

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 8 juli 2010¹

1. Detta förslag till avgörande avser än en gång beslut nr 1/80 från associeringsrådet EEG–Turkiet (nedan kallat beslut nr 1/80).² Den nationella domstolen vill få klarhet i vilken ställning en turkisk medborgare har när denne erhållit rätt att uppehålla sig i en medlemsstat i sin egenskap av make till en turkisk arbetstagar. Äktenskapet upplöstes senare och maken dömdes för våldtäkt och övergrepp på sin före detta hustru. Kan vederbörande fortfarande åberopa sina rättigheter enligt artikel 7 i beslut nr 1/80, trots att det äktenskap som ursprungligen gav honom rätt att uppehålla sig i värdstaten har upplösts? Om detta är fallet innebär då den omständigheten att han kan ha missbrukat sitt äktenskap genom att våldta och förgripa sig på sin hustru att de rättigheter som han kan ha haft enligt artikel 7 därmed gått förlorade?

Tillämpliga bestämmelser

Associeringsavtalet EEG–Turkiet

2. Associeringsavtalet EEG–Turkiet³ (nedan kallat associeringsavtalet) ingicks år 1963.

3. Artikel 59 i tilläggsprotokollet till associeringsavtalet⁴ har följande lydelse:

”Inom de områden som omfattas av detta protokoll får Turkiet inte beviljas en förmånligare behandling än den som medlemsstaterna beviljar varandra på grundval av Fördraget om upprättandet av gemenskapen.”

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om utveckling av associeringen, fattat av associeringsrådet som inrättats genom avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet, som undertecknades den 12 september 1963 i Ankara.

3 — Avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet, undertecknat i Ankara den 12 september 1963.

4 — Tilläggsprotokoll undertecknat den 23 november 1970 i Bryssel, vilket ingicks, godkändes och bekräftades i gemenskapens namn genom rådets förordning (EEG) nr 2760/72 av den 19 december 1972 (EGT L 293, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 1, s. 130).

4. Kapitel II i beslut nr 1/80 har rubriken "Sociala bestämmelser". Avsnitt 1 i detta kapitel har rubriken "Frågor avseende anställning och fri rörlighet för arbetstagare". Avsnittet innehåller artiklarna 6–16 i beslutet.

5. Artikel 6.1 och 6.2 i beslut nr 1/80 har följande lydelse:

"1) Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i artikel 7 om familjemedlemmars rätt till anställning har en turkisk arbetstagare som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat:

- rätt att efter ett års reguljär anställning i denna medlemsstat få sitt arbetstillstånd förnyat hos samma arbetsgivare om han har anställning,
- rätt att efter tre års reguljär anställning, och med förbehåll för den företrädesrätt som tillkommer arbetstagare från gemenskapens medlemsstater, i denna medlemsstat inom samma yrke anta erbjudanden om anställning från valfria arbetsgivare som görs under normala förhållanden och som registrerats hos arbetsförmedlingen i denna medlemsstat,
- rätt att efter fyra års reguljär anställning i denna medlemsstat utöva valfri avlönad verksamhet."

2) Semesterperioder och föräldraledighet samt frånvaro på grund av arbetsskada eller kortvarig sjukdom skall jämföras med perioder av reguljär anställning. Perioder av ofrivillig arbetslöshet, som i vederbörlig ordning bekräftats av behöriga myndigheter, samt frånvaro med anledning av långvarig sjukdom skall inte inskränka de rättigheter som erhållits med anledning av den föregående anställningsperioden utan att de därmed jämföras med perioder av reguljär anställning."

6. I artikel 7 i beslut nr 1/80 föreskrivs följande:

"När en turkisk arbetstagare tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat har dennes familjemedlemmar, under förutsättning att de har fått tillstånd att förena sig med honom,

- rätt att efter minst tre års laglig bosättning i den medlemsstaten, och med förbehåll för den företrädesrätt som tillkommer arbetstagare från gemenskapens medlemsstater, anta erbjudanden om anställning,
- rätt att efter minst fem års laglig bosättning i den medlemsstaten utöva valfri avlönad verksamhet."

Barn till turkiska arbetstagare som har genomgått en yrkesutbildning i värdstaten kan, oavsett hur länge de har varit bosatta i den medlemsstaten, anta erbjudanden om

anställning i den medlemsstaten, på villkor att en av föräldrarna har varit reguljärt anställd i åtminstone tre år i sagda medlemsstat.”

7. I artikel 14.1 i beslut nr 1/80 föreskrivs följande:

”Bestämmelserna i detta avsnitt är tillämpliga med undantag för begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, allmän säkerhet och folkhälsan.”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

8. Klaganden i målet vid den nationella domstolen, Metin Bozkurt, är turkisk medborgare och född år 1959.

9. Han reste in i Tyskland år 1992 och ansökte om asyl. I september år 1993 ingick han äktenskap med en turkisk arbetstagare som tillhörde den reguljära arbetsmarknaden i den medlemsstaten. Efter äktenskapets ingående återkallade han sin ansökan om asyl och han erhöll i oktober år 1993 ett tillfälligt uppehållstillstånd som i oktober år 1998 omvandlades till ett permanent uppehållstillstånd. Han uppfyllde vid denna tidpunkt de villkor som uppställs i artikel 7 första stycket i beslut nr 1/80.

10. Från juni år 2000 levde makarna åtskilda och äktenskapets upplöstes i november år 2003.

11. Metin Bozkurt var under den tid han uppehöll sig i Tyskland anställd av flera olika arbetsgivare. Den nationella domstolen har dock uppgett att den saknar exakta uppgifter om dessa anställningar eftersom Metin Bozkurt har vägrat att lämna några sådana. Det förefaller som om han var sjukskriven i 18 månader från början av år 2000. Han har sedan dess varit arbetslös och erhållit bidrag från staten.

12. Metin Bozkurt har vid upprepade tillfällen dömts för brott. I maj år 1996 dömdes han till fängelse i fyra månader för grov misshandel. I november år 2000 dömdes han till fängelse i åtta månader för misshandel, försök till grov misshandel och skadegörelse. I maj år 2004 dömdes han för att ha våldtagit och misshandlat sin tidigare maka. Våldtäkten tycks ha ägt rum år 2002 då paret fortfarande var gifta men levde åtskilda. Metin Bozkurt överklagade domen varvid straffet fastställdes till två år. Verkställigheten av domen sköts upp och Metin Bozkurt släpptes ur häktet i januari år 2005.

13. Den 26 juli 2005 beslutade Land Baden-Württemberg, som är motpart i målet vid den nationella domstolen, att utvisa Metin Bozkurt från Tyskland. Metin Bozkurt överklagade beslutet till Verwaltungsgericht (förvaltningsdomstolen) som i dom av den 5 juli 2006 upphävde beslutet. Land Baden-Württemberg överklagade domen till Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsdomstol i andra instans). Överklagandet avslogs i dom av den 14 mars 2007. Enligt Verwaltungsgerichtshof konstaterades i huvudsak att Metin Bozkurt kunde åberopa uppehållsrätt enligt artikel 7 i beslut nr 1/80, varför ett utvisningsbeslut måste vara förenligt med de förfaranden som gäller för unionsmedborgare.⁵ Eftersom dessa förfaranden inte hade följts var utvisningsbeslutet rättsstridigt. Inte heller den omständigheten att Metin Bozkurt varit arbetslös sedan år 2000, att han på grund av sin sjukdom kanske aldrig kommer att kunna arbeta igen eller att han vistats ungefär nio månader i fängelse medförde att han har förlorat sina rättigheter enligt artikel 7. Tvärtom

skulle domstolens rättspraxis tolkas så, att hans uppehållsrätt fortfarande gällde trots att villkoren för att han skulle erhålla denna rättighet inte längre var uppfyllda. Han kunde alltså även fortsättningsvis göra sina rättigheter enligt nämnda artikel gällande.

5 — Se i detta hänseende dom av den 2 juni 2005 i mål C-136/03, Dörr och Ünäl (REG 2005, s. I-4759), punkt 69. De processrättsliga skyddsregler som föreskrivs i artiklarna 8 och 9 i rådets direktiv 64/221/EEG om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28) är tillämpliga på turkiska medborgare, vars rättsliga ställning regleras i artiklarna 6 eller 7 i beslut nr 1/80. I artikel 9.1 i det direktivet föreskrivs huvudsakligen att såvida det inte råder full rätt att överklaga till en domstol och få uppskov med verkställigheten och såvida det inte rör sig om ett brådskande fall, får ett beslut att vägra att förnya ett uppehållstillstånd eller ett beslut om utvisning från territoriet för innehavaren av ett uppehållstillstånd inte fattas av de nationella myndigheterna, innan ett yttrande har inhämtats från den behöriga myndighet i värdlandet hos vilken personen i fråga åtnjuter de rättigheter att försvara sig och få juridisk hjälp eller juridiskt ombud som landets egen lagstiftning föreskriver. Även om det kan tyckas att artikel 9.1 är tillämplig på beslutet att utvisa Metin Bozkurt, inhämtades aldrig något yttrande från den behöriga myndigheten i enlighet med vad som föreskrivs i den bestämmelsen. Direktiv 64/221 ersattes av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77, med rättelse i EUT L 229, 2004, s. 35) med verkan från den 30 april 2006.

14. Land Baden-Württemberg överklagade beslutet till Bundesverwaltungsgericht (den federala förvaltningsdomstolen). Överklagandet har aktualiserat frågor om huruvida rättigheter enligt bland annat artikel 7 i beslut nr 1/80 gäller för en sådan person som Metin Bozkurt.

15. Enligt Bundesverwaltungsgericht fordrar målet en tolkning av nämnda bestämmelse varför den beslutade att vilandeförklara

målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

Bedömning

- ”1. Kvarstår den rätt att som familjemedlem arbeta och uppehålla sig i landet, som en make till en till den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat hörande turkisk arbetstagare har förvärvat med stöd av artikel 7 första stycket andra strecksatsen i [beslut nr 1/80], även efter det att äkten-skapet upplösts?

Inledande anmärkningar

Om den första frågan besvaras jakande:

2. Föreligger ett missbruk av den uppehållsrätt som med stöd av artikel 7 första stycket andra strecksatsen i [beslut nr 1/80] härletts från den tidigare äkta makan, om den turkiska medborgaren, efter att ha förvärvat sin rättsliga ställning, har våldtagit och misshandlat makan, varpå han dömts till ett tvåårigt frihetsstraff för denna gärning?”

16. Metin Bozkurt, den danska, den tyska och den italienska regeringen, Land Baden-Württemberg samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Yrkande om muntlig förhandling har inte framställts och någon sådan har heller inte hållits.

17. Även om frågorna avser artikel 7 i beslut nr 1/80 har den nationella domstolen i sitt beslut om hänskjutande hänvisat till att Metin Bozkurt kan ha förvärvat sina rättigheter i egenskap av turkisk arbetstagare enligt artikel 6 i det beslutet. Nämnda domstol har dock även påpekat att denna möjlighet måste vara utesluten eftersom Metin Bozkurt varken har lämnat några exakta uppgifter angående sin anställning i Tyskland, eller något skriftligt underlag avseende denna, trots att Land Baden-Württemberg anmodat honom att göra så. Så länge Metin Bozkurt inte samarbetar beträffande dessa uppgifter är det inte möjligt att avgöra huruvida han har förvärvat rättigheter enligt denna artikel eller om han kan ha förlorat dem på grund av att han varit arbetslös under ett antal år.

18. Kommissionen har i sitt yttrande ställt sig tveksam till huruvida den nationella domstolens synsätt är korrekt. I artikel 6.2 i beslut nr 80/1 anges klart att perioder av ofrivillig arbetslöshet eller frånvaro med anledning av långvarig sjukdom inte ska jämföras med perioder av reguljär anställning, varför de inte ska inskränka de rättigheter som erhållits med anledning av den föregående anställningsperioden. Enligt kommissionen bör den

nationella domstolen göra en ny bedömning av denna aspekt. Om det skulle visa sig att Metin Bozkurt äger rättigheter enligt artikel 6 saknas skäl att beakta hans ställning enligt artikel 7.

verkan av denna artikel. Den omständigheten att Metin Bozkurt varit arbetslös i flera år leder inte i sig till att hans rättigheter enligt den artikeln går förlorade.⁸ Hur artikeln exakt ska tillämpas i målet vid den nationella domstolen är naturligtvis något som uteslutande den domstolen har att avgöra.

19. Som kommissionen själv har påpekat är det fast rättspraxis att förfarandet enligt artikel 234 EG (nu artikel 267 FEUF) grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen. I ett sådant förfarande är det den nationella domstolen som ska bedöma omständigheterna i målet.⁶ Likaså ankommer det uteslutande på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts, och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen.⁷

Den första frågan

21. Den nationella domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida det är möjligt att göra rättigheter gällande enligt artikel 7 första stycket andra strecksatsen i beslut nr 1/80 (nedan kallad artikel 7) när den berörda personen inte längre är "familjemedlem" till en turkisk arbetstagare som i behörig ordning registrerats som en sådan i värdstaten.

20. Icke desto mindre kan det vara till hjälp för den nationella domstolen när den ska avgöra målet om jag medger att jag instämmer med kommissionen i dess yttrande angående ordalydelsen i artikel 6 i beslut nr 1/80 och

22. Är en medlemsstat med andra ord behörig att villkora dessa rättigheter med att den berörda personen utgör en "familjemedlem"? Denna stat kommer inte att ha rätt att utvisa en person i Metin Bozkurts situation, om de

6 — Se, bland annat, dom av den 15 november 1979 i mål 36/79, Denkavit Futtermittel (REG 1979, s. 3439), punkt 12, och av den 15 april 2010 i mål C-433/05, Sandström (REU 2010, s. I-2885), punkt 35.

7 — Se, bland annat, dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), punkt 59, och av den 18 mars 2010 i mål C-440/08, Gielen (REU 2010, s. I-2323), punkt 27.

8 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 januari 1997 i mål C-171/95, Tetik (REG 1997, s. I-329), punkt 38.

aktuella rättigheterna ska anses vara autonoma när de väl har uppkommit.

Artikel 7 som ett socialt instrument

23. Den danska och den tyska regeringen samt Land Baden-Württemberg har hävdad att dessa rättigheter går förlorade om den berörda personen inte längre utgör en familjemedlem. Metin Bozkurt och kommissionen har hävdad motsatsen, det vill säga att rättigheterna blir självständiga när de väl har uppnåtts. Den italienska regeringen har hävdad att Metin Bozkurts äktenskapsskillnad inte bör påverka hans rättigheter enligt artikel 7, men har modifierat denna ståndpunkt i vissa avseenden.

24. För att besvara denna fråga måste det först avgöras i vilken mån artiklarna 6 och 7 i beslut nr 1/80 fyller en social funktion genom att skapa rättigheter i medlemsstaterna för turkiska arbetstagare och deras familjemedlemmar. Vidare ska det beaktas hur målen med dessa bestämmelser ska tillämpas i praktiken och, i ett vidare perspektiv, i vilken utsträckning dessa stater får uppställa villkor beträffande var de som önskar omfattas av rättigheten uppehåller sig. Det saknas inte avgöranden från domstolen på detta område, och jag ska lägga tonvikten på denna rättspraxis vid min bedömning av dessa frågor.

25. Artikel 7 återfinns i avsnitt 1 i beslut nr 1/80 (och har rubriken ”Frågor avseende anställning och fri rörlighet för arbetstagare”), som ingår i kapitel II (med rubriken ”Sociala bestämmelser”) i det beslutet.

26. Det står klart att artikel 7 har direkt effekt i medlemsstaterna, vilket medför att turkiska medborgare som uppfyller de där föreskrivna villkoren direkt kan göra gällande de rättigheter som de tillerkänns i denna bestämmelse.⁹

27. Enligt artikel 6 i beslut nr 1/80, som återfinns i samma avsnitt, har turkiska arbetstagare som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat vissa rättigheter beträffande tillträde till arbetsmarknaden i den staten. Efter fyra års reguljär anställning enligt denna artikel har de rätt att utöva valfri avlönad verksamhet, förutsatt att denna verksamhet utövas i värdstaten.¹⁰

28. Enligt artikel 7 första stycket ska familjemedlemmar till en sådan arbetstagare, vilka har fått tillstånd att förena sig med honom, ges begränsat tillträde till arbetsmarknaden i värdstaten efter minst tre års laglig bosättning

9 — Se dom av den 18 juli 2007 i mål C-325/05, Derin (REG 2007, s. I-6495), punkt 47.

10 — För en djupare analys av bakgrunden till artiklarna 6 och 7 i beslut nr 1/80, se mitt förslag till avgörande i mål C-484/07, Pehlivan, som kommer att meddelas samma dag som det här förevarande förslaget till avgörande, punkt 29 och följande punkter.

i den medlemsstaten. Efter fem års laglig boställning ska de ges rätt att utöva valfri avlönad verksamhet. Genom dessa bestämmelser inleds en gradvis integrering för såväl arbetstagaren som dennes familjemedlemmar.

29. För att en person ska åtnjuta rättigheterna enligt artikel 7 måste personen i fråga dels vara familjemedlem till en turkisk arbetstagare som redan tillhör den reguljära arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten, dels ha fått tillstånd från de behöriga myndigheterna i denna stat att där förena sig med arbetstagarerna i fråga.¹¹

30. Den integrationsprocess som föreskrivs i artikel 7 omfattar två steg. Det första av dessa varar i tre år. Under denna period har den berörda personen inte någon rätt att ta anställning i värdstaten såvida inte denna väljer att införa bestämmelser som är mer förmånliga för familjemedlemmar i allmänhet. Det andra steget varar i två år. Familjemedlemmen kan ta en anställning men rätten att göra det villkoras av "den företrädesrätt som tillkommer arbetstagare från gemenskapens medlemsstater". När denna femårsperiod har löpt ut får familjemedlemmen utöva valfri avlönad verksamhet.

11 — Se dom av den 30 september 2004 i mål C-275/02, Ayaz (REG 2004, s. I-8765), punkt 34.

31. Rätten att söka och/eller ta en anställning innebär oundvikligen en motsvarande rätt att uppehålla sig i värdstaten, då den förstnämnda rätten annars skulle bli verkningslös.¹²

Tillämpningen av artikel 7 i praktiken

32. I vilken utsträckning kan medlemsstaterna villkora familjemedlemmars uppehållsrätt?

33. Av domstolens praxis framgår klart att den ifrågavarande medlemsstaten kan införa villkor, såväl avseende familjemedlemmens första inresa i denna stat som denna persons uppehåll under (minst) den treårsperiod som följer efter en sådan inresa. Beslutet att resa in utgör uteslutande en fråga för värdstaten. Den kan fritt välja att uppställa villkor för denna inresa. De villkor som nämnda stat kan uppställa efter att inresa har tillåtits är mera begränsade. De får i huvudsak säkerställa att familjemedlemmarnas närvaro

12 — Se, bland annat, dom av den 17 april 1997 i mål C-351/95, Kadiman (REG 1997, s. I-2133), punkt 29. Domstolens resonemang i den domen återspeglar dess tidigare resonemang angående artikel 6 i beslut nr 1/80. Se dom av den 20 september 1990 i mål C-192/89, Sevince (REG 1990, s. I-3461; svensk specialutgåva, 10, s. 507), punkt 29, samt av den 16 december 1992 i mål C-237/91, Kus (REG 1992, s. I-6781; svensk specialutgåva, volym 8, s. I-243), punkt 22.

”överensstämmer med andan i och syftet med artikel 7 första stycket”. Det råder till exempel inte något tvivel om att värdstaten får kräva att familjemedlemmen lever tillsammans med den arbetstagare som vederbörande har fått tillstånd att förena sig med i den staten.¹³

34. Vad är ändamålen med denna kvalifikationstid ur den turkiske arbetstagarens och dennes familjs synvinkel?

35. Ändamålen är i huvudsak två till antalet. För det första är syftet med familjemedlemmarnas närvaro i värdstaten att familjen ska kunna vara tillsammans.¹⁴ Tyngdpunkten vilar här åtminstone inledningsvis på en förbättring av situationen för turiska arbetstagare och inte av situationen för familjemedlemmarna. Genom att familjemedlemmarna tillåts förena sig med arbetstagarna förbättras de senares livskvalitet på arbetsorten.

36. För det andra är syftet att familjemedlemmen ska integreras. Genom att familjemedlemmar tillåts uppehålla sig i värdstaten har dessa personer en chans att gradvis bli en

del av samhället i den staten och så småningom ta anställning där. Deras ställning i värdstaten är därmed ”förstärkt”.¹⁵ I förevarande mål fokuseras på familjemedlemmarna och inte på den turkiska arbetstagare till vilken de kommit för att förena sig med.

37. Vilken ställning gäller när kvalifikationstiden har löpt ut? Kan värdstaten fortsätta att uppställa villkor för dessa familjemedlemmars uppehållsrätt när de väl har förvärvat obegränsad rätt att få tillträde till arbetsmarknaden i den staten? Kan den i själva verket upplysa en person som Metin Bozkurt om att ”du får stanna här i landet så länge du är gift. Men om du skiljer dig förbehåller vi oss rätten att utvisa dig från landet”?

38. Jag anser inte att värdstaten längre har någon rätt att förena uppehållsrätten med villkor i denna situation. Tidpunkten för detta har passerats.

39. Denna slutsats bekräftas av domstolens praxis avseende artikel 7, såväl vad avser domstolens bedömning av rättighetens allmänna natur och de specifika fall där domstolen har funnit att rättigheten fortfarande består. Sett ur ett generellt perspektiv har domstolen betonat den allmänna naturen hos den rättighet

13 — Se domen i målet Kadiman (ovan fotnot 12), punkterna 33 och 41. För en utförligare bedömning av de villkor som en medlemsstat får uppställa under den ifrågavarande perioden, se mitt förslag till avgörande i målet Pehlivan (ovan fotnot 10), punkt 39 och följande punkter.

14 — Se domen i målet Kadiman (ovan fotnot 12), punkterna 35 och 36.

15 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Kadiman (ovan fotnot 12), punkterna 35 och 36.

som uppkommit efter att kvalifikationstiden har fullgjorts. I domen i målet Ergat¹⁶ slog domstolen således fast att ”medlemsstaterna [får] efter nämnda treårsperiod ... inte längre ... uppställa villkor för vistelsen för en familjemedlem till en turkisk arbetstagare”, och att ”detta [gäller] i ännu högre grad ... för en turkisk gästarbetare som ... uppfyller villkoren i artikel 7 första stycket andra strecksatsen” (det vill säga den som varit lagligen bosatt i värdmedlemsstaten i fem år).¹⁷ Domstolen konstaterade vidare, att med familjemedlem som uppfyller villkoren i artikel 7 avses dem som ”... redan är vederbörligen integrerade i värdmedlemsstaten” och ”har möjlighet att knyta sig varaktigt till värdmedlemsstaten”.¹⁸ I domen i målet Egüp¹⁹ hänvisade domstolen till att ”den familjeåterförening som har legat till grund för familjemedlemmens inresa i värdmedlemsstaten under en viss tid tar sig uttryck i faktisk samlevnad i hushållsgemenskap med arbetstagaren och att så skall vara fallet så länge den berörda inte själv uppfyller villkoren för att få tillträde till arbetsmarknaden i denna stat”.²⁰

40. Genom att betona betydelsen av artikel 7 vid integreringen i samhället i värdstaten av

familjemedlemmar som har rättigheter enligt den artikeln har domstolen understrukit att uppehållsrätten, som hör ihop med rätten att få tillträde till arbetsmarknaden i den berörda medlemsstaten, är ”oberoende av om villkoren för förvärvande av [denna rättighet är uppfyllda]”.²¹ I domen i målet Ergat slog domstolen fast att ”den ovillkorliga rätten för en turkisk arbetstagare [att utöva valfri avlönad verksamhet] utan att medlemsstaternas arbetstagare kan ges företräde framför honom ... skulle nämligen bli utan verkan, om de behöriga nationella myndigheterna hade möjlighet att villkora eller på något sätt begränsa utövandet av de bestämda rättigheter som de turkiska medborgarna har direkt genom [beslut nr 1/80]”.²²

41. Domstolen har vid sin tillämpning av detta synsätt på enskilda situationer exempelvis funnit att rättigheter kan åberopas med giltig verkan även när sökandens far, från vilken sökanden härledde sin uppehållsrätt, hade lämnat värdstaten vid den tidpunkt då dessa rättigheter utövades och inte längre var bosatt eller anställd där.²³ Domstolen har likaså slagit fast att den omständigheten att en person hade uppfyllt kraven i artikel 7 första stycket och fortfarande vid 23 års ålder inte utövade

16 — Dom av den 16 mars 2000 i mål C-329/97, Ergat (REG 2000, s. I-1487).

17 — Punkterna 38 och 39.

18 — Punkterna 42 och 43.

19 — Dom av den 22 juni 2000 i mål C-65/98, Egüp (REG 2000, s. I-4747).

20 — Punkt 28 (min kursivering).

21 — Se domen i målet Ergat (ovan fotnot 16), punkt 40, och dom av den 11 november 2004 i mål C-467/02, Cetinkaya (REG 2004, s. I-10895), punkt 31.

22 — Se punkt 41. Se även dom av den 25 september 2008 i mål C-453/07, Er (REG 2008, s. I-7299), punkt 27.

23 — Se dom av den 19 november 1998 i mål C-210/97, Akman (REG 1998, s. I-7519), punkt 51.

någon avlönad verksamhet, inte fråntog honom hans rätt att uppehålla sig i landet.²⁴

”familjemedlem” inverkar enligt min mening inte på något sätt på hans ställning.

42. Det är korrekt att denna rättspraxis berör personer som till skillnad från Metin Bozkurt var ”familjemedlemmar” vid den tidpunkt då deras uppehållsrätt ifrågasattes av värdstaten. Men att, som den danska och den tyska regeringen samt Land Baden-Württemberg har gjort gällande i sina yttranden, hävda att avsaknaden av ett fortlöpande familjeband innebär att Metin Bozkurt nu har förlorat de rättigheter som han kan ha haft enligt artikel 7, är enligt min mening att skjuta bredvid målet. Det framgår klart av beslutet om hänskjutande att Metin Bozkurt tillbringade fem år som familjemedlem till en turkisk arbetstagare som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat, i detta fall Tyskland. Det finns inget som antyder att han under denna period inte skulle ha uppfyllt de krav som ställdes på honom. Efter att femårsperioden fullgjorts förvärvade han alltså fulla rättigheter enligt artikel 7. Dessa rättigheter var självständiga och pågående, med förbehåll för de två modifieringar jag ämnar göra i nästa punkt. Den omständigheten att han senare skilde sig och inte längre utgjorde en

43. De två modifieringarna är de följande. Turkiska medborgare som har förvärvat en ovillkorlig rätt att uppehålla sig och att få tillträde till arbetsmarknaden i värdstaten kan förlora denna i två situationer. Den ena avser allmän ordning, säkerhet och hälsa, vilket stadgas i artikel 14.1 i beslut nr 1/80. Jag återkommer till detta nedan.²⁵ Den andra situationen avser det fallet att den berörda personen lämnar värdmedlemsstaten för en avsevärd period och utan legitima skäl.²⁶

44. Den första situationen återspeglar alltså en medlemsstats kontinuerliga rätt att utvisa en turkisk medborgare från sitt territorium av särskilda och goda skäl, en rätt som denna stat besitter även i fråga om EU-medborgare. Den andra situationen ger uttryck för att en ovillkorad uppehållsrätt begreppsmässigt inte innebär detsamma som att vara medborgare i värdstaten eller att åtnjuta de särskilda rättigheter som är förenade med unionsmedborgarskap.

24 — Se domen i målet Er (ovan fotnot 22), punkt 31, där det påpekas att artikel 7 i detta avseende skiljer sig från artikel 6.1 i beslut nr 1/80. Se även dom av den 7 juli 2005 i mål C-373/03, Aydinli (REG 2005, s. I-6181), punkt 31, och domen i målet Derin (ovan fotnot 9), punkt 56.

25 — Se nedan punkt 71 och följande punkter.

26 — Se, bland annat, domen i målet Ergat (ovan fotnot 16), punkt 48, och dom av den 4 oktober 2007 i mål C-349/06, Polat (REG 2007, s. I-8167), punkt 21, och av den 18 december 2008 i mål C-337/07, Altun (REG 2008, s. I-10323), punkt 62.

45. Dessa två situationer utgör enligt min mening helt klart de *enda* grunderna för att de rättigheter vilka en person som Metin Bozkurt åtnjuter kan bringas att upphöra.²⁷

46. Den nationella domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande hänvisat till den inverkan som förordning nr 1612/68²⁸ kan ha på Metin Bozkurts situation. Domstolen har i det hänseendet konstaterat att eftersom artikel 7 inte innehåller någon definition av "familjemedlem" kan definitionen av det begreppet i förordningen användas för att tolka motsvarande begrepp i artikel 7.²⁹ I domen i målet Reed³⁰ slog domstolen, i fråga om artikel 10 i förordning nr 1612/68, fast att begreppet "familj" till en arbetstagare inte omfattar en person som har ett fast samboförhållande med denne arbetstagare.³¹ Den nationella domstolen (vars resonemang i det avseendet stöds av den danska och den tyska regeringen) har frågat huruvida detta ska anses innebära att Metin Bozkurts uppehållsrätt upphörde i och med att hans äktenskap upplöstes.

47. Det följer enligt min mening av bedömningen ovan att, när femårsperioden väl har

fullgjorts och fulla rättigheter enligt artikel 7 har förvärvats, frågan om en analog tillämpning av förordning nr 1612/68 på en person i Metin Bozkurts situation är irrelevant. Frågan huruvida Metin Bozkurt utgör en familjemedlem uppkommer helt enkelt inte i detta sammanhang. Det avgörande är att han *varit* familjemedlem under den femåriga kvalifikationstiden.

48. Slutligen bör jag också behandla tillämpningen av artikel 59 i tilläggsprotokollet, som också har tagits upp av den nationella domstolen och den danska, den tyska och den italienska regeringen. Genom den bestämmelsen förhindras nämligen att turkiska medborgare som befinner sig i en situation som är jämförbar med situationen för EU-medborgare behandlas förmånligare än dessa. Enligt den gemenskapslagstiftning som var i kraft vid tidpunkten för beslutet att utvisa Metin Bozkurt,³² kunde unionsmedborgare som i sin egenskap av familjemedlem rest in i en medlemssatt där de sedermera uppehöll sig, förlora sin uppehållsrätt om deras äktenskap, med personen de kommit till det aktuella landet för att förena sig med, upplöstes. Om artikel 7 skulle tolkas så, att Metin Bozkurt skulle ha en kontinuerlig uppehållsrätt under motsvarande omständigheter (argumentet har framförts), skulle detta leda till en förmånligare behandling av honom. Ett

27 — Se, bland annat, domen i målet Cetinkaya (ovan fotnot 21), punkt 38.

28 — Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33), i dess ändrade lydelse. Från den 30 april 2006 har artiklarna 10 och 11 i den förordningen upphävts och ersatts av direktiv 2004/38.

29 — Se domen i målet Ayaz (ovan fotnot 11), punkt 38.

30 — Dom av den 17 april 1986 i mål 59/85, Reed (REG 1986, s. 1283; svensk specialutgåva, volym 8, s. 517).

31 — Se punkt 16.

32 — Se punkt 46 ovan.

sådant resultat skulle strida mot artikel 59 och kan således inte godtas.

49. Jag kan inte instämma med detta.

50. Som kommissionen korrekt har påpekat i sitt yttrande framfördes samma argument i tillämpliga delar – målet rörde ett barn och inte en maka eller make – och avfärdades i domen i målet *Derin*.³³ I det målet var det fråga om ett barn till en turkisk medborgare som åberopade en uppehållsrätt enligt artikel 7, trots att han var äldre än 21 år och inte längre bodde hos, eller fick underhåll av, sina föräldrar, vilka han rest till för att förena sig med i värdstaten. Vid sin bedömning av huruvida artikel 59 var tillämplig jämförde domstolen unionsmedborgarnas rättigheter med turkiska medborgares rättigheter. Den fann därvid att unionsmedborgares barn hade en ovillkorlig rätt att bosätta sig hos sina familjer i värdstaten, medan motsvarande rättighet för barn till turkiska medborgare var villkorlig eftersom den förutsatte tillstånd från myndigheterna i den berörda staten. Domstolen konstaterade vidare att barn till unionsmedborgare har rätt att ta valfri anställning i värdmedlemsstaten, medan motsvarande rättighet för barn till turkiska arbetstagare regleras

specifikt i artikel 7 första stycket. Slutligen påpekade domstolen att turkiska medborgare inte har rätt att röra sig fritt inom gemenskapen, och att de kan förlora sin uppehållsrätt om artikel 14 i beslut nr 1/80 är tillämplig eller om de utan legitima skäl lämnar den ifrågavarande medlemsstaten under avsevärd tid.³⁴ Domstolen slog därför fast att situationen för ett barn till en turkisk arbetstagare "inte [kan] jämföras med" situationen för en avkomling till en medborgare i en medlemsstat, på grund av de påtagliga skillnader som finns mellan deras respektive rättsliga ställning.³⁵

51. Det finns enligt min mening inget som hindrar att detta resonemang överförs på en sådan person som Metin Bozkurt, i hans egenskap av make till en turkisk medborgare.

52. Detta innebär att det argument som grundats på artikel 59 i tilläggsprotokollet inte kan godtas.

53. Jag anser mot bakgrund av det ovan anförda att den första frågan ska besvaras så, att den rätt att uppehålla sig och ta en anställning som en maka eller make till en turkisk arbetstagare, som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat, har förvärvat i egenskap av familjemedlem enligt artikel 7 första stycket andra strecksatsen består även efter en äktenskapsskillnad.

33 — Ovan fotnot 9.

34 — Punkterna 62–67.

35 — Punkt 68.

Den andra frågan

54. Detta är en viktig fråga. Innan jag går in på de rättsliga aspekterna på densamma vill jag understryka att detta mål inte rör våldtäkt eller vad man kan tycka om våldtäkter. Det handlar i stället om vad som utgör missbruk av rättigheter när ett äktenskap, genom vilket en uppehållsrätt har uppkommit enligt artikel 7, löses upp. Det är mot denna bakgrund som frågan ska besvaras. En medlemsstats rätt att utvisa en person i Metin Bozkurts situation utgör en separat fråga som regleras i artikel 14 i beslut nr 1/80 och som jag kommer att behandla i punkt 71 nedan.

55. Den nationella domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida en person som Metin Bozkurt missbrukar sina rättigheter om han åberopar en uppehållsrätt, som kan härledas till hans tidigare maka enligt artikel 7 första stycket andra strecksatsen, när han har våldtagit och skadat henne efter det att han har förvärvat denna rätt, och han har dömts till fängelse i två år för detta brott där verkställigheten av straffet har skjutits upp.

56. Den danska och den tyska regeringen samt Land Baden-Württemberg har hävdat att ett sådant handlande utan tvekan utgör ett missbruk av rättigheter. En medlemsstat är därför behörig att frånta Metin Bozkurt hans uppehållsrätt. Enligt den italienska regeringen ska denna fråga behandlas med beaktande

av artikel 14.1 i beslut nr 1/80. Jag kommer att behandla den frågan här nedan.³⁶ Kommissionen har å sin sida anfört att det vore förfelat att i målet vid den nationella domstolen tillämpa rättighetsmissbrukskonceptet på en sådan situation som den i vilken Metin Bozkurt befinner sig.

57. Jag instämmer med kommissionen.

58. Det är ställt utom allt tvivel att Europeiska unionen tillämpar den allmänna principen att missbruk av rättigheter är otillåtet.³⁷ EU:s lagstiftning kan således inte användas för bedrägeri eller missbruk.³⁸

59. Det har konstaterats att testet för att avgöra om det har förekommit bedrägeri eller missbruk i ett enskilt fall består i en bedömning av "huruvida syftet och målsättningen med den gemenskapsbestämmelse genom vilken rättigheten i fråga tilldelas har förvanskats".³⁹

36 — Se nedan punkt 71 och följande punkter.

37 — Se, bland annat, dom av den 5 juli 2007 i mål C-321/05, Kofeod (REG 2005, s. I-5795), punkt 38.

38 — Se bland annat dom av den 12 maj 1998 i mål C-367/96, Kefalas (REG 1998, s. I-2843), punkt 20, av den 23 mars 2000 i mål C-373/97, Diamantis (REG 2000, s. I-1705), punkt 33, och av den 20 september 2007 i mål C-16/05, Tum och Dari (REG 2007, s. I-7415), punkt 64.

39 — Se generaladvokaten Tizzanos förslag till avgörande, dom av den 19 oktober 2004 i mål C-200/02, Zhu (REG 2004, s. I-9925), punkt 115.

60. Den rättighet som är i fråga i målet vid den nationella domstolen avser den uppehållsrätt som härleds ur artikel 7. Jag har redan redogjort för syftena och målen med denna rättighet.⁴⁰

61. Kan det hävdas att Metin Bozkurts felaktiga handlande i sig och utan ytterligare omständigheter kan leda till att denna rättighet upphör att gälla?

62. Jag anser inte det.

63. Innehållet i begäran om förhandsavgörande antyder att det här inte är fråga om något skenäktskap som ingåtts i syfte att vinna annars otillgängliga fördelar. Domstolen har slagit fast att resonemangsäktskap inte kan medföra några rättigheter enligt Europeiska unionens rättsordning.⁴¹ Om Metin Bozkurt skulle ha försökt utverka rättigheter enligt artikel 7 genom att avtala om ett fiktivt förhållande, vore dessa rättigheter värdelösa.⁴² Detta är emellertid inte fallet här.

64. Våldtäkt är ett mycket allvarligt brott. Eftersom det var Metin Bozkurts maka som var offer för hans brott, råder det inte något tvivel

om att han missbrukade äktenskapet. Jag anser dock att detta inte når upp till sådant handlande som utgör ett sådant missbruk av Metin Bozkurts *uppehållsrätt* enligt artikel 7 som leder till att denna rättighet går förlorad enligt de principer som redovisats ovan.

65. Detta av två skäl.

66. För det första tycks det vara så, att om den ifrågavarande rättigheten ska tolkas som en självständig rättighet – vilket jag förorddat – är det förfelat att tala om att rättigheten har missbrukats på grund av ett brott som har begåtts mot den person från vilken denna rättighet härleds. Om rättigheten är självständig är frågor om upphovet till denna rättighet per definition inte längre aktuella.

67. För det andra gäller att fastställandet av huruvida rättigheter har missbrukats för de mål som eftersträvas med artikel 7 fordrar en studie av vilka krav som uppställts i rättspraxis. I domen i målet Emsland-Stärke,⁴³ slog domstolen fast att ett tvåstegstest måste tillämpas. Som ett första steg fordras att vissa objektiva omständigheter föreligger under vilka ändamålet med gemenskapsbestämmelserna inte uppnåtts trots att villkoren i dessa bestämmelser formellt har iakttagits. Som ett andra steg krävs det att en subjektiv faktor föreligger, nämligen en avsikt att erhålla en förmån som följer av

40 — Se ovan punkt 25 och följande punkter.

41 — Se, beträffande förordning nr 1612/68, dom av den 23 september 2003 i mål C-109/01, Akrich (REG 2003, s. I-9607), punkt 61. Se, angående artikel 6 i beslut nr 1/80, dom av den 5 juni 1997 i mål C-285/95, Kol (REG 1997, s. I-3069), punkt 25.

42 — Enligt min mening även efter att de perioder som stadgas i artikel 7 har löpt ut. Se mitt förslag till avgörande i målet Pehlivan (ovan fotnot 10), punkt 89 och följande punkter.

43 — Dom av den 14 december 2000 i mål C-110/99, Emsland-Stärke (REG 2000, s. I-11569).

gemenskapsbestämmelserna genom att konstruera de omständigheter som krävs för att få förmånen.⁴⁴ Det ifrågavarande handlandet ska ske "enbart i syfte" att uppnå denna subjektiva faktor.⁴⁵

68. Som kommer att framgå står det klart att det handlande som tillvitats Metin Bozkurt inte uppfyller dessa två kriterier. Det kan inte hävdas att hans enda syfte med att ingå äktenskap med fru Bozkurt var att skaffa sig en fördel av gemenskapsbestämmelserna. Den nationella domstolen har påpekat att Metin Bozkurt handlande gör honom "ovärdig" att erhålla rättigheter enligt artikel 7. Detta må så vara, men ovärdighet av det slaget och missbruk av rättigheter enligt gemenskapsrätten är inte samma sak. "Ovärdighet" utgör inte det test som fastställdes i domen i målet Emsland-Stärke.⁴⁶

69. För fullständighetens skull ska jag tillägga att det är en logisk följd av denna slutsats att även om det kritiserade handlandet hade skett under de tre- eller femårsperioder som nämns i artikel 7 första stycket, skulle detta ändock inte ha nått upp till ett missbruk av rättigheter i den mening som avses i Europeiska unionens rättsordning.

70. Jag anser mot bakgrund av det ovan anförda att den andra frågan ska besvaras enligt

44 — Se punkterna 52 och 53.

45 — Punkt 50. Se även domen i målet Kofoed (ovan fotnot 37), punkt 38, där domstolen hänvisade till att missbruket skett "endast" i syfte att uppnå en fördel.

46 — Ovan fotnot 43.

följande. Det utgör inte något missbruk av rättigheter att åberopa en uppehållsrätt som kan härledas till en tidigare maka enligt artikel 7 första stycket andra strecksatsen, när den ifrågavarande personen har våldtagit och skadat henne efter att ha förvärvat rättigheter enligt detta lagrum och han har dömts till fängelse i två år för detta brott där verkställigheten av straffet har skjutits upp.

Avslutande anmärkningar

71. Även om den nationella domstolen har nämnt artikel 14 i beslut nr 1/80 i sitt beslut om hänskjutande, har den inte utvecklat något specifikt resonemang angående den artikeln. Som jag förstår situationen föll försöket att utvisa Metin Bozkurt år 2005 på artikel 9 i direktiv 64/221. Det var uppenbart att denna bestämmelse måste vara uppfylld om utvisningsbeslutet skulle vara giltigt, och att detta inte var fallet.⁴⁷

72. Icke desto mindre är det svårt att undkomma vad som skulle kunna betecknas som en obehaglig känsla som kommer till uttryck i såväl begäran om förhandsavgörande som yttrandena från den danska och den tyska regeringen samt yttrandet från Land Baden-Württemberg, och som avser det faktum att en person med kriminell bakgrund, som

47 — Se punkt 13 och fotnot 5 ovan.

Metin Bozkurt, skulle tillåtas uppehålla sig i landet: något måste göras.

73. Jag vill inte påstå att sådana försök att "lateralt" hänskjuta frågor om utvisning på det sätt som skett i målet vid den nationella domstolen är dömda att misslyckas. En person som inte uppfyller kraven i artikel 7 i dess korrekta tolkning har inte rätt att stanna i värdstaten och kan därför utvisas.

74. Enligt min mening tycks det dock vara en generell regel att frågan om en turkisk medborgare som har utnyttjat sina rättigheter enligt beslut 1/80 kan utvisas från en medlemsstat enklast avgörs genom en tillämpning av artikel 14 i detta beslut som utgångspunkt. Denna bestämmelse är nämligen avsedd att reglera utvisning i just denna typ av fall.

75. Reglerna om tillämplighet av artikel 14.1 i beslut nr 1/80 har fastställts tydligt av domstolen. Det följande utgör en kort sammanfattning av dessa regler. När de behöriga myndigheterna avser att utvisa en person med stöd av denna artikel är de skyldiga att bedöma brottsförövarens personliga uppträdande

och huruvida han utgör en aktuell, verklig och tillräckligt allvarlig fara för den allmänna ordningen och säkerheten, samtidigt som de ska iaktta proportionalitetsprincipen. En utvisning med stöd av artikel 14.1 i nämnda beslut får endast beslutas om den berörda persons personliga beteende innebär en konkret risk för nya allvarliga störningar av den allmänna ordningen. En utvisning får inte beslutas automatiskt efter en dom i ett brottmål och av allmänpreventiva skäl.⁴⁸ En nationell domstol som har att pröva lagenligheten av ett utvisningsbeslut under dessa förhållanden måste beakta faktiska omständigheter som uppkommit efter de behöriga myndigheternas senaste beslut och som skulle kunna tyda på att det hot mot den allmänna ordningen som det personliga uppförandet hos den som är föremål för ett beslut om utvisning innebär har upphört eller minskat i inte obetydlig omfattning.⁴⁹

76. Alla processrättsliga krav enligt såväl Europeiska unionens rättsordning som i nationell rätt måste naturligtvis iakttas.

77. Mot denna bakgrund ankommer frågan huruvida artikel 14.1 i beslut nr 80/1 alls är tillämplig på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, sådana de för närvarande gäller, uteslutande på den nationella domstolen.

48 — Se domen i målet Derin (ovan fotnot 9), punkt 74.

49 — Se domen i målet Cetinkaya (ovan fotnot 21), punkt 47.

Förslag till avgörande

78. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar Bundesverfassungsgerichts frågor enligt följande:

- ”(1) Den rätt att uppehålla sig och ta en anställning som en maka eller make till en turkisk arbetstagare, som tillhör den reguljära arbetsmarknaden i en medlemsstat, har förvärvat i egenskap av familjemedlem enligt artikel 7 första stycket andra strecksatsen i beslut nr 1/80 om associeringen mellan EEG och Turkiet består även efter en äktenskapsskillnad.
- (2) Det utgör inte något missbruk av rättigheter att åberopa en uppehållsrätt som kan härledas till en tidigare maka enligt artikel 7 första stycket andra strecksatsen, när den ifrågavarande personen har våldtagit och skadat henne efter att ha förvärvat rättigheter enligt detta lagrum och han har dömts till fängelse i två år för detta brott där verkställigheten av straffet har skjutits upp.”