DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

21. juli 2011 *

I sag C-186/10,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige) ved afgørelse af 31. marts 2010, indgået til Domstolen den 15. april 2010, i sagen:

Tural Oguz

mod

Secretary of State for the Home Department,

procesdeltager:

Centre for Advice on Individual Rights in Europe,

har

* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues (refererende dommer), og dommerne A. Arabadjiev, A. Rosas, A. Ó Caoimh og P. Lindh,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 9. februar 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Tural Oguz ved barristers J. Walsh og P. Haywood

— Centre for Advice on Individual Rights in Europe ved barristers S. Cox og C. Banner, samt ved solicitor L. Barratt

— Det Forenede Kongeriges regering ved S. Ossowski, som befuldmægtiget, bistået af barrister R. Palmer

— Europa-Kommissionen ved E. Paasivirta og M. Wilderspin, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 14. april 2011,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen, undertegnet den 23. november 1970 i Bruxelles og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19. december 1972 (Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber, bind 3, s. 581, herefter »tillægsprotokollen«).

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en sag mellem den tyrkiske statsborger Tural Oguz og Secretary of State for the Home Department (indenrigsministeren, herefter »Secretary of State«) vedrørende sidstnævntes afslag på at forlænge den pågældendes opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige Storbritannien med henblik på dér at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

Associeringsaftalen EØF-Tyrkiet

3 Aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, der blev undertegnet den 12. september 1963 i Ankara dels af Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og som blev indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963 (Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber, bind 3, s. 541, herefter »associeringsaftalen«), har ifølge sin artikel 2, stk. 1, til formål at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem parterne, herunder på arbejdskraftens område, ved gradvist at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed samt ved at ophæve de restriktioner, som begrænser etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser, med henblik på at forbedre det tyrkiske folks levestandard og senere at lette Republikken Tyrkiets optagelse i Fællesskabet.

4 Tillægsprotokollen, der i overensstemmelse med sin artikel 62 udgør en integrerende del af associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, fastsætter ifølge artikel 1 vilkårene, retningslinjerne og tempoet for gennemførelse af den overgangsfase, der er omhandlet i aftalens artikel 4.

5 Tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, opstiller en »standstill«-klausul med følgende ordlyd:

»De kontraherende parter afholder sig fra indbyrdes at indføre nye restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.«

Nationale bestemmelser

6 Loven af 1971 om immigration (Immigration Act 1971) bestemmer:

»[…]

3. Almindelige bestemmelser om regulering og kontrol

1) Medmindre andet bestemmes i eller i medfør af denne lov, gælder, at når en person ikke er britisk statsborger

a) må han ikke indrejse i Det Forenede Kongerige, medmindre han får tilladelse hertil i henhold til denne lovs bestemmelser eller bestemmelser fastsat i henhold til denne lov

b) kan han få tilladelse til at indrejse i Det Forenede Kongerige (eller hvis han allerede befinder sig dér, opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige) enten for et begrænset tidsrum eller for et ubegrænset tidsrum

c) kan der for en tidsbegrænset indrejse- eller opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige fastsættes en eller flere af de følgende betingelser

(i) en betingelse, der begrænser hans beskæftigelse eller ansættelse i Det Forenede Kongerige

[...]

2) Secretary of State skal periodevis (og hurtigst muligt) forelægge Parlamentet en redegørelse for de regler eller for ændringer i de regler, han har fastsat om den praksis, der skal følges ved administrationen af denne lov med hensyn til regulering af indrejse og ophold i Det Forenede Kongerige for personer, som efter denne lov skal have tilladelse til indrejse, herunder regler om det tidsrum, for hvilket tilladelsen skal gives, og de betingelser, der skal knyttes hertil under forskellige omstændigheder; [...]

3) I tilfælde, hvor der gives en tidsbegrænset tilladelse til indrejse eller ophold i Det Forenede Kongerige,

   a) kan tilladelsen ændres, enten ved at tidsrummet begrænses eller forlænges, eller tidsbegrænsningen ophæves, eller ved at betingelser tilføjes, ændres eller tilbagekaldes, men hvis tidsbegrænsningen ophæves, er de betingelser, der er knyttet til tilladelsen, ikke længere gældende

[…]«

7 Reglerne om immigrationskontrol af 1972 (Statement of Immigration Rules for Control after Entry 1972) (herefter »Immigration Rules af 1972«) bestemte:

»Afsnit a. Ændring af indrejse- eller opholdstilladelse

Del I — Almindelige bestemmelser

[...]

Generelle betragtninger

[...]

4. De følgende stykker angiver hovedkategorierne af personer, som kan opnå begrænset indrejsetilladelse, og som kan ansøge om ændring af deres tilladelse, samt principperne, der skal følges ved behandlingen af deres ansøgninger eller ved foretagelsen af ændringer i deres tilladelse. Ved afgørelsen i disse sager skal der tages hensyn til alle de relevante omstændigheder. Det forhold, at ansøgeren opfylder disse reglers formelle krav for ophold eller forlænget ophold, er ikke tilstrækkeligt til at sikre ham tilladelse. Det er f.eks. af betydning, om personen har iagttaget tidsfristen og betingelserne for sin indrejsetilladelse, om det under hensyn til hans karakter, adfærd eller forbindelser ikke er ønskeligt at give ham tilladelse til at forblive, om han udgør en fare for den nationale sikkerhed, eller om han, hvis han meddeles tilladelse til at forblive i den periode, han har ansøgt om, måske ikke kan sendes tilbage til et andet land.

[...]

Forretningsdrivende og personer i selvstændigt erhverv

21. Personer, som er givet tilladelse til indrejse som besøgende, kan ansøge om tilladelse fra Secretary of State til at bosætte sig her med henblik på at etablere en virksomhed, enten som selvstændig eller som partner i en ny eller eksisterende virksomhed. Afgørelsen vedrørende en sådan ansøgning skal træffes på grundlag af de relevante omstændigheder. Om der gives tilladelse, vil afhænge af en række faktorer,

herunder af bevis for, at ansøgeren vil anvende egne midler i virksomheden, der er forholdsmæssigt passende til hans interesse i denne, at han vil være i stand til at bære sin del af de forpligtelser, som virksomheden måtte pådrage sig, og at hans andel af overskuddet vil være tilstrækkelig til underhold af ham og dem, han forsørger. Ansøgerens rolle i virksomheden må ikke være en skjult ansættelse, og det skal fremgå klart, at han ikke har behov for at supplere sin virksomhed med ansættelse, som kræver arbejdstilladelse [...]«

8 Det er ubestridt, at Immigration Rules af 1972, som var i kraft på datoen for tillægsprotokollens ikrafttræden i Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, dvs. den 1. januar 1973, udgør de anvendelige regler for tyrkiske statsborgere, som er berettigede til at påberåbe sig tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, med henblik på at støtte ret på den deri indeholdte »standstill«-klausul. Ifølge forelæggelsesafgørelsen er disse bestemmelser faktisk mere fordelagtige i forhold til behandlingen af ansøgninger om opholdstilladelse fra personer, som har til hensigt at udøve selvstændig økonomisk virksomhed i den pågældende medlemsstat, end reglerne om immigrationskontrol af 2008 (Statement of Immigration Rules 2008) (herefter Immigration Rules af 2008), som var i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

9 Tural Oguz fik tilladelse til at indrejse i Det Forenede Kongerige som studerende den 27. oktober 2000. Den pågældendes opholdstilladelse som studerende blev forlænget flere gange, hvorved den seneste tilladelse udløb den 31. august 2006. Disse opholdstilladelser var betinget af, at Tural Oguz ikke »udøvede nogen form for virksomhed eller erhverv uden tilladelse fra Secretary of State for the Home Department«.

10 Den 18. august 2006 meddelte det administrative organ med ansvar for behandling af ansøgninger om arbejdstilladelse i Det Forenede Kongerige (Work Permits (UK)) Trade Link Company Limited (herefter »Trade Link«), at det havde imødekommet dennes ansøgning om en arbejdstilladelse til Tural Oguz. Sidstnævnte fik som følge heraf forlænget sin opholdstilladelse for en periode på fem år at regne fra den 29. august 2006 som indehaver af en arbejdstilladelse. Denne nye tilladelse blev udstedt på samme betingelser som dem, der fremgik af den tilladelse, som han havde fået udstedt ved sin indrejse i Det Forenede Kongerige.

11 Den 16. november 2006 opsagde Trade Link Tural Oguz med øjeblikkeligt varsel af driftsmæssige grunde. Den 14. november 2007 meddelte de kompetente myndigheder afslag på en ny ansøgning om arbejdstilladelse indgivet af den pågældende med henblik på at arbejde som salgsdirektør for et dagblad med den begrundelse, at betingelserne for stillingen var formuleret for restriktivt og dermed kunne have afskrækket bosiddende arbejdstagere fra at søge stillingen.

12 Den 20. marts 2008 indsendte sagsøgeren en ny ansøgning om opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige som selvstændig forretningsdrivende i henhold til Immigration Rules af 1972.

13 Det fremgik af denne ansøgning, som var indgivet med henblik på udøvelse af virksomhed som konsulent inden for finansielle tjenesteydelser og marketing, at Tural Oguz allerede udøvede selvstændig erhvervsvirksomhed på denne dato. Den pågældende bekræftede efterfølgende, at han havde oprettet sin virksomhed i løbet af februar 2008, og at han drev den siden marts samme år. Den 2. september 2008 oplyste han imidlertid de kompetente myndigheder om, at han den 11. august 2008 var ophørt med at udøve sin selvstændige erhvervsvirksomhed, og at han ikke havde til hensigt at genoptage denne, førend der var truffet afgørelse om hans ansøgning.

14 Tural Oguz fik afslag på sin ansøgning ved Secretary of States afgørelse af 21. oktober 2008 under henvisning til Immigration Rules af 2008. Den pågældendes opholdstilladelse blev desuden inddraget med den begrundelse, at han var ophørt med at opfylde de betingelser, som var stillet for hans opholdstilladelse.

15 Afslaget var begrundet med, at sagsøgeren i hovedsagen havde oprettet sin selvstændige erhvervsvirksomhed i strid med betingelserne for hans tidligere opholdstilladelse som indehaver af en arbejdstilladelse, og at han ikke havde underrettet Secretary of State om, at hans ansættelse ved Trade Link var ophørt. Overtrædelserne udgjorde svig eller misbrug, som forhindrede ham i at drage fordel af »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

16 Den 4. november 2008 indbragte sagsøgeren i hovedsagen denne afgørelse for Asylum and Immigration Tribunal. Immigration Judge gav han ikke medhold ved afgørelse af 19. januar 2009. Den fandt, at Tural Oguz ikke havde handlet svigagtigt, og at Secretary of State var blevet underrettet om ophøret af hans ansættelse ved Trade Link den 1. juni 2007. Tural Oguz havde dog overtrådt betingelserne for sin opholdstilladelse som indehaver af en arbejdstilladelse ved at oprette og drive virksomhed, og han kunne derfor ikke påberåbe sig »standstill«-klausulen.

17 Tural Oguz nedlagde påstand om fornyet prøvelse af denne afgørelse. Ved afgørelsen af 26. juni 2009 fastslog Senior Immigration Judge, at Immigration Judge ikke havde begået en retlig fejl, og stadfæstede afgørelsen om at meddele Tural Oguz afslag på klagen.

18 Den 11. november 2009 fik Tural Oguz tilladelse til at appellere til Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division). Centre for Advice on Individual Rights in Europe, en velgørende organisation, som har til formål at informere og vejlede om menneskerettigheder, fik tilladelse til at intervenere i sagen for den forelæggende ret.

19 Den forelæggende ret ønsker oplyst, om Domstolens begrundelse i dom af 27. september 2001, Kondova (sag C-235/99, Sml. I, s. 6427), kan overføres på omstændighederne i den foreliggende tvist i hovedsagen. Under disse omstændigheder har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er en tyrkisk statsborger, som har opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige på betingelse af, at han ikke udøver nogen form for virksomhed eller erhverv, og som påbegynder virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i strid med denne betingelse og derefter ansøger de nationale myndigheder om yderligere opholdstilladelse på grundlag af den forretning, han nu har oprettet, berettiget til at påberåbe sig artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen […]?«

Om det præjudicielle spørgsmål

20 Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at den kan påberåbes af en tyrkisk statsborger, hvis opholdstilladelse i en medlemsstat er udstedt på betingelse af, at han ikke udøver nogen form for virksomhed eller erhverv, og som ikke desto mindre påbegynder virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i strid med denne

betingelse og derefter ansøger de nationale myndigheder om yderligere opholdstilladelse på grundlag af den forretning, han i mellemtiden har oprettet.

21 Det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at såfremt Tural Oguz ikke havde været i stand til at påberåbe sig »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ville han være blevet meddelt afslag på sin ansøgning om en ny opholdstilladelse som selvstændig erhvervsdrivende allerede på grund af Immigration Rules af 2008. Derimod forpligter en eventuel anvendelse af den ovennævnte »standstill«-klausul de kompetente myndigheder til at vurdere sagsøgeren i hovedsagens ansøgning efter Immigration Rules af 1972.

22 Tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, er til hinder for, at der fra den dato, hvor den retsakt, som denne bestemmelse er en del af, trådte i kraft i værtsmedlemsstaten, vedtages nye restriktioner for udøvelsen af etableringsfriheden eller den frie udveksling af tjenesteydelser, herunder restriktioner med hensyn til de materielle vilkår for og/eller fremgangsmåden ved den første indrejse på den pågældende medlemsstats område for tyrkiske statsborgere, der agter at gøre brug af de nævnte økonomiske friheder (jf. dom af 20.9.2007, sag C-16/05, Tum og Dari, Sml. I, s. 7415, præmis 69, og af 29.4.2010, sag C-92/07, Sml. I, s. 3683, præmis 47).

23 Ifølge fast retspraksis har ovennævnte bestemmelse direkte virkning i medlemsstaterne, således at de rettigheder, som bestemmelsen giver tyrkiske statsborgere, kan påberåbes for de nationale domstole for at udelukke anvendelsen af regler i national ret, der er i strid med denne bestemmelse. Bestemmelsen fastsætter nemlig klart, præcist og ubetinget en utvetydig »standstill«-klausul, som indeholder en forpligtelse, som de kontraherende parter har påtaget sig, og som juridisk er en ren undladelsespligt (jf. dom af 11.5.2000, sag C-37/98, Savas, Sml. I, s. 2927, præmis 46-54, og af 19.2.2009, sag C-228/06, Soysal og Savatli, Sml. I, s. 1031, præmis 45).

24 Tural Oguz' ret til at påberåbe sig tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, for de nationale domstole for at kunne bringe Immigration Rules af 1972 i anvendelse bestrides af Secretary of State under henvisning til, at en ansøgning om opholdstilladelse med henblik på at drive selvstændig erhvervsvirksomhed indgivet forud for overtrædelsen af en betingelse for opholdet, som forbød den pågældende at udøve denne virksomhed, ville være et udtryk for retsmisbrug. Et sådant misbrug er til hinder for, at den pågældende kan påberåbe sig »standstill«-klausulen.

25 Det følger af Domstolens retspraksis, at borgerne ikke kan påberåbe sig EU-retten med svig eller misbrug for øje, og at de nationale domstole fra sag til sag på grundlag af objektive forhold kan tage de pågældende personers misbrug eller svigagtige adfærd i betragtning som grundlag for i givet fald at afvise, at vedkommende kan drage fordel af de pågældende forskrifter. De pågældende domstole er under alle omstændigheder forpligtet til ved vurderingen af sådan adfærd at tage hensyn til de formål, der forfølges med de pågældende EU-retlige forskrifter (jf. dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 25, og af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 42).

26 Det bemærkes, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ikke kan tillægge en tyrkisk statsborger en materiel ret, i det foreliggende tilfælde etableringsretten, idet denne stadig er underlagt den nationale lovgivning (jf. i denne retning Soysal og Savatlidommen, præmis 47).

27 »Standstill«-klausulen, der fremgår af bestemmelsen, har således til formål at skabe fordelagtige vilkår for den gradvise gennemførelse af etableringsretten ved at fastsætte et absolut forbud for de nationale myndigheder mod at indføre nye hindringer for udøvelsen af denne frihed ved at skærpe de betingelser, der eksisterer på en given dato, for ikke at gøre den gradvise virkeliggørelse af etableringsretten mellem medlemsstaterne og Republikken Tyrkiet mere vanskelig (jf. Tum og Dari-dommen, præmis 61, samt dom af 9.12.2010, forenede sager C-300/09 og C-301/09, Toprak og Oguz, Sml. I, s. 12845, præmis 53).

28 En »standstill«-klausul som den, der er indeholdt i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, fungerer ikke som en materiel regel, der medfører, at de relevante materielle retsregler, som den træder i stedet for, ikke kan finde anvendelse, men som en procedurelignende bestemmelse, der ratione temporis foreskriver, hvilke bestemmelser i en medlemsstats lovgivning der skal anvendes ved vurderingen af retsstillingen for en tyrkisk statsborger, der ønsker at benytte reglerne om etableringsfrihed i en medlemsstat (Tum og Dari-dommen, præmis 55).

29 Denne »standstill«-klausul begrænser sig således i hovedsagen til at fastlægge de bestemmelser i Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning, som de nationale myndigheder skal anvende, når de tager stilling til Tural Oguz' ansøgning om at opnå en ny opholdstilladelse som selvstændig erhvervsdrivende, uden på nogen måde at foregribe en realitetsvurdering af denne ansøgning.

30 Sagsøgeren i hovedsagen anfører i sine skriftlige indlæg, at en eventuel misbrugsadfærd vil kunne tages i betragtning på et senere trin inden for rammerne af de relevante bestemmelser i national ret, nemlig på tidspunktet for anvendelsen af Immigration Rules af 1972. I retsmødet bekræftede Det Forenede Kongeriges regering, at disse Immigration Rules' stk. 4 indeholder en mekanisme, der gør det muligt at sanktionere retsmisbrug.

31 »Standstill«-klausulen er således ikke til hinder for, at medlemsstaterne sanktionerer misbrug på udlændingeområdet i national ret.

32 »Standstill«-klausulens anvendelse skal således anses for at være placeret på et trin forud for vurderingen af sagens realitet, herunder vurderingen af, om der foreligger et eventuelt retsmisbrug, der kan tilskrives den pågældende.

33 Domstolen har i den henseende allerede fastslået, at spørgsmålet om, hvorvidt en tyrkisk statsborgers ophold på en medlemsstats område på tidspunktet for indgivelse af hans ansøgning om etablering er lovlig eller ikke lovlig, er uden relevans i forhold til »standstill«-klausulens anvendelse (jf. Tum og Dari-dommen, præmis 59).

34 I overensstemmelse med denne retspraksis er den omstændighed, at en person, såsom Tural Oguz, ikke har overholdt betingelserne i sin opholdstilladelse, ikke relevante i forhold til anvendelsen af tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

35 Den forelæggende ret spørger desuden, om de betragtninger, der er fremsat af Domstolen i Kondova-dommen, skal finde anvendelse på hovedsagen.

36 I nævnte dom, som vedrører Europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Bulgarien på den anden side, indgået og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådet og Kommissionens afgørelse 94/908/EF, EKSF, Euratom af 19. december 1994 (EFT L 358, s. 1, herefter »associeringsaftalen EF-Bulgarien«), fandt Domstolen, at såfremt bulgarske statsborgere på ethvert tidspunkt kunne indgive en ansøgning med henblik på etablering i værtsmedlemsstaten, uanset en tidligere overtrædelse af den nationale udlændingelovgivning, kunne de nævnte statsborgere blive fristet til at forblive ulovligt på nævnte stats område og først underkaste sig den nationale kontrolordning, når de opfylder de materielle betingelser, der er fastsat i den nævnte lovgivning (Kondova-dommen, præmis 77).

37 Domstolen har desuden understreget, at en sådan fortolkning imidlertid ville kunne berøve artikel 59, stk. 1 i associeringsaftalen EF-Bulgarien sin effektive virkning og tillade misbrug gennem tilsidesættelse af nationale bestemmelser om udlændinges indrejse og ophold (Kondova-dommen, præmis 79).

38 På baggrund af disse omstændigheder har Domstolen fastslået, at en bulgarsk statsborger, der har til hensigt at påbegynde en virksomhed som arbejdstager eller som selvstændig erhvervsdrivende i en medlemsstat, men som omgår de nationale myndigheders relevante kontrol ved urigtigt at angive, at han indrejser i denne stat med henblik på sæsonarbejde, falder uden for ovennævnte associeringsaftales beskyttelsesområde (jf. Kondova-dommen, præmis 80).

39 På baggrund af henvisningen til denne afgørelse har Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at den ikke kan påberåbes i misbrugsøjemed med det formål at unddrage sig en national ordning med forudgående kontrol. Ligesom Domstolen har fastslået i Kondova-dommen, ville tyrkiske statsborgere, hvis de på ethvert tidspunkt kunne indgive en ansøgning med henblik på etablering i værtsmedlemsstaten, således kunne henvise til et kundegrundlag og goodwill, som de eventuelt har opbygget under deres ulovlige ophold i værtsmedlemsstaten, eller til økonomiske midler, som de har tilvejebragt dér, herunder, i givet fald, under udøvelse af lønnet beskæftigelse, og således fremstille sig selv for de nationale myndigheder som selvstændige erhvervsdrivende, der fremover udøver eller kan udøve en økonomisk levedygtig virksomhed, og hvis rettigheder skal anerkendes i henhold til associeringsaftalen EØF-Tyrkiet.

40 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

41 For det første skal det understreges, at de faktiske omstændigheder, som gav anledning til Kondova-dommen, er væsentlig forskellige fra dem, der foreligger i hovedsagen.

42 I modsætning til Tural Oguz, der havde tilladelse til lovligt at indrejse og opholde sig i Det Forenede Kongerige, og som befandt sig i en situation, som først ikke opfyldte kravene i den nationale lovgivning, da han oprettede en virksomhed otte år efter sin indrejse i denne medlemsstat, havde E.I. Kondova indrømmet, at hun med sin indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige for øje bevidst havde vildledt den embedsmand i denne medlemsstat, der behandlede ansøgninger om indrejsetilladelser, og som udstedte hendes visum i Bulgarien, og den Immigration Officer, som afhørte hende ved ankomsten til Det Forenede Kongerige.

43 Det var således ubestridt, at E.I. Kondova med denne adfærd gjorde sig skyldig i en overtrædelse af lovgivningen om tredjelandsstatsborgeres første indrejse på den pågældende medlemsstats område, hvorfor kompetencen tilkom denne stat.

44 Derudover var de lovgivningsmæssige rammer i Kondova-sagen anderledes. I modsætning til tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, udgør artikel 45, stk. 1, i associeringsaftalen EF-Bulgarien en materielretlig regel, som en ansøgning om etablering skal vurderes på baggrund af, og som E.I. Kondova kritiseredes for at have tilsidesat. I henhold til sidstnævnte bestemmelse skal hver medlemsstat sikre bulgarske statsborgere, som er etableret på dens område, en behandling, som ikke er mindre gunstig end den, den indrømmer sine egne statsborgere. I betragtning af disse overvejelser og eftersom artikel 45, stk. 1, i associeringsaftalen EF-Bulgarien ikke indeholder en »standstill«-klausul, skal denne bestemmelse anses for at være af en anden karakter end tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

45 Som generaladvokaten har anført i punkt 58 og 59 i forslaget til afgørelse, er det under disse omstændigheder ikke overraskende, at Domstolen i Kondova-sagen ligeledes åbner mulighed for at kunne nægte påberåbelse af denne materielle ret på grund af retsmisbrug. Konklusionen i denne dom kan imidlertid ikke overføres på »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, fordi denne klausul hverken indfører

en materiel ret til etablering eller ligebehandling med statsborgere i den pågældende medlemsstat.

46 På baggrund af det ovenstående skal det forelagte spørgsmål besvares med, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at den kan påberåbes af en tyrkisk statsborger, hvis opholdstilladelse i en medlemsstat er udstedt på betingelse af, at han ikke udøver nogen form for virksomhed eller erhverv, og som ikke desto mindre påbegynder virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i strid med denne betingelse og derefter ansøger de nationale myndigheder om yderligere opholdstilladelse på grundlag af den forretning, han i mellemtiden har oprettet.

Sagens omkostninger

47 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

Artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen, der blev undertegnet den 23. november 1970 i Bruxelles og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19. december 1972, skal fortolkes således, at den kan påberåbes af en tyrkisk statsborger, hvis opholdstilladelse i en medlemsstat er udstedt på betingelse af, at han ikke udøver nogen form for virksomhed eller erhverv, og som ikke desto mindre påbegynder virksomhed som

selvstændig erhvervsdrivende i strid med denne betingelse og derefter ansøger de nationale myndigheder om yderligere opholdstilladelse på grundlag af den forretning, han i mellemtiden har oprettet.

Underskrifter