.

71. Det er naturligvis klart, at værtsmedlemsstaten kan kræve, at familiemedlemmet har fælles bopæl med den tyrkiske arbejdstager, han er blevet ført sammen med. Det er den indlysende materielle betingelse, der kan opstilles, og det er en uundgåelig følge af Domstolens retspraksis i denne henseende³⁶. Da retten til at udøve beskæftigelse i henhold til artikel 7 først opstår efter udløb af den treårige periode, skal de nationale myndigheder også have mulighed for at opstille den materielle betingelse, at der i denne treårsperiode ikke udøves beskæftigelse.

69. For fuldstændighedens skyld vil jeg endelig behandle spørgsmålet om, hvilke betingelser en medlemsstat kan fastsætte, førend et familiemedlem har »lovlig bopæl« i henhold til artikel 7. Som svar på et spørgsmål stillet af Domstolen under retsmødet gjorde Kommissionen gældende, at når der først var taget beslutning om at tillade indrejse, er den eneste betingelse (bortset fra en rent administrativ

72. Heraf følger, at en medlemsstat kan kræve af familiemedlemmet, at vedkommende opfylder de administrative betingelser, der er fastsat med henblik på at overvåge og kontrollere, at disse to materielle betingelser er opfyldt: både at der er samliv, og at familiemedlemmet rent faktisk ikke udøver beskæftigelse. Det forekommer mig også, at værtsstaten skal have mulighed for med passende mellemrum at kontrollere, om det oprindelige grundlag for at tillade indrejse og ophold faktisk var opfyldt og fortsat er opfyldt. Hvor en person meddeles tilladelse til indrejse i værtsstaten på det grundlag, at han (eller hun)

34 — Nævnt i fodnote 10 ovenfor.

35 — Jf. præmis 42.

36 — Jf. punkt 44 ff.

sammenføres med sin ægtefælle dér (hvilket naturligvis ikke er situationen i den foreliggende sag), ville det efter min opfattelse være i orden, at denne stat fastsætter betingelser for at fastslå, at der ikke er tale om et proformaægteskab³⁷. En administrativ betingelse om registrering hos den lokale kommune ved ankomsten og kontinuerlig fornyelse af denne registrering ville heller ikke være upassende. Det ville helt klart også være i orden at opstille en betingelse om, at familiemedlemmet fornyer sin opholdstilladelse, når den udløber.

74. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer spørgsmål 1b med, at artikel 7, stk. 1, første led, i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at en medlemsstat i løbet af den i den omhandlede artikel fastsatte treårsperiode ikke kan opstille en bestemmelse om, at et familiemedlem, der har fået ophold og senere indgår ægteskab, ikke længere kan erhverve rettigheder i henhold til denne bestemmelse, selv om familiemedlemmet fortsat lever sammen med den tyrkiske arbejdstager.

Spørgsmål 1a og 2

73. Det forekommer mig også at være i orden, at en medlemsstat opstiller, hvad jeg kunne kalde en »*betingelse vedrørende den offentlige orden*«, som pålægger familiemedlemmer at overholde reglerne vedrørende den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed under deres ophold. Dette afspejler artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80, der fastsætter, at bestemmelserne i afgørelsens afsnit I skal anvendes »med forbehold af begrænsninger begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed«.

75. Det svar, som jeg foreslår på spørgsmål 1b, er i sig selv tilstrækkeligt til, at den nationale ret kan træffe afgørelse om Fatma Pehlivans ret til ophold i Nederlandene. For fuldstændighedens skyld vil jeg også behandle spørgsmål 1a og 2.

37 — Jeg ønsker ikke at trække unødigt på anden EU-lovgivning, da det efter min mening ville være forkert at betragte denne lovgivning som værende udtømmende i sin tilgang, men jeg bemærker i denne forbindelse, at artikel 16, stk. 4, i direktiv 2003/86 giver medlemsstaterne beføjelse til »at foretage punkuel kontrol, hvis der foreligger begrundet mistanke om svig eller proformaægteskab [...]». Der kan også foretages punkuel kontrol i forbindelse med fornyelse af familiemedlemmernes opholdstilladelse«.

76. Med disse spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, om de kompetente nationale myndigheder kan anfægte en opholdsret erhvervet i henhold til artikel 7, når treårsperioden for erhvervelse af rettigheder i henhold til denne artikel er udløbet.

Retsstillingen inden udløb af den treårsperiode, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, første led

77. Spørgsmål 1a og 2 rejser kun indirekte problemet om, under hvilke omstændigheder en værtsmedlemsstat kan udvise et familiemedlem, der har fået tilladelse til at indrejse i en værtsstat som familiemedlem, men endnu ikke har erhvervet rettigheder i henhold til artikel 7, stk. 1, første led. Spørgsmålet blev imidlertid drøftet indgående både i Fatma Pehlivans skriftlige indlæg og under retsmødet. Jeg vil derfor behandle det kort.

78. Her står argumenterne atter skarpt over for hinanden. Da Kommissionen under retsmødet blev anmodet om at uddybe sit standpunkt, anførte den, at en medlemsstat under ingen omstændigheder kan udvise et familiemedlem, når familiemedlemmet har fået tilladelse til indrejse i en medlemsstat i henhold til artikel 7. Den eneste sanktion, der eventuelt kan pålægges, er af administrativ karakter. De berørte medlemsstaters regeringer er af den modsatte opfattelse, idet de gør gældende, at enhver overtrædelse af de betingelser, som værtsstaten gyldigt har opstillet, kan føre til udvisning.

79. Jeg kan ikke tiltræde nogen af disse standpunkter.

80. I punkt 71-73 ovenfor angav jeg, hvilke betingelser en værtsstat efter min opfattelse gyldigt kan opstille. Jeg inddelte betingelserne i tre kategorier: materielle betingelser, administrative betingelser og betingelser vedrørende den offentlige orden.

81. Jeg kan ikke se nogen god grund til, hvorfor en medlemsstat ikke skulle kunne udvise et familiemedlem, som tydeligt og uigenkaldeligt overtræder en materiel betingelse. En sådan person har tydeligvis vist sig at være ude af stand til at overholde sin del af aftalen, som opholdsretten var baseret på. Det er dog under forudsætning af, at bestemmelserne i den europæiske menneskerettighedskonvention (EMRK) er overholdt³⁸. På Fatma Pehlivans vegne blev det gjort gældende, at en udvisning i strid med retspraksis på dette område ikke kunne være gyldig. Jeg er enig.

82. Sanktioner, der pålægges for tilsidesættelse af administrative betingelser, skal være proportionelle. I Ergat-sagen³⁹ udtalte Domstolen således »[vedrørende medlemsstaternes kompetence til at pålægge sanktioner for

38 — Fatma Pehlivan henviste til konventionens artikel 8 om ret til respekt for familieliv og navnlig til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 21.12.2001, Sen mod Nederlandene, sagsnr. 31465/46. Jeg er enig i, at denne domstols retspraksis på området er relevant for en person i hendes situation.

39 — Dom af 16.3.2000, sag C-329/97, Sml. I, s. 1487, præmis 56 og 57.

tilsidesættelse af administrative forskrifter], at det fremgår af fast retspraksis vedrørende manglende iagttagelse af bestemmelserne om de formaliteter, som en af fællesskabsretten beskyttet person skal opfylde som bevis for ret til ophold, at medlemsstaterne ganske vist kan straffe en manglende iagttagelse af denne slags forpligtelser med sanktioner, som svarer til dem, der finder anvendelse ved mindre betydningsfulde lovovertrædelser, som begås af statens egne borgere, men ikke kan foreskrive en straf, der står i et sådant misforhold til lovovertrædelsens grovhed, at den kommer til at udgøre en hindring for denne ret til ophold ... «. Domstolen fortsatte med at bemærke, at »dette er bl.a. tilfældet med en fængselsstraf og i endnu højere grad med en udvisning, som er selve negationen af den ret til ophold, som er hjemlet og sikret ved afgørelse nr. 1/80 [...]«.

83. For så vidt angår overtrædelse af en betingelse vedrørende den offentlige orden må artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 finde anvendelse. Domstolens retspraksis vedrørende gennemførelsen af denne betingelse skal overholdes⁴⁰. Også i denne sammenhæng skal proportionalitetsprincippet overholdes. Udtrykt enkelt, såfremt et familiemedlem dømmes for en relativt ubetydelig hastighedsovertrædelse, ville det være helt ude af proportioner at forsøge at udvise vedkommende som følge deraf.

40 — For en mere fyldestgørende analyse af artikel 14, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 og retspraksis vedrørende denne henvises til mit forslag til afgørelse i sag C-303/08, Bozkurt, fremsat samme dato som nærværende forslag til afgørelse, punkt 71 ff.

84. For fuldstændighedens skyld vil jeg også på dette trin behandle retssikkerhedsprincippet. Ifølge dette princip skal retsreglerne være klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, især når de kan have negative konsekvenser for enkeltpersoner. Dette aspekt blev drøftet indgående under retsmødet og fortjener under alle omstændigheder et svar.

85. Selv om der var krav om at gøre det straks, underrettede Fatma Pehlivan ikke de nationale myndigheder om sit ægteskab før i maj 2002, dvs. ca. 16 måneder efter, at ægteskabet blev indgået⁴¹.

86. Under retsmødet anførte hun, at havde hendes ret til indrejse i Nederlandene været baseret på hendes civilstand, ville det have været tydeligt anført på hendes opholdstilladelse udstedt ved ankomsten. Det ville have fremgået klart — om ikke andet så i hvert tilfælde indirekte — at enhver ændring i hendes civilstand ville kræve at blive anmeldt til de kompetente myndigheder. Som jeg forstår Fatma Pehlivan synspunkt (og jeg mener ikke, at nogen af de øvrige parter har gjort andet gældende under retsmødet), var betydningen af hendes status som ugift imidlertid ikke på noget sted synligt på forsiden af opholdstilladelsen, som blev udstedt til hende ved indrejsen i Nederlandene.

41 — Jf. punkt 18 ovenfor.

87. Tværtimod viste det sig, at kravet om, at Fatma Pehlivan anmeldte ændring af civilstand, skulle udledes af Vc 2000 og navnlig af kapitel B2/8.3 deri⁴². Faktisk fremgik det af dette dokument, at en identisk situation opstår, når den pågældende person føder et barn, som Fatma Pehlivan gjorde, i løbet af den treårige periode. Vc 2000 er et omfangsrigt dokument. Dokumentet er ikke en del af den nationale lovgivning om opholdsret. Under retsmødet blev det af den nederlandske regering beskrevet som et »administrativt dokument«, der indeholder retningslinjer for forvaltningens anvendelse af loven. Som jeg forstår det, ville det være meget vanskeligt, ja endog umuligt, for en person som Fatma Pehlivan at få adgang til dokumentet og forstå dets indhold.

88. Når det forholder sig således, kan jeg ikke se, hvordan det med rette kan antydes, at Fatma Pehlivan skulle have indset, at hun skulle anmelde sit ægteskab til de nederlandske myndigheder. At det ikke blev gjort klart for hende, at hun havde pligt til at gøre dette, strider ganske enkelt mod kravet om retssikkerhed. Der kan hverken være klarhed eller præcision i indholdet af et dokument (Vc 2000), som af praktiske årsager ikke er tilgængeligt for en person i Fatma Pehlivans stilling.

42 — Nævnt i punkt 15 ovenfor.

Retssikkerhedsprincippet blev derfor tilsidesat i denne henseende.

Retsstillingen efter udløb af den treårsperiode, der er fastsat i henhold til artikel 7, stk. 1, første led

89. Jeg behandler dette spørgsmål abstrakt — ud fra den holdning, som jeg har indtaget, påvirker det ikke Fatma Pehlivans retsstilling. Lad os antage, at den treårige periode, der er fastsat i artikel 7, stk. 1, første led, er udløbet. Det pågældende familiemedlem har tilsidesat en af de betingelser, der gælder vedrørende hans bopæl, men værtsstaten bliver først klar over tilsidesættelsen senere. Kan medlemsstaten træffe foranstaltninger som følge af tilsidesættelsen med tilbagevirkende kraft? Kan værtsstaten navnlig udvise den pågældende person? Er det muligt at påberåbe sig argumentet om, at medlemsstaten handler for sent?

90. De medlemsstater, der har afgivet indlæg, er af den opfattelse, at tidspunktet for de nationale myndigheders anfægtelse er irrelevant.

91. Fatma Pehlivan og Kommissionen er af den modsatte opfattelse. Når den treårige periode er udløbet, har det pågældende familiemedlem erhvervet rettigheder i henhold til artikel 7, som er selvstændige og ikke længere anfægtelige.

92. Jeg tror ikke, at det kan være rigtigt.

93. Det første led i artikel 7 kræver, at det pågældende familiemedlem skal have haft »lovlig bopæl i mindst tre år i denne medlemsstat«. Heraf følger, at det ikke er afgørende, om den pågældende person har haft bopæl, men om vedkommende har haft lovlig bopæl. Ved dette udtryk forstår jeg således, at hensigten bag afgørelse nr. 1/80 må være, at den pågældende person skal have opfyldt de materielle betingelser knyttet til vedkommendes opholdsret ved indrejsen på den pågældende medlemsstats område og ved enhver efterfølgende fornyelse af denne opholdsret. Bestemmelsen kan ikke forstås således, at en person kan erhverve rettigheder ved blot at være bosat på denne stats område.

94. Domstolen har ikke udtalt sig vedrørende dette spørgsmål i relation til artikel 7. En et lignende spørgsmål opstod imidlertid i Kol-sagen⁴³ i relation til artikel 6 i afgørelse nr. 1/80, hvor det drejede sig om fortolkningen af udtrykket »lovlig beskæftigelse« i henhold til denne artikel. Domstolen fastslog, at en arbejdstager ikke kunne erhverve rettigheder i henhold til denne artikel i en periode, hvor der var afgivet en svigagtig erklæring. Opholdstilladelsen kunne derfor anfægtes, når svigen blev opdaget⁴⁴.

95. Der er imidlertid intet i forelæggelsesafgørelsen, der synes at antyde, at der skulle være begået svig i Fatma Pehlivan's sag. Der er intet holdepunkt for, at der var tale om et proformaægteskab. Under hensyn til hvad jeg har anført i punkt 88, kan det siges, at der ikke blev meddelt oplysninger. I sit indlæg foreslår den tyske regering, at denne undladelse er bevis på bedrag. Jeg kan ikke finde belæg for denne påstand, og følgelig afvises den.

96. Fatma Pehlivan gør gældende, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er til hinder for, at en medlemsstat inddrager en opholdstilladelse, når den treårige periode er udløbet. Imidlertid består et familiemedlems berettigede forventning i, at vedkommende vil erhverve rettigheder i henhold til den omhandlede artikels første led efter tre års lovlig bopæl. Fatma Pehlivan's bemærkninger forekommer mig derfor at være en misforståelse.

97. Med spørgsmål 2 ønskes oplyst, om der er »noget fællesskabsretligt princip«, der vil være til hinder for, at de kompetente nationale myndigheder anfægter en opholdsret erhvervet i henhold til artikel 7, når den treårige periode for erhvervelse af rettigheder i henhold til denne artikel er udløbet.

43 — Nævnt i fodnote 9 ovenfor.

44 — Præmis 26.

98. Ovenfor har jeg allerede nævnt kravet om overholdelse af den europæiske menneskerettighedskonvention og de grundlæggende principper om proportionalitet, retssikkerhed og berettigede forventninger. Alle disse kan begrænse de nationale myndigheders frihed til at træffe særlige former for foranstaltninger under særlige omstændigheder. Efter min opfattelse kan de ikke påvirke det princip, at en sådan ret til ophold kan anfægtes efter udløbet af treårsperioden.

skal jeg foreslå det svar, at artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 ikke er til hinder for, at de kompetente nationale myndigheder anfægter en opholdsret erhvervet i henhold til artikel 7, når den treårige periode for erhvervelse af rettigheder i henhold til denne artikel er udløbet.

Spørgsmål 3a og 3b

99. Som anført ovenfor i punkt 75, mener jeg, at det svar, som jeg foreslår med hensyn til spørgsmål 1b, er tilstrækkeligt til at sætte den nationale ret i stand til at tage stilling til Fatma Pehlivan's opholdsret i Nederlandene. Hvis Domstolen imidlertid skulle finde det nødvendigt at behandle spørgsmål 1a og 2,

100. Henset til de svar, som jeg har foreslået på spørgsmål 1 og 2, er det uforment at behandle disse spørgsmål.

Forslag til afgørelse

101. Henset til de anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, som Rechtbank 's-Gravenhage har forelagt, således:

- »1) Svaret på spørgsmål 1b er, at artikel 7, stk. 1, første led, i Associeringsrådet EØF-Tyrkiets afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at en medlemsstat i løbet af den i den omhandlede artikel fastsatte treårsperiode ikke kan opstille en bestemmelse om, at et familiemedlem, der har fået ophold og senere indgår ægteskab,

ikke længere kan erhverve rettigheder i henhold til denne bestemmelse, selv om familiemedlemmet fortsat lever sammen med den tyrkiske arbejdstager.

- 2) Hvis Domstolen finder det nødvendigt at behandle spørgsmål 1a og 2, er svaret på disse spørgsmål, at artikel 7, stk. 1, i afgørelse nr. 1/80 ikke er til hinder for, at de kompetente nationale myndigheder anfægter en opholdsret erhvervet i henhold til artikel 7, når den treårige periode for erhvervelse af rettigheder i henhold til denne artikel er udløbet.

- 3) Det er under alle omstændigheder uforholdent at besvare spørgsmål 3a og 3b.«