

Bu kitap büyük göçün 50.yılında,

- ✓ bu göçte emeğini verenlerle göçün trajedik boyutunu yaşayanlara;
- ✓ hiç bir resmi kurumdan destek almadan Avrupa Hukuku'ndan doğan haklarını ATAD/ABAT'a taşıyan 52 Türk'e;
- ✓ Almanya, Avusturya ve Hollanda'da haklarını alabilmek için 5.000'den daha fazla dava açan göçün isimsiz kahramanlarına;
- ✓ Vizesiz Avrupa'nın yolunu açan
 - o Reşat Güngör'e,
 - o Mehmet Soysal ve arkadaşlarına,
 - o T. Şahin'e,
 - o Nadi Şahin'e,
 - o Eran Abatay'a,
 - o Hasan Işık Gürler'e,
 - o Abdülnasır Savaş'a,
 - o Osman Çat'a,
 - o F. Toprak ve İ. Oğuz'a,
 - o Fırat Baz'a ve onların burada isimlerini sayamadığım 70 arkadaşlarına;
- ✓ Deniz Kurtları olan
 - o Rüstem' lere,
 - o Kobalt'lara,
 - o Sedef'lere ve
 - o gemilerde çalışan ve haklarını sonuna kadar arayan tüm dostlara;
- ✓ Avrupa'daki onbinlerce öğrencinin haklarını ATAD/ABAD'a taşıyan,
 - o Hayriye Eroğlu'na ve bu uğurda uğraş veren,
 - o Avrupalı tüm Türk öğrencilere;
- ✓ Avrupa Hukuku'nun yolunu açan
 - o Salih Zeki Sevince'ye,
 - o Kazım Kuş'a,
 - o Selma Kadıman'a,
 - o Selma Sürül'e,
 - o Ahmet Bozkurt'a,
- ✓ ve bu hakları hayatta geçirmek için uğraş veren tüm vatandaşlarımız ile ailelerine ama özellikle
 - o Zülfü Çoban'a
 - o gençlik yıllarını bu dava için harcayan Gökhan Arman Kalçek'e
 - o Süleyman Kayhan'a
 - o Hüseyin Yılmaz'a
 - o Av. Melih Sarı'ya
 - o Dr. Ali Savaşer'e

ithaf olunur.

AVRUPA-TÜRKİYE İLİŞKİLERİ

**Vizesiz Avrupa ve Vize Ötesi ATAD Kararları: Avrupa'nın Avrupahlığı
İnkârcılığı!**

Harun GÜMRÜKÇÜ ve Yakup KARABACAK
Editörlüğünde

Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu
Akdeniz Üniversitesi İİBF

EuroMaster
Akdeniz ve Hamburg Üniversiteleri Avrupa Çalışmaları
Ortak Yüksek Lisans Programı Direktörlüğü

ITES/ATA Enstitüsü
Avrupa – Türkiye Araştırmaları Enstitüsü - Hamburg
ortak çalışması

Derleyen: **Emine AKTÜRK ve Aybüke İNAN**

Vizesiz Avrupa Projesi, Uluslararası Sivil Toplumu Destekleme ve Geliştirme Derneği'nin (USİDER) katkılarıyla gerçekleştirilmektedir.

YAYINLAYAN

Akdeniz Üniversitesi İİBF

Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu

İLETİŞİM

Akdeniz Üniversitesi İİBF Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu

Prof. Dr. Harun Gümrükçü

Vizesiz Avrupa Araştırma Grup Başkanı

Akdeniz ve Hamburg Üniversiteleri Avrupa Çalışmaları

Ortak Yüksek Lisans Programı Direktörü

Akdeniz Üniversitesi İİBF

Dumlupınar Bulvarı

07058 Kampus, Antalya / Türkiye

Tel: +90 242 310 66 41

Faks: +90 242 226 24 18

e-mail: euromaster@akdeniz.edu.tr

<http://euromaster.akdeniz.edu.tr/tr>

Kapak Tasarımı: Şakir Gökçebağ

www.sakirgokcebag.com

Dizgi: Danajans

danajans.com

Baskı: impress

impress.com.tr

Tüm Hakları USİDER ve Vizesiz Avrupa Araştırma Grubu'na aittir.

Kaynak gösterilmeksizin kısmen veya tamamen alıntı yapılamaz.

Hiçbir yöntemle kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.

Birinci Baskı: Mart 2011

ISBN: 978-605-61118-1-5

İÇİNDEKİLER/CONTENT

Prof. Dr. Harun Gümrükçü
Akdeniz Üniversitesi

ÖNSÖZ YERİNE: VİZESİZ AVRUPA VİZYONU’NUN DAYANAKLARI	1
1 Sorunun Ortaya Konuşu.....	1
2 Abdülnasır Savaş Kararı	4
2.1 Savaş Kararı Sonrası Alman Hükümeti ve Bavyera Eyaleti’nin Tepkisi	4
3 Eren Abatay/Nadi Şahin Kararı.....	6
3.1 Mevcut Hakkın Kötüleştiremeyeceği Hükmünün Tüm ve Darı Kararı Işığında Analizi	6
3.2 Mehmet Soysal, Cengiz Salkım, İbrahim Savatlı Davası, AVRUPA’DA HUKUKİ GÜVENCESİZLİĞE ve Vizeye Son mu?.....	9
3.3 Mevcut Hakkın Kötüleştiremeyeceği Hükmünün Ödenen Harç ve Vize Paralarına Etkisi	13
4 Çıkarılacak Sonuçlar	14
4.1 Yapılacak İşlere Sivil Toplum Örgütlerinin Desteği	15

Prof. Dr. Harun Gümrükçü
Akdeniz Üniversitesi

ULUSLARARASI İŞBİRLİĞİ KURUMU OLARAK A(E)T/AB TÜRKİYE ORTAKLIK İLİŞKİSİ VE HUKUKİ GÜVENCE(SİZ)LİK Mİ?	17
1 Sorunun Ortaya Konuşu.....	17
2 Uluslararası İlişkilerde Kökten Değişim Süreci ve Tam Üyeliğe Dönük Ortaklık Sistemi	18
3 Türkiye Örneğinde Tam Üyeliğe Dönük Ortaklık Sistemi	19

Prof. Dr. Wolfgang Voegeli
University of Hamburg

THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN DEVELOPING THE SPECIAL AND HISTORICALLY UNIQUE CHARACTER OF EU LAW

Introduction.....	27
Setting the Foundations.....	28
Techniques	34
Importance of the ECJ	37

Conclusion	40
List of Abbreviations.....	40
References.....	40

Prof. Dr. Wolfgang Voegeli
Hamburg Üniversitesi

**AB HUKUKUNUN KENDİNE ÖZGÜ VE TARİHSEL OLARAK
BENZERSİZ KARAKTERİ** 41

Özet	41
Giriş.....	41
Temelleri Kurmak	42
Teknikler	47
Sonuç.....	50
Kaynaklar	50

Prof. Dr. Harun Gümrükçü
Akdeniz Üniversitesi

**ABATAY/ŞAHİN DAVASI: AVRUPA TÜRKLERİ VE TÜRK
İŞVERENLERİ İÇİN DÖNÜM NOKTASI MI?** 51

1 Sunuş.....	51
2 Olayın Gelişimi	52
3 Üç Temel İlke.....	52
3.1 Türkiye’deki İşverenlere Dönük Olarak	53
3.2 AB Üye ülkelerindeki İşçilere Dönük Olarak	54

Prof. Dr. Wolfgang Voegeli
University of Hamburg

**(NON)IMPLEMENTATION OF ECJ DECISIONS ON VISA-FREE ACCESS
TO THE MEMBER STATES OF THE EU AND THE RULE OF LAW** 55

Introduction	55
History.....	55
Case Law of the ECJ on Visa-Free Access	57
No Visa Requirements for Turkish Citizens Wanting to Enter the Federal Republic of Germany in 1973	58
Subsequent New Rules for Turkish Citizens	59
Evaluation by the European Court of Justice.....	59

Obstacles	60
Interim Conclusion.....	61
Available Remedies.....	62
Other Forms of Control.....	64
Conclusion	65

Prof. Dr. S. Rıdvan Karluk
Anadolu Üniversitesi İ.İ.B.F. Öğretim Üyesi

AVRUPA BİRLİĞİ TÜRK VATANDAŞLARINA VİZE UYGULAMA HAKKINA SAHİP DEĞİLDİR!	67
Kaynakça.....	77

Av. Dr. jur. Wilfried Ludwig Weh
Bregenz ve Viyana Baroları Avukatı

AVUSTURYA'DA ORTAKLIK HUKUKU UYGULAMASI	79
--	----

Dr. Wilfrid WEH
Bregenz ve Viyana Baroları Avukatı

TÜM VE DARI – AVRUPALI BİR DİNAMİT OLAN GÖÇMEN HAKLARINA İLİŞKİN MEVCUT DURUMUN KÖTÜLEŞTİRİLE- MEYECEĞİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	87
---	----

Doc. JUDr. Radoslav Procházka, PhD., J.S.D.

TÜRK CAZİBESİ: SLOVAKYA'NIN TORUN, GÜZELİ VE TÜM VE DARI DAVALARINA MÜDAHALELERİ	93
---	----

1 Esas Arka Plan (neden yardım ediliyor?).....	93
2 Teklifler (nasıl yardım edilir?)	94
2.1 Torun	94
2.2 Güzeli	96
2.3 Tüm ve Dari	98

Doc. JUDr. Radoslav Procházka, PhD., J.S.D.

THE TURKISH ALLURE: SLOVAKIA'S; INTERVENTIONS IN TORUN, GUZELI AND TUM AND DARI	101
1 Material background (why help?)	101

2 The submissions (how to help?).....	103
2.1 Torun	103
2.2 Guzeli	105
2.3 Tum and Dari	107

Av. Dr. Ludwig Weh, Bregenz ve Viyana/ Avusturya

TUM UND DARI – DIE FREMDENRECHTLICHEN STILLHALTE- KLAUSELN ALS EUROPÄISCHES DYNAMIT	111
--	-----

Prof. Dr. Kees Groenendijk

Radboud Universit t Nijmegen/Niederlanden

ANMERKUNG ZUM EUGH URTEIL VOM 19. FEBRUAR 2009, C-228/06 (SOYSAL)	125
--	-----

Prof. Dr. Jur. Kees Groenendijk

Zentrum für Migrationsrecht, Radboud Universit t Nijmegen/Hollanda

19 Şubat 2009 tarihli ve C-228/06 (Soysal) numaralı Avrupa Topluluęu Adalet Divanı Kararı ile ilgili JV 2009/144 (Yabancılar Hukuku İ�tihatı Dergisi) Yorumu	131
--	-----

EKLER

SOSYAL DAVASI VE VİZESİZ AVRUPA: BELGELER	137
--	-----

EK 1

19 ŞUBAT 2009, C-228/06 SAYILI ATAD/ABAD’IN SOSYAL/SAVATLI DAVASI KARARI (T�RK�E)	138
--	-----

EK 2

19 ŞUBAT 2009, C-228/06 SAYILI ATAD/ABAD’IN SOSYAL DAVASI KARARI (ALMANCA).....	151
--	-----

EK 3

19 ŞUBAT 2009, C-228/06 SAYILI ATAD/ABAD’IN SOSYAL DAVASI KARARI (İNGİLİZCE)	165
---	-----

EK 4

PROF. DR. HARUN G�MR�K�’N�N 19 ŞUBAT 2009 TARİHLİ BASIN BİLDİRİSİ	179
--	-----

EK 5

AKDENİZ VE HAMBURG ÜNİVERSİTELERİ AVRUPA ÇALIŞMALARI ULUSLARARASI YÜKSEK LİSANS PROGRAMI DİREKTÖRLERİ PROF. DR. HARUN GÜMRÜKÇÜ VE PROF. DR. WOLFGANG VOEGELİ ORTAK AÇIKLAMALARI	185
--	-----

EK 6

GEMEINSAME ERKLÄRUNG DER EUROMASTER DIREKTOREN DER AKDENİZ UND HAMBURG UNIVERSITÄT PROF. DR. HARUN GÜMRÜKÇÜ UND VE PROF. DR. WOLFGANG VOEGELİ	191
---	-----

EK 7

PROF. DR. HARUN GÜMRÜKÇÜ’NÜN 23 MART 2009 TARİHLİ BASIN BİLDİRİSİ: HAKLARDA KÖTÜLEŞTİRME YASAĞI VE BAKANA SUÇ DUYURUSU	197
--	-----

EK 8

SOYSAL DAVASI ÖNCESİ AVRUPA ÇALIŞMALARI ORTAK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI (EUROMASTER) ÖĞRENCİLERİ BİLGİ BÜLTENİ	201
---	-----

EK 9

ADALET DİVANİ’NİN SOYSAL KARARINA İLİŞKİN İKV DEĞERLENDİRMESİ	205
--	-----

EK 10

ANKARA ANLAŞMASI 12 EYLÜL 1963 VE EKLERİ	207
--	-----

EK 11

1973 TARİHLİ KATMA PROTOKOL’ÜN İLGİLİ MADDELERİ.....	223
--	-----

EK 12

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ’NİN YAYINLADIĞI “VİZESİZ AVRUPA” DEKLARASYONU	231
---	-----

EK 13

DR. ROLF GUTMANN: DÜRFEN BEAMTE LESEN? (ALMANCA).....	236
---	-----

EK 14

TISK, BAROLAR BİRLİĞİ, TİM, UND, TGC VE TÜGİAD’IN AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ’NİN BİLİMSEL DESTEĞİYLE ORTAK GÖRÜŞÜ:	
---	--

HUKUK DIŞI OLDUĞU ATAD KARARLARIYLA KANITLANAN 27 YILLIK YANLIŞA SON VERİLMELİ VİZE UYGULAMADAN KALKMALI	237
--	-----

EK 15

FRANSA VE İTALYA’NIN BELİRLİ KESİMLERE VİZE KOLAYLIĞI SAĞLAMASI HUKUKSUZDUR HUKUKSUZ VİZENİN MÜZAKERESİ DE HUKUKSUZDUR KOLAYLAŞTIRILMIŞ VİZE İSTEMİYORUZ HUKUKSUZ VİZE TAMAMEN KALDIRILMALIDIR	239
--	-----

EK 16

HUKUKSUZ VİZENİN KOLAYLAŞTIRILMASININ MÜZAKERESİ DOĞRU DEĞİLDİR	241
--	-----

EK 17

SAYIN ŞANSÖLYE ANGELA MERKEL’E MEKTUP	244
---	-----

EK 18

VİZESİZ AVRUPA VE AVRUPA’DA KAZANILMIŞ HAKLARIMIZ SEMPOZYUMU 22-23 KASIM 2007 – ANTALYA (TÜRKÇE).....	247
--	-----

EK 19

VİZESİZ AVRUPA VE AVRUPA’DA KAZANILMIŞ HAKLARIMIZ SEMPOZYUMU 22-23 KASIM 2007 – ANTALYA (İNGİLİZCE)....	249
--	-----

EK 20

BASIN AÇIKLAMASI İMTİYAZ DEĞİL; HUKUKUN GEREĞİNİ İSTİYORUZ VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜNE SAYGI BEKLİYORUZ”	250
--	-----

EK 21

VİZESİZ AVRUPA VE AVRUPA’DA KAZANILMIŞ HAKLARIMIZ SEMPOZYUMU 22-23 KASIM 2007 – ANTALYA (TÜRKÇE).....	251
--	-----

EK 22

A(E) T /AB TÜRKİYE İLİŞKİLERİ: SERBEST DOLAŞIM HAKKI, UNUTTURULA(MAYA)N HAK: VİZESİZ AVRUPA VE AVRUPALILIK	252
---	-----

EK 23

VİZESİZ AVRUPA VE AVRUPA’DA KAZANILMIŞ HAKLARIMIZ SEMPOZYUMU 22-23 KASIM 2007 – ANTALYA (İNGİLİZCE)	254
--	-----

Prof. Dr. Kees Groenendijk
Radboud Universität Nijmegen/Niederlanden

**ANMERKUNG ZUM EUGH URTEIL VOM 19. FEBRUAR 2009, C-228/06
(SOYSAL)**

1. Nach der Stillhalteklausele des Art. 41 des Zusatzprotokolls kann ein Mitgliedstaat, der bei Inkrafttreten dieses Protokolls von türkischen Staatsangehörigen kein Einreisevisum verlangte, türkischen Staatsangehörigen, die wie die bei einem in der Türkei ansässigen Unternehmen tätigen türkischen Fernfahrer zum Zweck der Erbringung von Dienstleistungen einreisen, eine nachträgliche eingeführte Visumpflicht nicht entgegenhalten. Unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften verwundert das vorstehende Urteil kaum. Bereits im Urteil *Abatay* (Slg. 2003, I-12301) hatte der Gerichtshof entschieden, dass die Einführung einer Arbeitserlaubnispflicht für solche Fahrer Art. 41 entgegenstehe. Weiterhin stellte der Gerichtshof in dem Urteil *Tum und Dari* (Slg. 2007, I-7415) fest, das Verbot der Einführung neuer Beschränkungen schließe solche ein, die „die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme“ türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats betreffen, die sich dort zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit niederlassen wollen. Wie der Gerichtshof unter Verweis auf die bisherige Rechtsprechung in Randnr. 51 des vorstehenden Urteils feststellte, ginge es auch in dem Ausgangsverfahren in Deutschland um diese Frage. Folglich entschied der Gerichtshof über die Rechtssache *Soysal* ohne Schlussanträge des Generalanwalts.

Dennoch nahm sich der Gerichtshof für die Entscheidung in dieser Sache fast drei Jahre Zeit, was den Auswirkungen dieses Urteils geschuldet sein dürfte, die für den Gerichtshof schwer vorhersehbar waren. Die Türkei ist in der Liste der visumpflichtigen Länder in Anhang I der Visumverordnung (EG) Nr. 539/2001 aufgeführt. Außerdem können die Auswirkungen von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat verschieden sein. Welche politische Brisanz darin steckt, zeigte sich auch, als die Europäische Kommission in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof einen völlig anderen Standpunkt vertrat als im schriftlichen Verfahren. Das entlockte einem der Richter die rhetorische Frage, ob der Kommission inzwischen der Heilige Geist erschienen sei. Möglicherweise hatten sich ein oder mehrere Mitgliedstaaten in der Zwischenzeit mit der Kommission ins Benehmen gesetzt.

Das Vorbringen Deutschlands, die nationalen Visabestimmungen seien rechtmäßig, da die EG-Visumverordnung dadurch korrekt umgesetzt worden sei, wies der Gerichtshof mit dem Hinweis auf seine Rechtsprechung zurück, dass die von der Gemeinschaft geschlossenen völkerrechtlichen Übereinkommen (hier das Zusatzprotokoll) Vorrang vor dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht (hier die Visumverordnung) haben. Das abgeleitete Recht muss so weit als möglich dem primären Gemeinschaftsrecht entsprechen. Anderenfalls muss das abgeleitete Recht weichen. Gleichwohl formuliert der Gerichtshof dies in Randnr. 59 nicht so ausdrücklich.

Die Kommission bemerkte in der mündlichen Verhandlung, dieses Einreisevisum gewähre türkischen Staatsangehörigen mit Visum gegenwärtig mehr Rechte als 1973 ohne Visum. Mit diesem Visum könnten sie nunmehr in dem gesamten Schengen-Gebiet reisen, die damalige Visumfreiheit hingegen habe nur für einen einzelnen Staat gegolten. Der Gerichtshof urteilt, ein solcher neuer Vorteil ändere nichts daran, dass die Einführung der Visumpflicht die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit hindert. Das kollidiere mit der Stillhalteklausele, „und zwar insbesondere aufgrund des zusätzlichen und wiederholten Verwaltungs- und finanziellen Aufwands“, den die Erlangung einer solchen Erlaubnis, deren Gültigkeit zeitlich befristet ist, mit sich bringt (Randnr. 55). Diese letztgenannte Erwägung betrachte ich als einen herben Schlag für die Einführung von Gebühren in den Niederlanden nach Inkrafttreten der Stillhalteklausele des Art. 41 des Zusatzprotokolls und Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei in Bezug auf die betreffenden türkischen Staatsangehörigen.

Der Gerichtshof macht in Randnr. 55 deutlich, dass eine staatliche Maßnahme den Charakter einer neuen Beschränkung nicht verliert, wenn die Maßnahme neben einer offensichtlichen Verschlechterung auch mit einem Vorteil für die betreffenden Individuen verbunden ist. Die Stillhalteklausele ist ein rigides Instrument, das im Gemeinschaftsrecht in einem Prozess der schrittweisen Liberalisierung bewusst angewandt wird, um neben der Aufhebung von Beschränkungen und der Beseitigung von Hindernissen keine anderen Änderungen zuzulassen.

2. Dieses Urteil findet nicht nur auf türkische Dienstleistungserbringer, sondern auch auf türkische Staatsangehörige Anwendung, die sich in den fraglichen Mitgliedstaaten zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit niederlassen wollen. Die Niederlande können auch von ihnen kein Einreisevisum fordern, da diese Regelung 1973 nicht bestand. In Art. 41 wird die Niederlassungsfreiheit in einem Atemzug mit der Dienstleistungsfreiheit genannt. Der Verweis des Gerichtshofs auf das Urteil *Tum und Dari* in Randnr. 49 bestätigt die Gleichbehandlung in diesen beiden Fällen.

In dem Urteil *Savas* (Slg.2000, I-2927, Randnr. 50) und dem Urteil *Abatay* (Slg. 2003, I-12301, Randnr. 101) äußerte sich der Gerichtshof zu der analogen Bedeutung der Begriffe in Art. 41 des Zusatzprotokolls und in der einschlägigen Bestimmung des mittlerweile gestrichenen Art. 53 des EG-Vertrags, auf die Art. 13 des Assoziationsabkommens verweist. Nach Art. 14 dieses Abkommens lassen sich die Vertragsparteien von den Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit im EG-Vertrag leiten, um untereinander die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs aufzuheben. Art. 14 selbst hat keine unmittelbare Wirkung, ist jedoch für die Auslegung von Art. 41 des Zusatzprotokolls maßgeblich.

Der Gerichtshof hat in mehreren Urteilen entschieden, dass sich die Dienstleistungsfreiheit auch auf den Empfang von Dienstleistungen erstreckt. Folglich fallen EU-Bürger, die sich beispielsweise als Touristen zeitweilig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, in ihrer Eigenschaft als Dienstleistungsempfänger in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit und können sich daher auch auf das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen. Siehe unter anderem die Urteile *Luisi und Carbone* (Slg. 1984, 377), *Cowan* (Slg. 1989, 195) sowie *Bickel und Franz* (Slg. 1998, I-7637). In Anbetracht des analogen allgemeinen Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art. 9 des Assoziationsabkommens EWG-Türkei halte ich es für gut vertretbar, dass das vorstehende Urteil auch türkische Staatsangehörige erfasst, die sich zeitweilig als Dienstleistungsempfänger in einem EU-Mitgliedstaat aufhalten. Das bedeutet, weder türkische Fahrer, noch beispielsweise türkische Sportler, ausführende Künstler, Geschäftsleute, Touristen und Personen, die Familienangehörige besuchen, dürfen, sofern sie weniger als drei Monate in den Niederlanden weilen, bei der Einreise der Visumpflicht unterliegen. Da Art. 41 des Zusatzprotokolls auf der Grundlage der Gegenseitigkeit formuliert ist, gilt dies im Übrigen auch für niederländische Geschäftsleute, Touristen sowie andere Dienstleistungserbringer und -empfänger in der Türkei.

Das Urteil *Soysal* dürfte schon allein wegen der praktischen Probleme, die sich für Luftverkehrsunternehmen und den Grenzschutz aus der Aufhebung der Visumpflicht für bestimmte Gruppen türkischer Staatsangehöriger ergeben, lösungsorientiertes Denken erfordern. Ihnen obliegt es doch zu prüfen, welche türkischen Staatsangehörigen im Rahmen der Dienstleistungserbringung oder des -empfangs oder als Selbstständige in die Niederlande einreisen. Eine Übergangslösung könnte in einer zügigen und kostenlosen Visaerteilung an der Grenze und der Nichtanwendung von Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen bestehen. An die Stelle der nationalen und der EG-Sanktionsvorschriften sowie der Visumverordnung muss im Hinblick auf diese türkisc-

hen Staatsangehörigen die in Art. 41 des Zusatzprotokolls enthaltene völkerrechtliche Stillhalteklausel treten.

3. Im Übrigen betreffen diese Auswirkungen nur die Mitgliedstaaten, in denen am 1. Januar 1973 oder zum Zeitpunkt ihres Beitritts zur EG für türkische Staatsangehörige keine Visumpflicht galt. Dies gilt insbesondere für die Niederlande und die übrigen fünf Gründungsstaaten der EWG sowie Portugal und Spanien. Die sechs erstgenannten Staaten waren ebenso wie die Türkei 1973 Vertragspartei des 1957 geschlossenen Europäischen Übereinkommens über die Regelung des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten des Europarats (EÜPV). Im Jahr 1980 hoben sie die Visumfreiheit für türkische Staatsangehörige aufgrund dieses Übereinkommens unter anderem wegen der Zahl von Asylbewerbern aus der Türkei auf, die angesichts der angespannten politischen Lage vor dem Militärputsch stetig wuchs. Portugal und Spanien, die vor ihrem Beitritt zur EG Vertragspartei geworden waren, suspendierten die Geltung dieses Übereinkommens für türkische Staatsangehörige erst nach ihrem Beitritt. Im Vereinigten Königreich, das nicht an das EÜPV gebunden ist, galt 1973 für türkische Staatsangehörige noch keine Visumpflicht.
4. Das vorstehende Urteil ist für türkische Staatsangehörige, die im Rahmen der Familienzusammenführung oder zur Aufnahme einer nichtselbstständigen Erwerbstätigkeit in die Niederlande oder die anderen genannten Mitgliedstaaten einreisen, ohne Bedeutung. Art. 41 des Zusatzprotokolls bezieht sich einzig und allein auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit. Der Beschluss Nr. 1/80, der türkischen Arbeitnehmern und ihren Familienangehörigen ein langfristiges Aufenthaltsrecht einräumt, bezieht sich nicht auf die erstmalige Zulassung dieser beiden Gruppen und mithin auch nicht auf die Voraussetzungen für die Einreise vor dieser Zulassung.

Auf türkische Staatsangehörige, die zum Zwecke der Erbringung oder des Empfangs von Dienstleistungen oder zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ohne Visum in die Niederlande einreisen, können die Rechtsvorschriften über den Aufenthalt innerhalb des freigestellten Zeitraums sowie die Rechtsvorschriften über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis Anwendung finden, die Anfang 1973 in Kraft waren. Für diese Personengruppe bedeutet das unter anderem, dass sich der freigestellte Zeitraum auf höchstens drei Monate erstreckt (§ 46 Abs. 1 Buchst. c Ausländergesetz von 1966 (Vreemdelingenwet 1966)). Dieser Zeitraum endet von Rechts wegen im Falle nicht ausreichender Existenzmittel, der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und des Verstoßes gegen die Vorschriften der damaligen Bestimmungen des Ausländerrechts (Art. 8 Ausländererlass von 1965 (Vreemdelingenbesluit 1965)). Außerdem endet dieser freigestellte Zeitraum „acht Tage nachdem Umstände vorliegen, die darauf schließen

lassen, dass sich der Ausländer mehr als drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten in den Niederlanden aufhalten möchte“ (Art. 46 Abs. 2 Ausländererlass von 1966). In der Erläuterung sind als Beispiel für derartige Umstände die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, das Mieten von Räumen für mehr als drei Monate oder die Einreichung eines Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erwähnt, siehe A.H.J. Swart, *De toelating en uitzetting van vreemdelingen*, Deventer 1978 (Kluwer), S. 94 ff.

5. Das vorstehende Urteil wird noch eine Fülle von Reaktionen auslösen. Welche politische Brisanz diese Materie birgt, wurde in den Niederlanden anlässlich der Dringlichkeitsdebatte deutlich, die das Parlamentsmitglied Fritsma (PVV) innerhalb von zwei Wochen nach dem Urteil beantragt hatte. Siehe Schreiben des Ministers für auswärtige Angelegenheiten vom 5. März 2009 mit einer ersten Stellungnahme zu der Entscheidung (TK 30573, Nr. 36). Angesichts der kurzfristigen Anberaumung und der zwangsläufig mangelhaften Vorbereitung der Parlamentarier trägt eine solche Debatte nicht nennenswert zu einer sorgfältigen Bewertung der praktischen Bedeutung des Urteils bei. Auch in Deutschland traf das Urteil *Soysal* eine empfindliche Stelle. Das Bundesministerium des Innern blockierte vorübergehend den Intranetzugang zu der Website „Ausländerrecht für die Polizei“ (www.westphal-stoppa.de), da die beiden an der deutschen Bundespolizeiakademie tätigen Hauptkommissare der Bundespolizei Volker Westphal und Edgar Stoppa auf dieser Website erklärten, das Urteil *Soysal* betreffe nicht nur türkische Fernfahrer im grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr, sondern sei von weit reichenderer Bedeutung. Sie schrieben: „Es betrifft aber generell das Verhältnis von Dienstleistungsfreiheit, Stand-Still-Klausel und Visumpflicht und gilt daher auch für andere Gruppen von Dienstleistungserbringern (z. B. Geschäftsleute) und Dienstleistungsempfängern (z. B. Touristen). Damit ist klargestellt, dass diese türkischen Staatsangehörigen ab sofort (wieder) wie „Positivstaater“ reisen können.“ (Stand: 18. März 2009). Siehe zu dieser Informationsblockade R. Gutmann, Editorial, *Neue Juristische Wochenschrift* 14/2009, die *Süddeutsche Zeitung* vom 9. März 2009 und die Website des in Ausländerrecht sachverständigen deutschen Richters Klaus Dienelt (www.migrationsrecht.net). Offensichtlich wollte das Ministerium seine Beamten daran hindern, auf einfache Weise Kenntnis von dem Standpunkt der beiden Hauptkommissare zu erlangen, dass Deutschland und einige andere EU-Mitgliedstaaten infolge des Urteils *Soysal* von größeren Gruppen türkischer Staatsangehöriger nicht länger ein Einreisevisum verlangen können.
6. Das vorstehende Urteil bestätigt auch die Richtigkeit der jüngsten Entscheidung der Ausländerkammer ‘s-Hertogenbosch vom 5. Januar 2009 (LJN: BG9606), der zufolge die Forderung nach einer Arbeitserlaubnis für türkische Fernfahrer im gren-

züberschreitenden Güterkraftverkehr mit der Stillhalteklausele des Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 kollidiere. Diese Vorschrift sei für diese Arbeitnehmer erst 1995, also weit nach 1980 eingeführt worden. Die Kollision ergebe sich unmittelbar aus dem 2003 ergangenen Urteil *Abatay*. Der Erlass zur Durchführung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (*Uitvoeringsbesluit Wav*) und die betreffende Passage B11/3.3.2 des Ausländerrunderlasses (*Vreemdelingencirculaire*) seien zu Unrecht noch nicht an die Rechtsprechung des Gerichtshofs angeglichen worden.

Infolge der fortgesetzten Unterlassung des Staates, die niederländischen Rechtsvorschriften in diesem Punkt an das EG-Recht anzugleichen, haftet der Staat für die den Fahrern und ihren Arbeitgebern dadurch entstehenden Schäden. In diesen Fällen kann dieser Anspruch nicht an dem Relativitätserfordernis scheitern, das dem Hohen Rat zufolge verhindere, dass der Staat zivilrechtlich haftbar für den Schaden eines Flüchtlings ist, der sein Recht auf Arbeit nach Maßgabe der Flüchtlingskonvention nicht ausüben konnte, solange ihm noch keine Arbeitserlaubnis erteilt war (JV 2007/322). Diese Argumentation dehnte die Kammer für Verwaltungssachen des Staatsrats (*Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State*) kurz darauf auf das gesamte niederländische Ausländerrecht aus (JV 2007/348 und LJN: GB5893). Man kann schwerlich behaupten, dass die Bestimmungen des Beschlusses Nr. 1/80, die den betreffenden türkischen Staatsangehörigen freien Zugang zu Arbeit gewähren, „nicht dem Schutz der Vermögensinteressen [dieser Arbeitnehmer] dienen“. Außerdem unterliegt die Schadenshaftung in Fällen, die unter das EG-Migrationsrecht fallen, nicht ausschließlich niederländischem Recht, sondern auch dem Gemeinschaftsrecht. Dort gilt eher ein Kausalitäts- als ein Relativitätserfordernis.

Bereits ist veröffentlicht in: Jurisprudentie Vreemdelingenrecht 2009, nr. 144)

Prof. Dr. Jur. Kees Groenendijk
Zentrum für Migrationsrecht/Göçmen Hukuk Merkezi, Radboud Universit t Nijmegen/
Hollanda

19 Şubat 2009 tarihli ve C-228/06 (Soysal) numaralı Avrupa Topluluğu Adalet Divanı Kararı ile ilgili JV 2009/144 (Yabancılar Hukuku İctihadı Dergisi) Yorumu

1

Katma Protokol’ün 41. maddesinde yer alan “dondurma hükümleri” (stand-still) şartı (mevcut anlařma hükümlerinin ve Katma Protokol’ n y r rl ge girdiđi tarihten itibaren mevcut yasal kuralların ve ilgili hükümlerin geriye dönük k t leřtirilemeyeceđi ilkesi), söz konusu Protokolün y r rl ge girme tarihinde Türk vatandařlarından seyahat vizesi istemeyen  ye ülkenin, daha sonra söz konusu  ye ülkede hizmet sunmak üzere bu ülkeye giren Türkiye’de kurulmuř bir řirketin hizmetinde  alıřan Türk řoförleri gibi Türk vatandařlarına vize şartını uygulayamayacađı anlamına gelmektedir.

Adalet Divanının yukarıda belirtilen kararı bu konuda geliřtirilen icthadı ıřıđında řařırtıcı deđildir. *Abatay* (JV 2004/2 numaralı) kararında, Adalet Divanı bir  ye ülkenin söz konusu Türk řoförlerinin çalıřma iznine tabi tutulmalarının 41. maddeye aykırılıđını çoktan kararlařtırmıřtı. Daha sonra, Divan *Tüm ve Darı* (JV2007/484 numaralı) kararında 41. maddenin öngördüđü yeni kısıtlamaların getirilmesine iliřkin yasađın, eđer söz konusu Türk vatandařının niyeti serbest meslek sahibi olarak mesleđini icra etmek ise, Türk vatandařlarının  ye ülkeye “giriř iznine iliřkin fiili ve/veya prosedür kurallarına” da uygulanabileceđine karar vermiřtir.

Divan geliřtirdiđi icthata atıfta bulunarak, kararın 51. fıkrasında Almanya’daki aslı davanın da aynı soru ile ilgili olduđu kararına varmıřtır. Bu nedenle Divan Rap rt r ’n n raporuna ihtiyaç duymadan *Soysal* davasını sonuçlandırmıřtır.

Buna rađmen Divan’ın davaya üç yıl zaman ayırması bu davanın getireceđi sonuçlarla ilgili olabilir. Divan tarafından bu kararın sonuçları kolayca hesaplanacak deđildir.

539/2001 numaralı AB Vize Yönetmeliđi Ek 1 listesinde Türkiye vize zorunluluđu olan ülkelerden biridir. Ayrıca, söz konusu sonuçlar her  ye ülkede farklı olabilir. Davanın siyasi hassasiyetine iliřkin bir iřaret de AB Komisyonu’nun Divan nezdindeki sözlü duruřmada, daha evvel Divan’a sunulan kendi yazılı görüřüne tamamıyla zıt görüř belirtmesidir.

Bu durum Divan’da h kimlerden birinin Avrupa Komisyonu’nun yazılı görüř ile duruř-

ma arasında Kutsal Ruhu görüp görmediği sorusunu sormasına sebep oldu. Bir ihtimal bazı üye ülkeler Komisyon ile temasa geçmiştir.

Almanya tarafından ileri sürülen Ulusal vize mevzuatının AB Vize Yönetmeliği'nin doğru bir uygulaması olduğu gerekçesi Divan tarafından reddedilmiştir. Divan içtihatına atıfta bulunarak Topluluğun taraf olduğu Uluslararası Anlaşmaların (bu durumda Katma Protokol) ikincil Topluluk hukukundan üstün olduğunu (burada Vize kararnamesi) belirtmiştir. İkincil hukuk kuralları Birincil Topluluk hukukuyla uyum içinde olmalıdır. Divan her ne kadar bunu kararın 59. gerekçesinde tam olarak belirtmişse de, ikincil hukuk birincil hukukla çatışması halinde birincil hukuk önceliklidir ve onu ikame eder.

AB Komisyon'u duruşma esnasında, Türk vatandaşlarının bugün geçerli olan vizayla 1973'te vizesiz seyahat hakkından daha fazla hak sahibi olduklarını ileri sürmüştür. Komisyon, 1973'teki vizesiz giriş hakkının sadece tek bir ülkede geçerli iken, söz konusu bugünkü vizayla tüm Schengen alanında seyahat edebildiklerine dikkat çekmiştir. Ancak Divan böyle yeni bir avantajın söz konusu mevcut vize zorunluluğunun hizmetlerin serbest dolaşımını engellemesi gerçeğini ortadan kaldırmadığını belirtmiştir.

Divan 55. gerekçesinde özellikle vizenin beraberinde devamlı tekrarlanan idari ve mali yük getirdiğini, dolayısıyla bu durumun "standstill" ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Divan bu vizenin sadece çok kısıtlı bir zaman için geçerli olduğuna dikkat çekmiştir.

Divan'ın bu gerekçesi benim görüşümce, AB-Türkiye 1/80 Ortaklık Konseyi Kararı'nın 13. maddesindeki ve Katma Protokol'ün 41. maddesindeki "standstill" hükümlerinin yürürlüğe girdikten sonra, Hollanda tarafından Türk vatandaşlarına yönelik yürürlüğe konulan Oturma Harçları uygulamasına indirilen en büyük darbedir.

Divan 55. gerekçesinde açıkça bir kısıtlama olan bir Kamu uygulamasının beraberinde yeni bir avantaj getirmesinin dondurma ilkesi kapsamında yeni bir kısıtlama olmasına engel olmadığını belirtmiştir. Dondurma (standstill) ilkesi kademeli liberalleşme sürecinde, kısıtlama ve engelleri kaldırma dışında başka değişikliklere yer bırakmayan ve Topluluk Hukukunda bilinçli kullanılan bir enstrümandır.

2

Bu karar sadece hizmet sunan Türk işletmeleri değil, aynı zamanda ilgili üye ülkelerde serbest çalışan ve yerleşmek isteyen Türk vatandaşlarını da kapsamaktadır. Hollanda 1973'te bu kişilerden vize istemediği için işletme ve vatandaşlardan seyahat vizesi talep edemez. 41. madde hizmet ve yerleşme serbestisini açıkça belirtmiştir. Divan *Tum ve Dari* kararının 49. gerekçesine atıfta bulunarak her iki serbestini eşit muamelesini onaylamaktadır.

Divan, *Savas* kararında (RV 2000, 91., 50. gerekçe) ve *Abatay* kararında (JV 2004/2, 101. gerekçe), Katma Protokol 41. maddesinin ve Ortaklık Antlaşması'nın 13. maddesinin atıfta bulunduğu ve bu arada AB Antlaşması'nın eski 53. maddesinin analog (eşanlamlı) anlamına dikkat çekmiştir. Ortaklık Anlaşmasının (Ankara) 14. maddesi tarafların hizmetlerin serbest dolaşımı konusunda AB (Roma) Anlaşmasında bulunan hizmetlerin serbest dolaşım kurallarını baz alacaklarını belirtmektedir. 14. maddenin doğrudan uygulanırılığı yoktur, ancak Katma Protokol'ün 41. maddesinin yorumu ile doğrudan ilgilidir.

Adalet Divanı birçok kararında hizmetlerin serbest dolaşımının aynı zamanda hizmet almayı da kapsadığını kararlaştırmıştır. Bunun anlamı, özellikle turist olarak kısa bir süre için başka bir üye ülkede bulunan AB vatandaşlarının hizmet alıcıları kimlikleriyle hizmetlerin serbest dolaşım ve uyrukları nedeniyle ayrımcılık yasağı ilkesi kapsamında dırlar; örneğin, Adalet Divanı Kararı *Luisi ve Carbone* (RV 1984, 98), *Cowan* (Jurispr. HvJ 1989, p. 195) ve *Bickel ve Franz* (RV 1988, 95) kararı.

AET-Türkiye Ortaklık antlaşmasının 9. maddesinde belirtilen analog (eşanlamlı) uyruk nedeniyle genel ayrımcılık ilkesi gereği, yukarıda belirtilen kararların geçici olarak hizmet almak için bir AB üye ülkesinde bulunan Türk vatandaşları için de geçerli olacağını iyi savunulabilir bir görüş olduğuna inanıyorum. Bunun anlamı, özellikle sadece Türk şoförleri değil aynı zamanda Türk sporcuları, sanatçıları, iş adamları, aile üyelerini ziyaret eden turistlerin Hollanda'ya üç aydan kısa bir süre için gelmeleri halinde kendilerinden seyahat vizesi talep edilemeyeceğidir. Katma Protokol'un 41. maddesi karşılıklılık ilkesi gereği düzenlendiği için, bu madde aynı zamanda Türkiye'deki Hollandalı iş adamları, turistler ya da diğer hizmet sunucular ve alıcılar için de uygulanmalıdır.

Soysal kararı; uçak şirketleri ve sınır korumaları için belli kategorideki Türk vatandaşlarının vize yükümlülüğünün kaldırılmasının getireceği sırf pratik sorunlar nedeniyle çözüm odaklı düşünmeyi gerektirmektedir.

Sonuç itibarıyla, hizmet sunma kapsamında, hizmet alıcı ya da serbest çalışan olarak hangi Türk vatandaşlarının Hollanda'ya seyahat edip edemeyeceğini tespit etmek zorundadırlar. Sınırdaki hızlı ve bedelsiz vize verilmesi ve *nakliye müeyyidelerinin (carrier sanctions)* uygulanmaması ile geçici çözüm bulunabilir. Bu müeyyidelere ilişkin Ulusal kurallar ve AB kuralları, aynı zamanda Vize yönetmeliği söz konusu Türk vatandaşları ile ilgili uluslararası hukuk kuralı olan ilişkin 41. maddenin dondurma (standstill) ilkesine aykırıdır.

3

Ancak, söz konusu etkiler sadece 1 Ocak 1973 tarihinde ya da AB'ye giriş tarihlerinde Türk Vatandaşlarına vize uygulamayan üye ülkelerde görülmektedir. Bu durum, özellikle Hollanda ve AET'nin diğer kurucu beş üye ülkesi ve Portekiz ve İspanya için geçerlidir.

Bu altı ülke ve Türkiye 1973'te halen Avrupa Konseyi üye ülke vatandaşlarının serbest dolaşımına ilişkin 1957 yılında yürürlüğe giren Antlaşmaya taraftırlar. Bu 6 kurucu AET ülkesi 1980 yılında, Türkiye'den 12 Eylül askeri darbesi sonucu ve darbeden önce gergin politik koşullar sebebiyle siyasi iltica talebinde bulunan Türk vatandaşlarının sayılarının artması üzerine, vize serbestisini kaldırmışlardır.

Portekiz ve İspanya AB'ye girmeden önce bu antlaşmaya taraf olmuş ve Topluluğa girdikten sonra Türk vatandaşlarına bu Avrupa Konseyi antlaşmasının uygulanmasını sona erdirmişlerdir. Birleşik Krallık (İngiltere), söz konusu Avrupa Konseyi antlaşmasına bir taraf değildir ancak 1973 yılında Türk vatandaşlarına vize uygulamamaktaydı.

4

Yukarıda sözü edilen Soysal kararının aile birleşimi kapsamında ya da iş istihdamı için Hollanda'ya ya da diğer belirtilen üye ülkelere gelen Türk vatandaşları için bir anlamı yoktur. Zira Katma Protokol'ün 41. maddesi sadece Türk işadamlarının yerleşim ve hizmetlerin serbestisini kapsamaktadır. Türk işçilerinin ve onların aile üyelerinin kalmalarına ilişkin kuralları belirleyen OKK 1/80, bu kişilerin ilk giriş izinlerini ve bu neden ile bu ilk giriş izninden önceki giriş koşullarını kapsamamaktadır.

Ancak, hizmet sunma, hizmet alma ya da serbest çalışan olarak yerleşmek için vizesiz Hollanda'ya gelen Türk vatandaşları için, 1973 yılı başında geçerli olan serbest süre içinde kalmaya ilişkin kurallar ve 1973 yılı başında geçerli olan oturma izinleri konusuna ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Bunun anlamı, Türk vatandaşlarının serbest kalışlarının azami üç ay sürmesidir (madde 46, c'nin ilk fıkrası, 1966 Yabancılar Kararnamesi). Bu süre kendi geçim masraflarını karşılayamama, kamu düzenine tehdit oluşturma ve Yabancılar mevzuatının kurallarına ve yükümlülüklerine uymama (madde 8, 1965 Yabancılar Yasası) durumunda kanun gereği sona erer.

Ayrıca, bu vizesiz süre "söz konusu yabancının" 3 aydan fazla kalma niyetini gösteren koşullar oluşmasından sekiz gün sonra sona ermektedir ve bu kural yabancının Hollanda'da altı aylık zaman diliminde üç aydan fazla kalmayı planladığı şeklinde de yorumlanabilir" (madde 46, ikinci fıkra, 1966 Yabancılar Kararnamesi). Meclis toplantılarında Kararnameye ilişkin açıklamalarda örnekler verilmektedir: üç aydan uzun bir

süre için iş kabulü, ya da oda kiralamak, ya da oturma izni için talepte bulunmak, bakınız A.H.J Swart, *The Admittance and deportation of aliens*, Deventer 1978 (Kluwer), p. 94 et seq.

5

Yukarıda sözü edilen Soysal kararı mutlaka yazılı ve sözlü birçok yoruma sebep olacaktır. Bu konunun siyasi hassasiyeti Hollanda’da PVV Meclis Üyesi Fritsma karardan hemen sonra iki hafta içinde sunulan acil meclis toplantısı talebidir; bakınız: Dışişleri Bakanlığının (TK 30573, no. 36) karara ilişkin ilk cevap olarak gönderdiği 5 Mart 2009 tarihli yazısı. Bu kısa süre nedeniyle Meclis Üyelerinin kaçınılmaz hazırlık eksikliği sonucu Soysal kararının sağlıklı değerlendirilmesine bir katkısı olmamıştır.

Soysal kararı Almanya’da da hassasiyete sebep olmuştur. Federal İçişleri Bakanlığı internet sitesi Polisin Yabancı Hakları bölümü intranet (dahili ağ) bağlantısını (www.westphal.stoppa.de) geçici olarak bloke etmiştir; çünkü her ikisi de Federal Polis Teşkilatında Başkomiser olarak çalışan ve Alman sınır koruma görevlileri eğitim enstitüsünde aktif olarak görevde olan Volker Westphal ve Edgar Stoppa internet sitesinde *Soysal* kararının uluslararası nakliyatı çalışan Türk şoförlerin ötesinde çok daha geniş bir anlamı ve etkisi olduğunu belirttiler: “Bu ilişki genellikle hizmet alma özgürlüğünü taşıyan kişiler için geçerlidir.

Böylece Türk vatandaşı olanlar hemen (yine) “vize alması gerekmeyen pozitif listedeki üye ülke vatandaşları gibi (Positivstaater)” tatil yapabilirler“ (18 Mart 2009’da ziyaret edildi).¹ Açıkça, *Soysal* kararının bir sonucu olarak, bakanlık memurlarının kolayca iki baş komiserin görüş açısını anlamalarını ve Almanya ve diğer AB üye ülkelerinin artık büyük bir kesim olan Türk vatandaşlarından vize talep edemeyecekleri bir durumu açıklanması engellenmek istenmiştir.

6

Yukarıda sözü edilen Soysal kararı, uluslararası nakliyatı çalışan Türk şoförlerinin çalışma iznine tabi tutulmasıyla ilgili 5 Ocak 2009 tarihli VK Den Bosch (LJN: BG9606) kararının doğruluğunu teyit etmektedir. Bu karar çalışma izni şartının OKK 1/80 13. maddesinin dondurma (standstill) şartına aykırı olduğunu göstermektedir. Sonuç itibarıyla, şoförler ve işçiler için söz konusu talep ilk kez 1995’te, 1980’den çok sonra sunulmuştur. Söz konusu ihtilaf yukarıda sözü edilen ve 2003’te karar verilen *Abatay* kararının doğrudan bir sonucudur. Hollanda’da ki Wav (Yabancı işçileri çalıştırma kanunu) uygulama kararnamesi ve ona ilişkin B11/3.3.2Vz’deki (Yabancılar yönetmeliği) fıkrası hala Adalet Divanının içtihatına rağmen değiştirilmemiştir.

¹ Bu bilgi kaynağı için R. Gutmann, Editorial, *Neue Juristische Wochenschrift* 14/2009, 9 Mart 2009 tarihli the Süddeutsche Zeitung ve Alman Yabancılar hâkimi Klaus Dienelt’in internet sitesine bakınız.

Hollanda mevzuatının bu noktada AB mevzuatıyla ve Adalet Divanı içtihatıyla uyumlu hale getirilmesine ilişkin devletten kaynaklanan sürekli ihmal ve bu durum nedeniyle oluşan zararlardan, şoförlerden ve onların işverenlerinin zararlarından devlet sorumludur.

Hollanda Yargıtay'ının uyguladığı kritere göre ise devlet henüz oturma izni verilmemiş olanlara ve Mülteciler Sözleşmesi gereğince çalışma hakkı alamamış bir kaçaktan hukuken oturma verilmemesi sonucu doğan zarardan sorumlu değildir (JV 2007/322). Söz konusu bu düşünce ve yorum, ABRS (Danıştay) tarafından tüm Hollanda yabancılar yasasına (JV 2007/348 and LJN: GB5893) yayılmıştır.

Ancak OKK 1/80 kararının söz konusu Türk işçilerinin ve aile fertlerinin ekonomik ve mülkiyet haklarını korumadığı ve kapsamadığı iddia edilemez.

Ayrıca AB göçmen hukuku çerçevesinde zararlar ve tazminatla ilgili sorumluluk alanını sadece Hollanda hukuku tarafından değil, aynı anda Topluluk hukuku tarafından düzenlenmektedir.

Çeviren: Ali Durmuş, Avukat, Rotterdam/Hollanda