JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
14 päivänä huhtikuuta 2011 [1]

I Johdanto

1. Käsiteltävä asia koskee ETY:n ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaa. Se sisältää standstill-lausekkeen, joka estää sopimuspuolia ottamasta 1.1.1973 jälkeen välillään käyttöön uusia sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia.

2. Pääasian kantaja haki vuonna 2008 Yhdistyneessä kuningaskunnassa lupaa aloittaa työskentely itsenäisenä ammatinharjoittajana. Hän tukeutui hakemuksessaan voimassa olleen säännöstön sijasta vuonna 1973 voimassa olleisiin – edullisimpiin – säännöksiin. Toimivaltaiset viranomaiset epäsivät häneltä oikeuden väärinkäytön periaatteen perusteella mahdollisuuden vedota standstill-lausekkeeseen siitä syystä, että hän oli ennen hakemuksen jättämistä rikkonut erästä siihenastisen oleskelulupansa ehtoa.

3. Yhteisöjen tuomioistuin on aikaisemmin [2] ottanut kantaa lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa olevan standstill-lausekkeen sisältöön ja soveltamisalaan, ja käsiteltävänä oleva asia antaa sille tilaisuuden esittää täsmennyksiä siihen milloin mahdollisuus standstill-lausekkeeseen vetoamiseen voidaan evätä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *ETY:n ja Turkin välinen assosiaatiosopimus*

4. Toisaalta Turkin tasavalta ja toisaalta Euroopan talousyhteisö jäsenvaltioineen allekirjoitti 12.9.1963 Ankarassa Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen. Tämä sopimus tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta 23.12.1963 tehdyllä neuvoston päätöksellä 64/732/ETY. [3] Assosiaatiosopimuksen tarkoituksena on sen 2 artiklan 1 kohdan mukaan

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – Ks. mm. asia C-37/98, Savas, tuomio 11.5.2000 (Kok., s. I-2927) ja asia C-16/05, Tum ja Dari, tuomio 20.9.2007 (Kok., s. I-7415).

3 – EYVL 1964, L 217, s. 3685; jäljempänä assosiaatiosopimus.

edistää sopimuspuolten välisten kaupallisten ja taloudellisten suhteiden jatkuvaa ja tasapainoista vahvistumista, myös työvoiman alalla, toteuttamalla asteittain työntekijöiden vapaa liikkuvuus sekä poistamalla sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia rajoituksia Turkin kansan elintason parantamiseksi ja myöhemmin Turkin tasavallan yhteisöön liittymisen helpottamiseksi. [4]

5. Brysselissä 23.11.1970 allekirjoitetun lisäpöytäkirjan, joka tehtiin, hyväksyttiin ja vahvistettiin yhteisön puolesta 19.12.1972 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2760/72 [5] ja joka on sen 62 artiklan mukaan osa assosiaatiosopimusta, 1 artiklassa määrätään sopimuksen 4 artiklassa tarkoitetun siirtymävaiheen edellytykset, yksityiskohtaiset säännöt ja toteuttamisaikataulu. Lisäpöytäkirjan II osaston (”Henkilöiden ja palvelujen liikkuvuus”) II luvun otsikkona on ”Sijoittautumisoikeus, palvelut ja liikenne”.

6. Lisäpöytäkirjan 41 artiklassa, joka kuuluu II osaston II lukuun, määrätään seuraavaa:

”(1) Sopimuspuolet eivät ota välillään käyttöön uusia sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia.

2) – –”

B *Kansallinen lainsäädäntö*

7. Yhdistyneessä kuningaskunnassa 1.1.1973 voimassa olleet säännökset oleskeluluvan jatkamisesta sisältyivät maahanmuuttosääntöihin maahantulon valvonnasta (Statement of Immigration Rules for Control after Entry (House of Commons paper 510); jäljempänä maahanmuuttosäännöt).

8. Maahanmuuttosääntöjä on muutettu ja ne on korvattu useaan kertaan vuosien kuluessa. Pääasian vastaajan päätöksen, jolla kantajan oleskelulupa evättiin, tekemisen aikaan (21.10.2008) voimassa olleista maahanmuuttosäännöistä oli säädetty House of Commons Paper 395:ssä (HC 395).

9. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin huomauttaa – ja asianosaisten kesken on riidatonta –, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa lokakuussa 2008 voimassa olleet maahanmuuttosäännöt sijoittautumisesta tähän jäsenvaltioon itsenäisen ammatin harjoittamiseksi olivat ankarammat kuin 1.1.1973 voimassa olleet vastaavat säännökset.

10. Asian väliintulija [6] on maininnut muiden tätä kiistämättä, että ratkaiseva eroavuus on siinä, että vuonna 1973 voimassa olleista säännöksistä poiketen ulkomaalaisen on uudempien säännösten mukaan esitettävä

4 – Assosiaatiosopimuksen johdanto-osan neljäs perustelukappale ja 28 artikla.

5 – EYVL L 293, s. 1.

6 – Centre for Advice on Individual Rights in Europe, ks. tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohta.

näyttö 200 000 GBP:n pääomasta saadakseen luvan itsenäisen ammatin harjoittamiseen. [7]

III Tosiseikasto ja pääasia

11. Tural Oguz (jäljempänä pääasian kantaja tai kantaja) saapui lokakuussa 2000 opiskelijana maahantuloluvalla Yhdistyneeseen kuningaskuntaan. Toimivaltaiset viranomaiset jatkoivat tämän jälkeen useaan otteeseen hänelle myönnettyä oleskelulupaa opiskelijana. Tähän oleskelulupaan oli merkitty edellytys, jonka mukaan kantaja sai muun muassa harjoittaa itsenäistä ammattia vain Secretary of State for the Home Departmentin luvalla.

12. Kantaja työskenteli Yhdistyneessä kuningaskunnassa muutamia vuosia toimivaltaisten viranomaisten luvalla työsuhteessa. Kantajan työnantaja kuitenkin irtisanoi hänet marraskuussa 2006 liiketoiminnallisista syistä. Kantajan yritykset löytää toinen työsuhde jäivät tuloksettomiksi.

13. Kantaja esitti 20.3.2008 hakemuksen hänen Yhdistyneessä kuningaskunnassa oleskeluaan varten myönnetyn luvan jatkamisesta itsenäisenä ammatinharjoittajana. Perusteluna hän vetosi Yhdistyneessä kuningaskunnassa 1.1.1973 voimassa olleisiin maahanmuuttosääntöihin [8], jotka ovat ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan edullisemmat kuin vuonna 2008 voimassa olleet maahanmuuttosäännöt. Perusteluna vuonna 1973 voimassa olleiden säännösten soveltamiselle kantaja vetosi lisäpöytäkirjan 41 artiklan standstill-lausekkeeseen.

14. Kantaja oli aloittanut itsenäisen ammattitoiminnan jo helmikuussa 2008 ja harjoittanut sitä tosiasiallisesti seuraavasta kuukaudesta alkaen. Niinpä kantaja oli hakemuksen jättämisen aikaan harjoittanut itsenäistä ammattiaan jo joitakin viikkoja ja rikkonut siten oleskelulupaansa liitettyjä ehtoja. Kantaja perusteli tätä sillä, että hän piti itseään oikeutettuna aloittamaan elinkeinotoiminnan oleskelulupaa elinkeinonharjoittajana koskevan hakemuksen valmistelun ja laatimisen aikana.

15. Kantaja lopetti itsenäisen ammattitoimintansa 11.8.2008 ja ilmoitti toimivaltaiselle viranomaiselle, että hän aloittaa sen uudelleen vasta sitten, kun hänen hakemustaan koskeva päätös on tehty.

16. Secretary of State for the Home Department (jäljempänä myös pääasian vastaaja) hylkäsi kantajan hakemuksen. Se perusteli hylkäämistä sillä, että kantaja oli rikkonut aikaisemman oleskelulupansa ehtoja

7 – Tässä yhteydessä viitataan asiakirjaan Statement of Changes to Immigration Rules (HC395) as amended, paragraph 245L(b) and Appendix A paragraph 35.

8 – House of Commons Paper 510.

aloittamalla elinkeinotoiminnan. Tästä syystä häneltä evättiin mahdollisuus vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-lausekkeeseen. Hänen hakemuksensa oli voimassa olevien maahanmuuttosääntöjen perusteella hylättävä. Lisäksi hänen olemassa olevan oleskelulupansa voimassaoloaikaa lyhennettiin, koska hän ei enää täyttänyt oleskelulupaansa koskevia edellytyksiä.

17. Kantaja nosti kanteen tästä hylkäävästä päätöksestä 4.11.2008 Asylum and Immigration Tribunalissa. [9] Kanne hylättiin. Tuomioistuin totesi perusteluissaan, ettei kantaja ollut menetellyt vilpillisesti. Se katsoi, että kantaja oli kuitenkin elinkeinotoiminnan aloittamalla ja sitä harjoittamalla rikkonut oleskelulupansa ehtoja, eikä hänellä ollut siten oikeutta vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan standstill-lausekkeeseen.

18. Kantaja vaati tämän tuomion uudelleentutkimista. [10] Senior Immigration Judge Ward [11] totesi 26.6.2009 tekemällään päätöksellä, ettei aikaisempi tuomio, jolla kanne hylättiin, sisältänyt oikeudellisia virheitä ja että se oli siten vahvistettava.

9 – Turvapaikka- ja maahanmuuttoasioita käsittelevä tuomioistuin.

10 – Order for reconsideration.

11 – Maahanmuuttoasioita käsittelevä, puheenjohtajana toimiva tuomari.

19. Tällä hetkellä asia on käsiteltävänä ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä Court of Appeal of England and Walesissa. [12] Se on hyväksynyt Centre for Advice on Individual Rights in Europen (jäljempänä AIRE Centre) pääasian väliintulijaksi.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

20. Court of Appeal lykkäsi 23.3.2010 tekemällään päätöksellä asian käsittelyä ja esitti unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Kun Turkin kansalainen, jolle on myönnetty lupa oleskella Yhdistyneessä kuningaskunnassa sillä edellytyksellä, että hän ei ryhdy liiketoimintaan tai ammatin harjoittamiseen, alkaa toimia itsenäisenä ammatinharjoittajana tämän edellytyksen vastaisesti ja tekee tämän jälkeen kansallisille viranomaisille hakemuksen, jolla hän pyytää oleskelulupansa jatkamista aloittamansa liiketoiminnan perusteella, onko hänellä oikeus vedota hyväkseen Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan?”

12 – Englannin ja Walesin muutoksenhakutuomioistuin.

21. Unionin tuomioistuimessa käytävässä menettelyssä kirjallisia ja suullisia huomautuksia ovat Oguzin ja AIRE Centren lisäksi esittäneet Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja Euroopan komissio.

V Arviointi

22. Käsiteltävä asia koskee ETY:n ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan tulkintaa. Siinä määrätään, etteivät sopimuspuolet saa ottaa välillään käyttöön uusia sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjonnan rajoituksia.

23. Lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa estetään jäsenvaltiota toteuttamasta sellaisia uusia toimenpiteitä, joiden tavoitteena tai vaikutuksena on se, että Turkin kansalaisen sijoittautumiselle jäsenvaltion alueelle ja vastaavasti hänen oleskelulleen siellä asetetaan sellaisia edellytyksiä, jotka ovat rajoittavampia kuin lisäpöytäkirjan tullessa voimaan eli 1.1.1973 sovelletut edellytykset. [13]

24. Määräyksen sisällön osalta yhteisöjen tuomioistuin on esimerkiksi pitänyt viisumivelvollisuuden asettamista tiettyjen palvelujen tarjoamisen, jota velvollisuus ei ennen lisäpöytäkirjan voimaantuloa koskenut, edellytykseksi lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”uutena rajoituksena”. [14]

25. Yhteisöjen tuomioistuin on aikaisemmin todennut, että 41 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee, että se sisältää selvän, täsmällisen, ehdottoman ja yksiselitteisen standstill-lausekkeen, jossa kielletään sopimuspuolia ottamasta välillään käyttöön sijoittautumisvapautta koskevia uusia rajoituksia lisäpöytäkirjan tultua voimaan. Se päätteli tästä sanamuodosta sekä assosiaatiosopimuksen tarkoituksesta, että 41 artiklan 1 kohdalla on välitön oikeusvaikutus jäsenvaltioissa. [15]

26. Turkin kansalainen voi siten vedota välittömästi 41 artiklan 1 kohtaan jäsenvaltion viranomaisia vastaan.

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee nyt, voiko jäsenvaltio evätä Turkin kansalaiselta, joka on rikkonut oleskelulupansa ehtoa, mahdollisuuden vedota lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-lausekkeeseen. Pääasian vastaaja sekä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus

13 – Alaviitteessä 2 mainittu asia Savas, tuomion 69 kohta; yhdistetyt asiat C-317/01 ja C-369/01, Abatay ym., tuomio 21.10.2003 (Kok., s. I-12301, 66 kohta) ja alaviitteessä 2 mainittu asia Tum ja Dari, tuomion 49 kohta.

14 – Asia C-228/06, Soysal ja Savatli, tuomio 19.2.2009 (Kok., s. I-1031, 57 kohta).

15 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Savas, tuomion 49 kohta, jossa viitataan yhteisöjen tuomioistuimen mm. assosiaationeuvoston 19.9.1980 tekemän päätöksen N:o 1/80 13 artiklan standstill-lauseketta koskevaan oikeuskäytäntöön, ja asia C-192/89, Sevince, tuomio 20.9.1990 (Kok., s. I-3461, Kok. Ep. X, s. 529, 18 ja 26 kohta).

katsovat, että vetoaminen standstill-lausekkeeseen tällaisessa tilanteessa merkitsisi oikeuden väärinkäyttöä, mistä syystä sitä ei voida hyväksyä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, ettei kantajan menettely ollut vilpillistä.

28. Mielestäni lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-lauseke ei ole sellainen – kuten jäljempänä osoitan –, että mahdollisuus vedota siihen olisi oikeuden väärinkäytön vuoksi evättävä. Mahdollista oikeuden väärinkäyttöä on ennemminkin tarkasteltava kansallisen oikeuden soveltamisen kannalta.

29. Oikeuden väärinkäytön kielto on unionin oikeuden yleinen periaate. [16] Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeussubjektit eivät saa vedota unionin oikeusnormeihin vilpillisesti tai käyttää niitä väärin, ja kansalliset tuomioistuimet voivat tapauskohtaisesti objektiivisten seikkojen perusteella ottaa huomioon sen, että asianomainen henkilö on käyttänyt oikeuttaan väärin tai menetellyt vilpillisesti, evätäkseen mahdollisesti häneltä unionin oikeuden säännöksiin tai määräyksiin, joihin hän on vedonnut, perustuvan edun. [17]

30. Yhteisöjen tuomioistuin esitti asiassa Emsland Stärke antamassaan tuomiossa väärinkäytön tutkimista koskevia täsmennyksiä maatalousalan palvelujen asiayhteydessä. Se totesi, että väärinkäytön toteaminen edellyttää yhtäältä joukkoa objektiivisesti arvioitavia seikkoja, joiden vuoksi säännöstön tavoitetta ei saavuteta siitä huolimatta, että unionin säännöstön edellytyksiä on muodollisesti noudatettu. [18] Toisaalta se edellyttää subjektiivista tekijää, eli tahtoa saada unionin säännöstöön perustuva etuus luomalla keinotekoisesti sen saamiseksi vaadittavat edellytykset. [19]

31. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on aikaisemmin todennut, 41 artiklan 1 kohdassa oleva standstill-lauseke ei toimi aineellisen säännön tapaan niin, että asian kannalta merkityksellisiä oikeussääntöjä, jotka se korvaisi, ei voitaisi soveltaa, vaan se toimii kuten sääntö, joka on luonteeltaan ”lähestulkoon menettelyllinen” ja jonka mukaan määräytyy ajallisesti se, mitä ovat ne jäsenvaltion lainsäädännön säännökset, joiden perusteella Turkin kansalaisen, joka haluaa käyttää

16 – Ks. myös julkisasiamies Sharpstonin 8.7.2010 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-303/08, Bozkurt (Kok., s. I-13445, 37 kohta) ja julkisasiamies Maduron 7.4.2005 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-255/02, Halifax (Kok., s. I-1609, 63 kohta), jotka molemmat liittyvät asiayhteyksiin, joissa yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli väärinkäytön käsitettä.

17 – Ks. mm. asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok., s. I-1459, 25 kohta); asia C-255/02, Halifax ym., tuomio 21.2.2006 (Kok., s. I-1609, 68 kohta) ja asia C-303/08, Bozkurt, tuomio 22.12.2010 (47 kohta).

18 – Asia C-110/99, Emsland-Stärke, tuomio 14.12.2000 (Kok., s. I-11569, 52 kohta).

19 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu asia Emsland-Stärke, tuomion 53 kohta.

jäsenvaltiossa sijoittautumisvapautta, tilannetta on arvioitava. [20]

32. Niinpä kyseessä olevalle standstill-lausekkeelle on luonteenomaista, ettei sillä anneta mitään aineellisia oikeuksia. Siitä ei voida suoraan johtaa sijoittautumis- eikä oleskeluoikeutta. [21] Siinä vain todetaan, mitä kansallisen lainsäädännön säännöksiä sovelletaan, eli että ne eivät saa olla 1.1.1973 voimassa olleita säännöksiä epäedullisempia.

33. Näkemykseni mukaan standstill-lauseke on jo ominaisuuksiensa puolesta sellainen, ettei mahdollisuutta vedota siihen voida evätä oikeuden väärinkäytön perusteella.

34. Mainitussa 41 artiklassa ei aseteta mitään edellytyksiä sen soveltamiselle. Pikemminkin sitä sovelletaan edellytyksettä. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on aikaisemmin todennut, määrätään 41 artiklan 1 kohdassa valtion viranomaisia koskevasta ehdottomasta kiellosta ottaa käyttöön uusia tämän vapauden käyttämisen esteitä tiukentamalla tiettynä ajankohtana voimassa olleita edellytyksiä. [22]

35. Standstill-lausekkeella määrätään vain siitä, mitä kansallista lainsäädäntöä on sovellettava. Se, syntyykö kansallisen lainsäädännön perusteella oikeus sijoittautumiseen ja sen seurauksena oleskeluun, määräytyy siten ainoastaan tämän kansallisen lainsäädännön perusteella.

36. Koska 41 artiklassa asetetaan ehdoton kielto, johon vetoaminen ei edellytä minkään edellytysten täyttymistä, oikeuden väärinkäyttöä koskeva tilanne on tämän määräyksen kannalta vaikeasti kuviteltavissa. Koska siinä ei aseteta mitään edellytyksiä sen soveltamiselle, sen soveltamiseen ei voida päätyä oikeuden väärinkäyttöä merkitsevällä tavalla keinotekoisesti.

37. Pääasian vastaaja ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus huomauttavat, että pääasian kantajalta on evättävä oikeus vedota standstill-lausekkeeseen, koska hän saattoi vain – hänen aikaisemman oleskelulupansa ehtojen rikkomista merkitsevän – itsenäisen ammattitoiminnan aloittamisen vuoksi täyttää vuoden 1973 kansallisten maahanmuuttosäännösten mukaiset aineelliset edellytykset, joita hän ei olisi muuten täyttänyt.

38. Tämä osoittaa, että kantajan mahdollinen oikeuden väärinkäyttö koskee *kansallisten* maahanmuuttosäännösten mukaisia edellytyksiä eikä standstill-lauseketta. Tästä syystä kysymystä oikeuden väärinkäytöstä on tarkasteltava kansallisen aineellisen lainsäädännön kannalta. Kantaja itse mainitsee tässä yhteydessä, että vuoden 1973 maahanmuuttosääntöjen mukaan toimivaltaiset viranomaiset voivat ottaa huomioon hakijan

20 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Tum ja Dari, tuomion 55 kohta.

21 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Tum ja Dari, tuomion 52 kohta.

22 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Tum ja Dari, tuomion 61 kohta.

vilpillisen menettelyn. [23] Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on unionin tuomioistuimessa käydyssä suullisessa käsittelyssä myös vahvistanut tämän mahdollisuuden olevan olemassa.

39. Niinpä voidaan esittää välitoteamuksena, ettei oikeuden väärinkäytön ajatusta voida soveltaa 41 artiklan 1 kohtaan, jossa ei aseteta mitään aineellisia edellytyksiä vaan vain määritetään sovellettava lainsäädäntö, kun otetaan huomioon sen ehdoton luonne.

40. Tämän toteamuksen vahvistaa katsaus tilanteisiin, joissa yhteisöjen tuomioistuin on assosiaatiosopimuksen asiayhteydessä todennut oikeuden väärinkäytön tapahtuneen.

41. Yhteisöjen tuomioistuin on vedonnut oikeuden väärinkäytön periaatteeseen, kun se on sulkenut pois sen, että työskentelyaikoja, jotka Turkin kansalainen oli kerryttänyt yksinomaan tuomioon johtaneen erehdyttämisen avulla, voitaisiin pitää päätöksen N:o 1/80 [24] 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna säännönmukaisena työskentelynä, sillä kyseessä ollut henkilö ei tosiasiassa täyttänyt tämän määräyksen mukaisia edellytyksiä eikä hän siten voinut saada siitä mitään lakiin perustuvaa oikeutta. [25] Yhteisöjen tuomioistuin on maininnut muuna mahdollisena esimerkkinä oikeuden väärinkäytöstä fiktiivisen avioliiton, joka solmittaisiin ainoastaan tarkoituksessa saada oikeudenvastaista etua assosiaatiota koskevien määräysten perusteella. [26]

42. Toisin kuin 41 artiklassa olevalla standstill-lausekkeella, jossa ei määrätä aineellisista oikeuksista, mainituissa tapauksissa sovelletuilla päätöksen N:o 1/80 6 ja 7 artiklalla annetaan aineellisia, työskentelyä ja oleskelua koskevia oikeuksia. Niinpä niiden osalta voitiin vedota myös oikeuden väärinkäytön periaatteeseen.

43. Jäljempänä tarkastellaan vielä yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Tum ja Dari esittämää toteamusta, johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisessä asiassa seuraavaa: ”Yhteisöjen tuomioistuimessa ei ole myöskään vedottu mihinkään konkreettiseen seikkaan, jonka perusteella voitaisiin olettaa, että asianomaiset henkilöt olisivat vedonneet pääasioissa lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa olevan standstill-lausekkeen soveltamiseen yksinomaan joidenkin yhteisön lainsäädännössä säädettyjen etujen väärinkäyttämiseksi.” [27]

44. Tästä yhteisöjen tuomioistuimen toteamuksesta voidaan päätellä sen pitäneen myös sellaisia tapauksia mahdollisina, joissa kysymys oikeuden väärinkäytön periaatteen

23 – Kantaja viittaa tässä yhteydessä näiden sääntöjen 4 §:ään.

24 – Assosiaation kehittämisestä 19.9.1980 tehty assosiaationeuvoston päätös N:o 1/80.

25 – Ks. asia C-285/95, Kol, tuomio 5.6.1997 (Kok., s. I-3069, 26 ja 27 kohta).

26 – Edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Bozkurt, tuomion 50 kohta.

27 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Tum ja Dari, tuomion 66 kohta.

soveltamisesta nousisi esiin 41 artiklan 1 kohtaan sisältyvän standstill-lausekkeen yhteydessä.

45. Vaikka käsiteltävänä olevan kaltaiseen tilanteeseen sovellettaisiin väärinkäyttöä koskevaa testiä, ei tuloksena kuitenkaan voisi olla oikeuden väärinkäytön toteaminen.

46. Ratkaiseva kriteeri oikeuden väärinkäytön toteamiselle on nimittäin se, tukeutuuko joku henkilö unionin oikeuden säännökseen tai määräykseen näiden säännösten tai määräysten tavoitteiden kanssa ilmeisessä ristiriidassa olevien etujen saamiseksi. [28]

47. Standstill-lausekkeella on tarkoituksena luoda sellaiset suotuisat olosuhteet, joilla voidaan asteittain toteuttaa sijoittautumisoikeus ja palvelujen tarjoamisen vapaus kieltämällä kansallisia viranomaisia ottamasta käyttöön uusia kyseisten vapauksien esteitä, jotta näiden vapauksien asteittainen toteuttaminen jäsenvaltioiden ja Turkin tasavallan välillä ei vaikeutuisi. [29]

48. Kuten edellä on mainittu, standstill-lausekkeella asetetaan kansallisille viranomaisille ”ehdoton kielto” [30] ottaa käyttöön uusia näiden vapauksien käyttämisen esteitä tiukentamalla tiettynä ajankohtana voimassa olleita edellytyksiä. Niinpä niillä pyritään siihen, että sopimuspuolien välillä sovelletaan lähtökohtaisesti vain edullisempia säännöksiä.

49. Tämän tavoitteen kanssa on sopusoinnussa se, että sopimusmääräykseen voi vedota myös Turkin kansalainen, joka on rikkonut hänelle aikaisemmin myönnettyyn oleskelulupaan liitettyä ehtoa.

50. Tätä vastaavasti oikeuskäytännössä on myös mainitussa asiassa Tum ja Dari sekä vertailukelpoisessa asiassa Savas katsottu, ettei oikeuden väärinkäyttöä ollut tapahtunut.

51. Asiassa Tum ja Dari standstill-lausekkeeseen vetosi kaksi henkilöä, jotka oleskelivat jäsenvaltiossa maastapoistamispäätöksen vastaisesti turvapaikkahakemusten hylkäämisen jälkeen. Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi kyseisessä asiassa nimenomaisesti väitteen, jonka mukaan Turkin kansalainen voi vedota standstill-lausekkeeseen vain, hän on

28 – Ks. tähän liittyen myös edellä alaviitteessä 16 mainittu julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus asiassa Bozkurt (39 kohta) ja julkisasiamies Tizzanon 18.5.2004 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-200/02, Zhu ja Chen (Kok., s. I-9925, 115 kohta).

29 – Yhdistetyt asiat C-317/01 ja C-369/01, Abatay ym., tuomio 21.10.2003 (Kok., s. I-12301, 72 kohta); ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-300/09 ja C-301/09, Toprak, tuomio 9.12.2010 (Kok., s. I-12845, 52 kohta).

30 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Tum ja Dari, tuomion 61 kohta.

saapunut jäsenvaltioon sääntöjenmukaisesti. Asiassa Savas kyseessä oleva henkilö oli ennen standstill-lausekkeeseen vetoamistaan rikkonut kansallisia maahanmuuttosäännöksiä. [31] Yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan katsonut tämän antavan aihetta evätä häneltä mahdollisuutta vedota standstill-lausekkeeseen. [32]

52. Ratkaisu ei voi olla erilainen pääasian kaltaisessa asiassa, jossa standstill-lausekkeeseen vetoavalla henkilöllä oli – aikaisemmin ratkaistuista asioista poiketen – oleskelulupa ja hän oli rikkonut vain yhtä sen ehtoa. Pääasian kantaja ei ollut saapunut Yhdistyneeseen kuningaskuntaan lainvastaisesti vaan hänellä oli ollut maahantulolupa ja jopa työlupa, vaikka se ei ollutkaan koskenut itsenäistä ammatinharjoittamista. Hän oli rikkonut oleskelulupansa ehtoa vain aloittamalla itsenäisen ammattitoiminnan, jonka hän oli myös pian tämän jälkeen lopettanut.

53. Jäljempänä on vielä tarkasteltava yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Kondova antamaa tuomiota. [33] Pääasian vastaaja ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vetoavat siihen.

54. Kyseinen asia koski Euroopan yhteisöjen ja niiden jäsenvaltioiden sekä Bulgarian välisestä assosiaatiosta tehtyä Eurooppa-sopimusta. [34]

55. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kyseisen asian asiayhteydessä, että Bulgarian kansalainen, joka aikoi työskennellä työsuhteessa tai itsenäisenä ammatinharjoittajana jäsenvaltiossa ja joka oli vääristänyt kansallisten viranomaisten suorittamaa tarkastusta siten, että hän oli totuudenvastaisesti ilmoittanut saapuneensa tähän valtioon työskennelläkseen kausityöntekijänä, ei kuulu Eurooppa-sopimuksen suoja-alaan. [35]

56. Jos Bulgarian kansalaisten sallittaisiin tekevän milloin tahansa vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautumista koskevan hakemuksen riippumatta siitä, että kansallista maahanmuuttolainsäädäntöä on aikaisemmin rikottu, mainituilla kansalaisilla voisi olla houkutus jäädä mainitun jäsenvaltion alueelle

31 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Tum ja Dari, tuomion 59 kohta.

32 – Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Savas, tuomion 70 kohta.

33 – Asia C-235/99, Kondova, tuomio 27.9.2001 (Kok., s. I-6427).

34 – Sopimus on hyväksytty ja tehty yhteisön puolesta 19.12.1994 tehdyllä neuvoston ja komission päätöksellä 94/908/EHTY, EY, Euratom (EYVL L 358, s. 1; jäljempänä Eurooppa-sopimus).

35 – Edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Kondova, tuomion 80 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin mainitsi kyseisessä asiassa vertauskohtana tapauksen, jossa yhteisön kansalaiset olivat yhteisön oikeutta väärinkäyttämällä kiertäneet kansallista lainsäädäntöä, asia C-212/97, Centros, tuomio 9.3.1999 (Kok., s. I-1459, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

lainvastaisesti ja siirtyä kansallisen valvontajärjestelmän piiriin vasta, kun maahanmuuttolainsäädännön aineelliset vaatimukset täyttyvät. [36]

57. Pääasian vastaaja ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus vetoavat käsiteltävässä asiassa tähän yhteisöjen tuomioistuimen toteamukseen, jotta kantajalta evättäisiin mahdollisuus vedota standstill-lausekkeeseen. Rinnasteisuuden perusteeksi ne viittaavat aikaisemmin mainittuun väitteeseen, jonka mukaan se, että kantaja pystyi täyttämään vuoden 1973 aineellisissa maahanmuuttosäännöissä säädetyt edellytykset oli seurausta siitä, että hän oli rikkonut ehtoa.

58. Mainittua toteamusta ei voida kuitenkaan saattaa koskemaan käsiteltävää asiaa. Toisin kuin ETY:n ja Turkin välisen sopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdassa, asiassa Kondova merkityksellisessä Eurooppa-sopimuksessa annetaan nimittäin sijoittautumisoikeus. Sen 45 artiklassa määrätään Bulgarian kansalaisten ja jäsenvaltioiden kansalaisten yhdenvertaisesta kohtelusta. Vain ensimmäinen maahan saapuminen kuului Eurooppa-sopimuksen 59 artiklan mukaan jäsenvaltioiden toimivaltaan. Niinpä ei ole yllättävää, että yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi asiassa Kondova, jossa sopimuksella annettiin aineellinen oikeus, mahdollisuuden evätä tähän aineelliseen oikeuteen vetoaminen oikeuden väärinkäytön perusteella.

59. Asian Kondova lopputulos ei ole kuitenkaan laajennettavissa koskemaan lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohdan standstill-lauseketta. Kuten aikaisemmin on mainittu, lisäpöytäkirjan standstill-lausekkeella ei nimittäin anneta mitään aineellista oikeutta sijoittautumiseen tai yhdenvertaiseen kohteluun kyseessä olevan valtion kansalaisten kanssa vaan siinä vain todetaan, mitä kansallista lainsäädäntöä on sovellettava.

60. Lopputuloksena on siten se, ettei lisäpöytäkirjan 41 artiklan kohdassa oleva standstill-lauseke ole sellainen, että siihen vetoaminen voitaisiin oikeuden väärinkäytön perusteella evätä. Mahdollista oikeuden väärinkäyttöä on pikemminkin arvioitava kansallisen lainsäädännön soveltamisen kannalta. Kansallisessa lainsäädännössä säädetään

36 – Edellä alaviitteessä 33 mainittu asia Kondova, tuomion 77 kohta.

asianosaisten mukaan myös huomioon ottamisen mahdollisuudesta.

61. Lopuksi on vielä tarkasteltava lyhyesti erästä seikkaa, joka ilmenee kantajan huomautuksista. Kantaja mainitsee kirjallisessa lausumassaan, että Secretary of State olisi laatinut työntekijöilleen kirjallisen ohjeistuksen, [37] jonka mukaan viranomaisten on otettava huomioon Turkin kansalaisen aloittama itsenäinen ammattitoiminta, jos tällä oli oleskelulupa ja jos tämä esitti uutta oleskelulupaa koskevan hakemuksen itsenäisen ammatinharjoittamisen perusteella. Näin Secretary of State on kantajan mukaan luonut hallintokäytännön, jossa ei oteta huomioon velvoitteen, joka koskee luvan hankkimista ennen itsenäisen ammattitoiminnan aloittamista, rikkomista.

62. Tällainen seikka nostaisi esiin mielenkiintoisen kysymyksen siitä, voiko poikkeaminen tällä välin omaksutusta edullisemmasta hallintokäytännöstä [38] itsessään merkitä standstill-lausekkeen rikkomista. Oikeuskäytännössä on äskettäin todettu, että myös standstill-lausekkeessa määrätyn ajankohdan jälkeen käyttöön otetun edullisemman säännöksen kumoaminen on vastoin standstill-lausekkeen mukaista kieltoa ottaa käyttöön ”uusia rajoitteita”, vaikka oikeustila ei muuttuisi standstill-lausekkeessa määrättynä ajankohtana voimassa ollutta oikeustilaa epäedullisemmaksi. [39] Tähän kysymykseen ei tarvitse kuitenkaan ottaa lopullisesti kantaa käsiteltävässä asiassa, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt tätä koskevaa kysymystä eivätkä asian osapuolet ole ottaneet siihen kantaa eivätkä mainitut seikat myöskään ilmene ennakkoratkaisupyynnöstä.

37 – Published Guidance of the Secretary of State to his caseworkers.

38 – Tämä siinä tapauksessa, että esitellystä tosiseikastosta voitaisiin tehdä tällainen havainto.

39 – Ks. edellä alaviitteessä 29 mainitut yhdistetyt asiat Toprak (päätöksen N:o 1/80 13 artiklassa olevan standstill-lausekkeen osalta).

VI Ratkaisuehdotus

63. Edellä esitetyn perusteella esitän, että unionin tuomioistuin vastaa Court of Appeal of England and Walesin esittämään ennakkoratkaisupyyntöön seuraavasti:

Turkin kansalainen, jolle on myönnetty lupa oleskella jäsenvaltiossa sillä edellytyksellä, että hän ei ryhdy liiketoimintaan tai ammatin harjoittamiseen, ja joka alkaa toimia itsenäisenä ammatinharjoittajana tämän edellytyksen vastaisesti ja tekee tämän jälkeen kansallisille viranomaisille hakemuksen, jolla hän pyytää oleskelulupansa jatkamista aloittamansa liiketoiminnan perusteella, on huolimatta oleskelulupansa ehdon rikkomisesta oikeutettu vetoamaan Euroopan talousyhteisön ja Turkin välisen assosiaatiosopimuksen lisäpöytäkirjan 41 artiklan 1 kohtaan.