DOMSTOLENS DOM

27. september 2001 *

I sag C-235/99,

angående en anmodning, som High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court) (Det Forenede Kongerige), i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

The Queen

mod

Secretary of State for the Home Department,

ex parte:

Eleanora Ivanova Kondova,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 45 og 59 i europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og medlemsstaterne på den ene side og Republikken Bulgarien på den anden side, som indgået og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådet og Kommissionens afgørelse 94/908/EKSF, EF, Euratom af 19. december 1994 (EFT L 358, s. 1),

har

* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann, A. La Pergola (refererende dommer), M. Wathelet og V. Skouris samt dommerne D.A.O. Edward J.-P. Puissochet, P. Jann, L. Sevón, R. Schintgen og F. Macken,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— E.I. Kondova ved barrister T. Eicke for solicitor J. Coker

— Det Forenede Kongeriges regering ved M. Ewing, som befuldmægtiget, bistået af E. Sharpston, QC

— den belgiske regering ved A. Snoecx, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved W.-D. Plessing og C.-D. Quassowski, som befuldmægtigede

— den spanske regering ved S. Ortiz Vaamonde, som befuldmægtiget

— den franske regering ved K. Rispal-Bellanger og A. Lercher, som befuldmægtigede

— den irske regering ved M.A. Buckley, som befuldmægtiget, bistået af A. Barron og E. Barrington, BL

— den nederlandske regering ved M.A. Fierstra, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved F. Benyon, M.-J. Jonczy og N. Yerrell, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 13. juni 2000 er afgivet mundtlige indlæg af E.I. Kondova ved T. Eicke for J. Coker, af Det Forenede Kongeriges regering ved G. Amodeo, som befuldmægtiget, bistået af E. Sharpston og barrister S. Kovats, af den tyske regering ved C.-D. Quassowski, af den græske regering ved G. Karipsiadis og T. Papadopoulou, som befuldmægtigede, af den spanske regering ved N. Díaz Abad, som befuldmægtiget, af den franske regering ved A. Lercher, af den irske regering ved E. Barrington, af den italienske regering ved avvocato dello Stato F. Quadri, af den nederlandske regering ved M.A. Fierstra, af den østrigske regering ved G. Hesse, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved F. Benyon, M.-J. Jonczy og N. Yerrell,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. september 2000,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 18. december 1998, indgået til Domstolen den 22. juni 1999, har High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), i medfør af artikel 234 EF forelagt fem præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 45 og 59 i europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og medlemsstaterne på den ene side og Republikken Bulgarien på den anden side, som indgået og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets og Kommissionens afgørelse 94/908/EKSF, EF, Euratom af 19. december 1994 (EFT L 358, s. 1, herefter »associeringsaftalen«).

2 Spørgsmålene er blevet rejst i forbindelse med en sag anlagt af en bulgarsk statsborger, E.I. Kondova, mod Secretary of State for the Home Department (herefter »Secretary of State«) vedrørende en afgørelse, hvorved sidstnævnte meddelte hende afslag på opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige.

Associeringsaftalen

3 Associeringsaftalen blev undertegnet den 8. marts 1993 i Bruxelles og er i overensstemmelse med sin artikel 124, stk. 2, trådt i kraft den 1. februar 1995.

4 Ifølge artikel 1, stk. 2, har associeringsaftalen bl.a. til formål at skabe passende rammer for den politiske dialog, som gør det muligt at udvikle nære politiske

forbindelser mellem parterne, at fremme udvidelsen af samhandelen og de harmoniske økonomiske forbindelser mellem parterne og således fremme en dynamisk økonomisk udvikling og velstand i Republikken Bulgarien, og tillige skabe en passende ramme for Republikken Bulgariens gradvise integration i Fællesskabet, idet dette lands endelige mål, i henhold til syttende betragtning til aftalen, er at tiltræde Fællesskabet.

5 De for hovedsagen relevante bestemmelser i associeringsaftalen findes i afsnit IV, der har overskriften »Arbejdskraftens bevægelighed, etablering, tjenesteydelser«.

6 Associeringsaftalens artikel 38, stk. 1, som er indeholdt i afsnit IV, kapitel I, der har overskriften »Arbejdskraftens bevægelighed«, bestemmer:

»På de betingelser og efter de retningslinjer, der gælder i hver af medlemsstaterne:

— behandles arbejdstagere af bulgarsk nationalitet, som er lovligt beskæftiget på en medlemsstats område, på lige fod med medlemsstatens egne statsborgere uden nogen i nationaliteten begrundet forskelsbehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, aflønning eller afskedigelse

— har den lovligt bosiddende ægtefælle og børn af en på en medlemsstats område lovligt beskæftiget arbejdstager, med undtagelse af sæsonarbejdere og arbejdstagere, som er omfattet af bilaterale aftaler efter artikel 42, medmindre andet er fastsat ved sådanne aftaler, adgang til denne medlemsstats arbejdsmarked i det tidsrum, hvor denne arbejdstager har arbejdstilladelse.«

7 I associeringsaftalens artikel 45, som er indeholdt i afsnit IV, kapitel II, der har overskriften »Etablering«, bestemmes det:

»1. Hver medlemsstat indrømmer fra tidspunktet for denne aftales ikrafttræden i forbindelse med bulgarske virksomheders og statsborgeres etablering en behandling, der ikke er mindre gunstig end den, den indrømmer sine egne virksomheder og statsborgere, og det samme gør sig gældende for bulgarske virksomheder og statsborgere etableret på dens område for så vidt angår deres udøvelse af virksomhed, dog med undtagelse af de anliggender, der er omhandlet i bilag XVa.

[...]

5. I denne aftale forstås ved:

a) 'etablering'

i) hvad angår statsborgere, retten til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber, som de faktisk kontrollerer. Statsborgere må i deres selvstændige erhvervsvirksomhed eller forretningsvirksomhed ikke søge eller tage beskæftigelse på den anden parts arbejdsmarked og kan ikke opnå nogen ret til adgang til den anden parts arbejdsmarked. Bestemmelserne i dette kapitel finder ikke anvendelse på dem, der ikke udelukkende udøver selvstændig erhvervsvirksomhed

[...]

[...]

c) 'erhvervsvirksomhed', i særdeleshed virksomhed inden for industri, handel, håndværk og liberale erhverv.

[...]«

8 Associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, som er indeholdt i afsnit IV, kapitel IV, der har overskriften »Almindelige bestemmelser«, foreskriver:

»For så vidt angår afsnit IV er intet i aftalen til hinder for, at parterne anvender deres love og forskrifter vedrørende indrejse og ophold, arbejde, arbejdsvilkår, fysiske personers etablering samt udveksling af tjenesteydelser, forudsat at de ikke anvender dem på en sådan måde, at fordelene for en af parterne i henhold til en særlig bestemmelse i aftalen reduceres til nul eller begrænses [...]«

Nationale bestemmelser

9 De for hovedsagen relevante nationale bestemmelser er i det væsentlige Det Forenede Kongeriges Immigration Rules (House of Commons Paper 395) (udlændingelov vedtaget af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands parlament i 1994, herefter »Immigration Rules«) i den affattelse, som var gældende på tidspunktet for omstændighederne i hovedsagen, og som regulerer udlændinges indrejse og ophold i Det Forenede Kongerige.

10 Immigration Rules har til formål at gennemføre en juridisk ordning i Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, som både gælder for bestemmelserne om etableringsret i associeringsaftalen, og i andre europæiske associeringsaftaler, indgået af De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side, og landene i Central- og Østeuropa på den anden side.

11 Part 6 i Immigration Rules, der har overskriften »Personer der ønsker at indrejse og opholde sig i Det Forenede Kongerige som handelsdrivende, selvstændig erhvervsdrivende, investor, forfatter, komponist eller kunstner«, indeholder en række bestemmelser vedrørende behandlingen af ansøgninger fra »personer der har til hensigt at udøve virksomhed i henhold til bestemmelserne i en EF-associeringsaftale«. Paragraph 217 og 219, som er indeholdt i dette afsnit, der har overskriften »Betingelser for forlængelse af opholdstilladelse med henblik på fortsat erhvervsudøvelse i henhold til bestemmelserne i en associeringsaftale indgået af Fællesskabet«, har følgende ordlyd:

»217. Betingelserne for forlængelse af en opholdstilladelse med henblik på fortsat erhvervsudøvelse i Det Forenede Kongerige er, at ansøgeren kan bevise,

i) at han har etableret en virksomhed i Det Forenede Kongerige, og

ii) at hans andel af virksomhedens fortjeneste er tilstrækkelig til, at han kan forsørge og sørge for indkvartering af sig selv og personer, der forsørges af ham, uden at arbejde (bortset fra sit arbejde for virksomheden) eller falde det offentlige til byrde, og

iii) at han ikke har til hensigt som supplement til sin virksomhed at tage eller søge anden beskæftigelse i Det Forenede Kongerige end sit arbejde for virksomheden, og

iv) at han derudover opfylder betingelserne i [...] paragraph 219.

[...]

219. I tilfælde, hvor en person har oprettet selvstændig erhvervsvirksomhed eller et interessentskab i Det Forenede Kongerige, skal han — ud over at godtgøre, at han opfylder betingelserne i paragraph 217 — godtgøre:

i) at han er statsborger i Republikken Bulgarien [...], og

ii) at han er aktivt engageret i at drive virksomhed eller udføre tjenesteydelser i Det Forenede Kongerige for egen regning eller i et interessentskab, og

iii) at han, alene eller sammen med de andre interessenter, er ejer af virksomhedens aktiver, og

iv) at hans deltagelse i virksomhedens aktiviteter i tilfælde, hvor der er tale om et interessentskab, ikke udgør et skjult ansættelsesforhold, og

v) den aktuelle økonomiske situation ved fremlæggelse af virksomhedens reviderede regnskaber.«

12 Paragraph 322 i Immigration Rules, som er indeholdt i Part 9, der har overskriften »Betingelser for at nægte udstedelse af indrejseattest, indrejsetilladelse eller ændring af indrejse- eller opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige«, har følgende ordlyd:

»[...] følgende bestemmelser finder anvendelse, når en ansøgning om ændring af en indrejse- eller opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige nægtes eller, i givet fald, begrænses:

[...]

Betingelser for, at en ansøgning om ændring af indrejse- eller opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige normalt bør nægtes,

2) når ansøgeren har afgivet urigtige oplysninger eller undladt at meddele alle relevante oplysninger med henblik på at opnå indrejsetilladelse eller en tidligere ændring af tilladelsen

[...]«

13 Personer, der har opnået en tidsbegrænset opholdstilladelse, og som bevidst opholder sig i Det Forenede Kongerige efter udløbet af denne tilladelse, gør sig skyldige i et strafbart forhold i henhold til section 24(1)(b) i Immigration Act 1971 (udlændingelov) og kan udvises i henhold til lovens section 3(5).

14 Afgivelse af urigtige oplysninger i forbindelse med besvarelsen af spørgsmål fra Immigration Officer, straffes i henhold til section 26(1)(c) i Immigration Act 1971 med bøde og/eller hæfte i indtil seks måneder.

Tvisten i hovedsagen

15 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at E.I. Kondova, der var veterinærstuderende, ankom til Det Forenede Kongerige den 17. juli 1993. Hun havde den 8. juni 1993 i Bulgarien fået udstedt en »entry clearance« i form af et visum gyldigt for én indrejse i Det Forenede Kongerige for at kunne arbejde på Friday Bridge International Farm Camp i tiden mellem den 17. juli 1993 og den 7. august 1993. På grundlag af de oplysninger, som E.I. Kondova havde fremlagt med henblik på at opnå det pågældende visum, og som blev bekræftet af de svar, hun gav den Immigration Officer, der afhørte hende ved ankomsten til Det Forenede Kongerige, fik hun indrejsetilladelse i Det Forenede Kongerige som landbrugsarbejder for en tidsbegrænset periode på tre måneder.

16 Den 23. juli 1993 indgav E.I. Kondova ansøgning om asyl. Hendes ansøgning om asyl blev afslået af Immigration and Nationality Directorate (herefter »IND«) den 19. april 1994. E.I. Kondova indgav en klage over dette afslag til Special Adjudicator. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at der i overensstemmelse med den britiske udlændingelovgivning efter udløbet af E.I. Kondova's oprindelige indrejsetilladelse ikke blev grebet ind over for hende, mens klagesagen verserede for Special Adjudicator. Denne klage blev afvist den 24. februar 1995,

og Immigration Appeal Tribunal nægtede den 14. marts 1995 at give E.I. Kondova anketilladelse.

17 Den 25. april 1995 meddelte IND skriftligt E.I. Kondova's advokater, at hun, eftersom hendes klage var blevet afvist, ikke havde noget grundlag for at opholde sig i Det Forenede Kongerige og straks skulle forlade landet. Det gjorde E.I. Kondova imidlertid ikke; den 25. juli 1995 indgik hun ægteskab med A. Moothien, en mauretisk statsborger, som havde tidsubegrænset opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige på grundlag af et tidligere ægteskab, som var endt med skilsmisse. Den 2. august 1995 indgav E.I. Kondova ansøgning til Secretary of State om opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige på grundlag af dette ægteskab.

18 Eftersom E.I. Kondova under en samtale havde indrømmet, at hendes egentlige hensigt ved ankomsten til Det Forenede Kongerige havde været at søge om asyl, og at hun derfor bevidst havde vildledt både den embedsmand, som udstedte hendes visum i Bulgarien, og den Immigration Officer, som afhørte hende ved ankomsten, fastslog Secretary of State, at E.I. Kondova var ulovligt indrejst til Det Forenede Kongerige. Der blev derfor den 9. november 1995 forkyndt en meddelelse over for E.I. Kondova om, at hun var ulovligt indrejst, og som et alternativ til øjeblikkelig tilbageholdelse fik hun, på betingelse af, at hun meldte sig hos myndighederne, en »midlertidig opholdstilladelse«, indtil hun skulle udsendes af Det Forenede Kongerige.

19 Den 2. januar 1996 påbegyndte E.I. Kondova en virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i rengøringsbranchen.

20 Ved skrivelse af 4. juli 1996 ansøgte E.I. Kondova om opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige i henhold til associeringsaftalen. Hun gjorde gældende, at

hun ønskede at etablere sig som selvstændig erhvervsdrivende inden for almindelige husholdningstjenester, og at hendes ægtefælle, der var i beskæftigelse, ville forsørge hende, i det omfang det var muligt, indtil hendes forretning gav et tilstrækkeligt overskud. Hun vedlagde denne skrivelse et overslag over de forventede månedlige indtægter og udgifter, dokumentation for hendes økonomiske midler og et brev, som bekræftede, at hun udelukkende ville arbejde som selvstændig erhvervsdrivende. Den 11. juli 1996 trak E.I. Kondova sin tidligere ansøgning om opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige på grundlag af ægteskab tilbage.

21 Den 24. juli 1996 afslog Secretary of State i henhold til paragraph 217(ii) i Immigration Rules den nye ansøgning med den begrundelse, at det ikke var godtgjort, at det overskud, hun ville få af den planlagte forretning, ville være tilstrækkeligt til, at hun kunne forsørge sig selv uden anden beskæftigelse end hendes arbejde i virksomheden eller uden støtte fra det offentlige. Den 26. juli 1996 gav Secretary of State derfor instruks om, at E.I. Kondova skulle udsendes fra landet, da hun var ulovligt indrejst i Det Forenede Kongerige.

22 E.I. Kondova blev den 10. september 1996 anholdt og tilbageholdt på en politistation med henblik på udsendelse. Secretary of State har for den forelæggende ret gjort gældende, at i henhold til national ret anvendes tilbageholdelse af en person, der er ulovligt indrejst, undertiden for at gennemføre den pågældendes udsendelse af landet, og at omstændighederne i forbindelse med E.I. Kondova's sag, hvor der foreligger en afslået asylansøgning, og en tvivlsom påstand om ægteskab gav anledning til alvorlig tvivl om, hvorvidt hun frivilligt ville overholde afgørelsen om udrejse.

23 Den 24. september 1996 indgav E.I. Kondova en ansøgning om tilladelse til at begære domstolsprøvelse (»judicial review«) af Secretary of State's afslag på opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige. Hun blev løsladt den 10. oktober 1996, dvs. en måned efter, at hun var blevet tilbageholdt.

24 Ved skrivelse af 23. oktober 1996 opfordrede Secretary of State under henvisning til de overskudsberegninger, som havde dannet grundlag for afslaget på E.I. Kondova's ansøgning, hende til at fremlægge realistiske budgetter, som kunne godtgøre, at den påtænkte virksomhed faktisk ville give et overskud, der var tilstrækkeligt til at dække hendes udgifter på lang sigt. Secretary of State accepterede i denne skrivelse, at hendes indkomst på kort sigt blev suppleret af midler, ydet af hendes ægtefælle.

25 Ved skrivelse af 4. november 1996, der indeholdt en ny langsigtet overskudsberegning, anvendte E.I. Kondova de samme timetakster og udgiftsbeløb, som hun havde sendt til Secretary of State den 4. juli 1996. Da der imidlertid blev anvendt et andet beregningsgrundlag med hensyn til varigheden af E.I. Kondova's arbejdsuge, førte den nye beregning til det resultat, at hendes virksomhed ville give overskud.

26 Ved skrivelse af 3. december 1996 meddelte Secretary of State E.I. Kondova, at han i lyset af den nye overskudsberegning vedrørende hendes virksomhed var rede til i medfør af sin skønsbeføjelse at meddele hende opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige i henhold til bestemmelserne i associeringsaftalen, uanset at hun var ulovligt indrejst i den pågældende medlemsstat. Secretary of State opfordrede herefter E.I. Kondova til at trække sin ansøgning om tilladelse til at begære domstolsprøvelse tilbage. E.I. Kondova ønskede imidlertid at sikre sin retsstilling især for så vidt angik det udestående erstatningskrav. I en skrivelse af 15. januar 1997 opstillede hun derfor en række betingelser, på hvilke hun ville trække sin ansøgning tilbage.

27 Ved skrivelse af 21. januar 1997 erklærede Secretary of State, at han ikke var indstillet på at opfylde de nævnte betingelser.

28 Den ansøgning om tilladelse til at begære domstolsprøvelse, som E.I. Kondova havde indgivet til den forelæggende ret, og som var blevet ændret som følge af Secretary of State's afgørelse af 3. december 1996, blev imødekommet den 22. januar 1997. E.I. Kondova har nedlagt påstand om, at det fastslås, at hun var og på ethvert i hovedsagen relevant tidspunkt har været berettiget til en sådan tilladelse til at opholde sig i Det Forenede Kongerige for at udøve sin etablerings- og opholdsret i henhold til associeringsaftalen, og at Secretary of State's oprindelige afgørelser er retsstridige, fordi de indebærer en tilsidesættelse af hendes etableringsret, samt om erstatning for tab som følge af, at hun blev nægtet rettigheder, der tilkommer hende direkte i henhold til associeringsaftalen, og som følge af hendes ulovlige tilbageholdelse i strid med sådanne rettigheder.

De præjudicielle spørgsmål

29 Da High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), under disse omstændigheder er af den opfattelse, at afgørelsen af tvisten forudsætter en fortolkning af associeringsaftalen, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende fem præjudicielle spørgsmål:

»1) Tillægger artikel 45 i associeringsaftalen mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Bulgarien på den anden side [...], en bulgarsk statsborger, som i henhold til den nationale udlændingelovgivning anses for at være ulovligt indrejst på den pågældende medlemsstats område, etableringsret?

2) Hvis det første spørgsmål besvares bekræftende, har aftalens artikel 45 da direkte virkning inden for medlemsstaternes nationale retssystemer til trods for bestemmelserne i aftalens artikel 59?

3) Hvis det andet spørgsmål besvares bekræftende:

a) I hvilket omfang kan en medlemsstat da anvende sine love og forskrifter vedrørende indrejse og ophold, arbejde, arbejdsvilkår, etablering af fysiske personer og udveksling af tjenesteydelser på personer, der påberåber sig aftalens artikel 45, uden at tilsidesætte betingelsen i den næstsidste sætning i aftalens artikel 59, stk. 1, og — bl.a. — proportionalitetsprincippet?

b) Kan der under nogen omstændigheder — og i så fald hvilke — i medfør af artikel 59 meddeles afslag på en ansøgning i henhold til aftalens artikel 45, som er indgivet af en person, hvis oprindelige indrejse i medlemsstaten i øvrigt var ulovlig?

4) Hvis det andet spørgsmål besvares bekræftende, tillader aftalens artikel 45 og/eller artikel 59 da, at der anvendes en bestemmelse i national ret, hvorefter de kompetente nationale myndigheder kan kræve, at en bulgarsk statsborger, som ønsker at gøre brug af sin ret til at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, skal godtgøre,

a) at hans andel af virksomhedens overskud (uden medregning af eventuelle andre indtægtskilder) vil være tilstrækkelig til, at han kan forsørge og sørge for bolig til sig selv og personer, der forsørges af ham, uden at arbejde (på anden måde end som selvstændig erhvervsdrivende) eller falde det offentlige til byrde, og

b) at han, indtil virksomheden giver ham en sådan indtægt (uden medregning af eventuelle andre indtægtskilder), har yderligere midler, der er tilstrækkelige til, at han kan forsørge og sørge for bolig til sig selv og

personer, der forsørges af ham, uden at arbejde (på anden måde end som selvstændig erhvervsdrivende) eller falde det offentlige til byrde?

5) Hvis ovenstående spørgsmål besvares med, at en bulgarsk statsborger, som er ulovligt indrejst, kan gøre etableringsretten gældende direkte i henhold til aftalen,

a) hvilke faktorer i forbindelse med en sådan aftale bør den nationale ret da tage i betragtning ved afgørelsen af, om de kompetente myndigheders eventuelle krænkelse af denne persons direkte anvendelige rettigheder var tilstrækkelig kvalificeret til at give ret til erstatning fra den pågældende medlemsstat, og

b) udgjorde specielt de kompetente nationale myndigheders fremgangsmåde på fællesskabsrettens udviklingstrin på det pågældende tidspunkt (dvs. da afgørelserne i august/september 1996 om at afslå sagsøgerens ansøgning om opholdstilladelse som selvstændig erhvervsdrivende og/eller beslutningen om at tilbageholde sagsøgeren blev truffet) da en 'åbenbar og grov' tilsidesættelse af en trinhøjere retsregel?«

Det andet spørgsmål

30 Med sit andet spørgsmål, som besvares først, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, skal fortolkes således, at en borger kan påberåbe sig bestemmelsen for en national ret i en af medlemsstaterne, selv om myndighederne i værtsmedlemsstaten fortsat har

kompetence til på bulgarske statsborgere, der påberåber sig denne bestemmelse, at anvende national lovgivning vedrørende indrejse, ophold og etablering, i overensstemmelse med den nævnte aftales artikel 59, stk. 1.

31 Indledningsvis bemærkes, at ifølge fast retspraksis må en bestemmelse i en aftale indgået af Fællesskabet med et tredjeland anses for umiddelbart anvendelig, når der af dens ordlyd samt af aftalens formål og karakter kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter (jf. bl.a. dom af 4.5.1999, sag C-262/96, Sürül, Sml. I, s. 2685, præmis 60).

32 Med henblik på at vurdere, om associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, opfylder disse kriterier, skal den pågældende bestemmelses ordlyd først gennemgås.

33 Det bemærkes, at bestemmelsen i klare, præcise og ubetingede vendinger fastsætter et forbud mod, at medlemsstaterne på grundlag af nationalitet forskelsbehandler bl.a. bulgarske statsborgere, der ønsker at udøve økonomisk virksomhed som selvstændige erhvervsdrivende på disse staters område, eller som ønsker dér at oprette og lede virksomheder, som de faktisk kontrollerer.

34 Denne regel om ligebehandling fastsætter en præcis forpligtelse til at nå et bestemt resultat og kan grundlæggende påberåbes af borgerne for de nationale retter til støtte for en påstand om, at de tilsidesætter diskriminerende bestemmelser i en medlemsstats lovgivning, som underkaster en bulgarsk statsborgers etablering en betingelse, som ikke gælder for statens egne statsborgere, uden at det er nødvendigt at træffe supplerende gennemførelsesforanstaltninger i så henseende (jf. i denne retning Sürul-dommen, præmis 63).

35 Endvidere afkræftes konstateringen af, at forbuddet mod forskelsbehandling i associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, direkte kan regulere borgernes retsstilling, ikke af gennemgangen af formålet med og karakteren af den aftale, som bestemmelsen er en del af.

36 Ifølge syttende betragtning til associeringsaftalen samt dennes artikel 1, stk. 2, har aftalen til formål at oprette en associering, som skal fremme udvidelsen af samhandelen og de harmoniske økonomiske forbindelser mellem de kontrahe-rende parter og således fremme en dynamisk økonomisk udvikling og velstand i Republikken Bulgarien med henblik på at lette dens tiltrædelse af Fællesskabet.

37 Den omstændighed, at associeringsaftalen grundlæggende tilsigter at bidrage til Bulgariens økonomiske udvikling og således indebærer en uligevægt i de forpligtelser, Fællesskabet har påtaget sig over for det pågældende tredjeland, er endvidere ikke til hinder for, at Fællesskabet tillægger visse af aftalens bestemmelser direkte virkning (jf. i denne retning Sürül-dommen, præmis 72).

38 Konstateringen af, at associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, har direkte virkning, afkræftes heller ikke af gennemgangen af ordlyden af aftalens artikel 59, stk. 1. Det fremgår blot af denne bestemmelse, at medlemsstaternes myndigheder fortsat, under overholdelse af de grænser, der er fastsat i associeringsaftalen, har kompetence til at anvende deres nationale lovgivning om indrejse, ophold og etablering. Artikel 59, stk. 1, vedrører derfor ikke medlemsstaternes anvendelse af associeringsaftalens bestemmelser om etablering og har ikke til formål at lade opfyldelsen eller virkningerne af ligebehandlingsforpligtelsen i artikel 45, stk. 1, afhænge af vedtagelsen af supplerende nationale foranstaltninger.

39 Det følger af det ovenfor anførte, at det andet spørgsmål skal besvares med, at associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, skal fortolkes således, at den med hensyn til aftalens anvendelsesområde opstiller et præcist og ubetinget princip, der er tilstrækkelig operationelt til at kunne anvendes af en national domstol, og som derfor kan regulere borgernes retsstilling. Den direkte virkning, som nævnte bestemmelse derfor bør tillægges, indebærer, at bulgarske statsborgere, som gør den gældende, kan påberåbe sig den for værtsmedlemsstatens domstole, selv om myndighederne i denne stat fortsat har kompetence til på nævnte statsborgere at anvende national lovgivning vedrørende indrejse, ophold og etablering i overensstemmelse med nævnte aftales artikel 59, stk. 1.

Det første, tredje og fjerde spørgsmål

40 Med det første, tredje og fjerde spørgsmål, som gennemgås samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, under hensyn til aftalens artikel 59, stk. 1, indebærer en etableringsret for en bulgarsk statsborger og en deraf afledt ret til opholdstilladelse i den medlemsstat, på hvis område han er forblevet og har udøvet erhvervsvirksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i strid med den nationale udlændingelovgivning, selv om overtrædelsen fandt sted, inden han påberåbte sig etableringsretten på grundlag af artikel 45, stk. 1. Den nævnte ret ønsker navnlig oplyst, om det er foreneligt med de ovennævnte bestemmelser i associeringsaftalen, at den pågældende medlemsstats lovgivning betinger en bulgarsk statsborgers etableringsret af, at han kan godtgøre, at han kan forsørge sig selv som selvstændig erhvervsdrivende uden at tage anden beskæftigelse og uden at falde det offentlige til byrde.

41 For at give en formålstjenlig besvarelse af de således omformulerede spørgsmål, skal det undersøges, i hvilket omfang værtsmedlemsstaten uden at handle i strid

med betingelsen i slutningen af den første sætning i associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, kan anvende sin egen lovgivning vedrørende indrejse, ophold og etablering på bulgarske statsborgere, der gør aftalens artikel 45, stk. 1, gældende.

42 I denne forbindelse bemærkes, at i henhold til ordlyden af associeringsaftalens artikel 45, stk. 5, litra a) og c), vedrører forbuddet mod forskelsbehandling i nævnte bestemmelses stk. 1 retten til at optage virksomhed inden for industri, handel, håndværk og liberale erhverv og at udøve denne ret som selvstændig erhvervsdrivende samt retten til at oprette og lede virksomheder.

43 En bulgarsk statsborgers ret til at optage og udøve økonomisk virksomhed, som ikke henhører under arbejdsmarkedet, forudsætter, at han har ret til at indrejse og opholde sig i værtsmedlemsstaten. Under disse omstændigheder skal rækkevidden af associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, fastlægges.

Rækkevidden af associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, og problemet om, hvorvidt fortolkningen af EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) eventuelt kan udvides til at omfatte denne bestemmelse

44 E.I. Kondova har anført, at den ret, som hun påberåber sig på grundlag af associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, svarer til etableringsretten, der er reguleret i traktatens artikel 52. Hun har i denne forbindelse gjort gældende, at det forhold, at der ikke i nævnte artikel 52 er henvist til en opholdsret, ikke har hindret Domstolen i at udtale, at denne bestemmelse direkte tillægger statsborgerne i medlemsstaterne en ret til at rejse ind på en anden medlemsstats

område og opholde sig der, uafhængigt af, om værtsmedlemsstaten har udstedt en opholdstilladelse (dom af 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497, præmis 31 og 32).

45 For at kunne benytte sig af etablerings- og opholdsretten, der følger direkte af associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, er det ifølge E.I. Kondova tilstrækkeligt, at den berørte bulgarske statsborgers virksomhed er virkelig og reel. Det fremgår af afgørelserne truffet af Secretary of State, som hun har anfægtet, at hendes erhvervsmæssige aktiviteter langt fra var af marginal og underordnet karakter.

46 E.I. Kondova har medgivet, at de omhandlede rettigheder er omfattet af den begrænsning, som er fastsat i associeringsaftalens artikel 59, stk. 1. Medlemsstaterne kan imidlertid kun vedtage bestemmelser om indrejse, ophold og etablering for fysiske personer, såfremt de ikke begrænser disse rettigheder på en urimelig og overdreven måde. En fortolkning, hvorefter udøvelsen af retten til at etablere sig i en medlemsstat uden dér at blive udsat for forskelsbehandling, er undergivet de kompetente myndigheders ubegrænsede skønsmæssige beføjelse, vil ifølge sagsøgeren resultere i, at rækkevidden af aftalens kapitel om etablering udhules.

47 E.I. Kondova har bl.a. gjort gældende, at eftersom Det Forenede Kongeriges lovgivning ikke pålægger statsborgerne i denne medlemsstat at godtgøre, at de råder over tilstrækkelige midler til at kunne forsørge sig selv, inden de gives tilladelse til at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, indebærer det en tilsidesættelse af bulgarske statsborgeres direkte anvendelige etableringsret at opstille en sådan betingelse i forhold til dem.

48 Det forhold, at værtsmedlemsstatens kompetente myndigheder anvender deres nationale udlændingelovgivning, som kræver, at bulgarske statsborgere indhenter

en indrejse- og opholdstilladelse, er ifølge E.I. Kondova derfor i sig selv medvirkende til at gøre de ved associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, anerkendte rettigheder indholdsløse.

49 Det Forenede Kongeriges regering, de øvrige regeringer, som har indgivet indlæg for Domstolen, og Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at det følger af formålet med samt den generelle opbygning af associeringsaftalen, at dens artikel 45, stk. 1, og artikel 59, stk. 1, skal fortolkes i sammenhæng. De har i denne forbindelse bl.a. påpeget, at da associeringsaftalens artikel 38 har udelukket enhver ret til adgang til værtsmedlemsstatens arbejdsmarked, er en national kontrolordning, baseret på en forpligtelse til at ansøge om forudgående indrejse- og opholdstilladelse, nødvendig for at sikre, at associeringsaftalens bestemmelser om etablering ikke bliver påberåbt af bulgarske statsborgere, som reelt har til hensigt ad denne vej at få adgang til dette marked som arbejdstagere.

50 Det bemærkes, at i overensstemmelse med Domstolens faste praksis vedrørende fortolkningen af såvel traktatens bestemmelser som af aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541) indebærer retten til national behandling for så vidt angår etablering, som defineret i associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, hvis ordlyd er sammenlignelig eller analog med traktatens artikel 52, en ret til indrejse og en ret til ophold, som er afledt af etableringsretten, for bulgarske statsborgere, der ønsker at udøve virksomhed inden for industri, handel, håndværk og liberale erhverv i en medlemsstat (jf. Royer-dommen, præmis 31 og 32, og dom af 11.5.2000, sag C-37/98, Savas, Sml. I, s. 2927, præmis 60 og 63).

51 Det skal dog tillige bemærkes, at ifølge fast retspraksis er den blotte lighed mellem ordlyden af en bestemmelse i en af traktaterne om oprettelse af Fællesskaberne og af en international aftale mellem Fællesskabet og et tredjeland ikke tilstrækkeligt til at tillægge aftalens ordlyd den samme betydning som

ordlyden af traktaterne (jf. dom af 9.2.1982, sag 270/80, Polydor og RSO, Sml. s. 329, præmis 14-21, af 26.10.1982, sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641, præmis 29, 30 og 31, og af 1.7.1993, sag C-312/91, Metalsa, Sml. I, s. 3751, præmis 11-20).

52 Af denne retspraksis fremgår, at udvidelsen af fortolkningen af en bestemmelse i traktaten til at omfatte en bestemmelse, der er affattet i sammenlignelige, lignende eller endog de samme vendinger, i en overenskomst indgået af Fællesskabet med et tredjeland, bl.a. afhænger af det formål, der forfølges med hver enkelt bestemmelse inden for dens særlige rammer. I denne henseende er dels sammenligningen af overenskomstens formål og den sammenhæng, hvori den indgår, dels traktatens formål af stor betydning (jf. Metalsa-dommen, præmis 11).

53 Associeringsaftalen tilsigter udelukkende at skabe en passende ramme for Republikken Bulgariens gradvise integration i Fællesskabet med henblik på dens eventuelle tiltrædelse af sidstnævnte, mens traktatens formål er oprettelse af et indre marked ved fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed af varer, personer, tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne [jf. EF-traktatens artikel 3, litra c) [efter ændring nu artikel 3, stk. 1, litra c), EF]].

54 Det følger desuden af ordlyden af associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, at retten til indrejse og ophold for bulgarske statsborgere, som er afledt af etableringsretten, ikke er ubegrænsede rettigheder, da deres udøvelse i givet fald kan begrænses af værtsmedlemsstatens nationale regler om bulgarske statsborgeres indrejse, ophold og etablering.

55 Det følger af det foregående, at fortolkningen af traktatens artikel 52, således som den fremgår af Domstolens praksis, ikke kan udvides til at omfatte associeringsaftalens artikel 45, stk. 1.

56 E.I. Kondova's argumentation, hvorefter en medlemsstats kompetente myndigheders anvendelse af nationale udlændingebestemmelser, som kræver indrejse- og opholdstilladelse for bulgarske statsborgere, i sig selv kan gøre de rettigheder, som anerkendes for sidstnævnte i associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, indholdsløse, kan derfor ikke tiltrædes.

57 Det er imidlertid korrekt, således som det fremgår af associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, at en værtsmedlemsstats kompetence til at anvende sine interne regler vedrørende indrejse, ophold og etablering for fysiske personer på ansøgninger hidrørende fra bulgarske statsborgere, udtrykkeligt er betinget af, at de ikke anvendes på en sådan måde, at fordelene for Republikken Bulgarien i henhold til aftalen reduceres til nul eller begrænses.

58 Spørgsmålet er herefter, om de begrænsninger, som værtsmedlemsstatens udlændingelovgivning indebærer for etableringsretten, hvilken ret bulgarske statsborgere er tillagt direkte ved associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, og for den deraf afledte ret til indrejse og ophold, er forenelige med den udtrykkelige betingelse i nævnte aftales artikel 59, stk. 1.

Hvorvidt det er foreneligt med betingelsen i associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, at begrænse etableringsretten, således som det er sket ved værtsmedlemsstatens nationale udlændingelovgivning

59 Det er i denne henseende vigtigt at undersøge, om de udlændingeregler, der anvendes af de kompetente nationale myndigheder, er egnede til at realisere det tilsigtede formål, og om de med henblik på dette formål udgør et indgreb, som kunne skade selve kernen i de rettigheder, som associeringsaftalens artikel 45,

stk. 1, tillægger bulgarske statsborgere, ved at gøre udøvelsen af disse rettigheder umulig eller overdrevent vanskelig.

60 Det skal først bemærkes, at eftersom associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, kun finder anvendelse på personer, som udelukkende udøver selvstændig virksomhed i overensstemmelse med aftalens artikel 45, stk. 5, litra a), nr. i), sidste punktum, er det nødvendigt at fastslå, om de personer, som denne bestemmelse retter sig mod, har til hensigt at udøve virksomhed som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i værtsmedlemsstaten.

61 Anvendelsen af en national ordning med forudgående kontrol af den præcise karakter af ansøgerens påtænkte virksomhed forfølger for så vidt et lovligt formål, idet den gør det muligt at begrænse udøvelsen af retten til indrejse og ophold for bulgarske statsborgere, der påberåber sig associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, til de personer, som bestemmelsen tager sigte på.

62 Derimod fremgår det af associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, og artikel 59, stk. 1, at en værtsmedlemsstat ikke kan nægte en bulgarsk statsborger, som ønsker at etablere sig på denne stats område, at indrejse og tage ophold, f.eks. på grund af ansøgerens nationalitet eller hjemland, eller fordi den nationale retsorden foreskriver en generel begrænsning af indvandringen. Værtsmedlemsstaten kan heller ikke betinge retten til at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i den nævnte medlemsstat af, at der er et godtgjort behov herfor ud fra økonomiske betragtninger eller et behov herfor på arbejdsmarkedet.

63 Hvad nærmere angår de materielle betingelser i paragraph 217 og 219 i Immigration Rules kan det fastslås, således som Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har gjort gældende, at de har til formål at gøre det muligt for de kompetente myndigheder at efterprøve, om en bulgarsk statsborger, som ønsker at etablere sig i Det Forenede Kongerige, reelt har til hensigt at påbegynde selvstændig erhvervsvirksomhed, uden samtidig at udøve lønnet beskæftigelse eller modtage offentlig støtte, og om han fra begyndelsen råder over

tilstrækkelige økonomiske midler, og at der er rimelige udsigter for den planlagte virksomhed. Endvidere er materielle betingelser som dem, der er opstillet i paragraph 217 og 219, egnede til at sikre opfyldelsen af et sådant formål.

64 Som Det Forenede Kongeriges regering med rette har anført, blev de nationale udlændingeregler vedrørende statsborgere fra tredjelande, som har til hensigt at etablere sig som selvstændige erhvervsdrivende, revurderet og ændret i forbindelse med, at associeringsaftalen og andre europæiske associeringsaftaler indgået med lande i Central- og Østeuropa trådte i kraft. Således er der altid blevet stillet krav om en investeringskapital på 200 000 GBP for personer, som ikke kan gøre rettigheder i henhold til de europæiske associeringsaftaler gældende, men dette kræves ikke længere af bulgarske statsborgere.

65 Desuden indeholder den omhandlede nationale lovgivning bl.a. nogle bestemmelser, som giver en person, der har til hensigt at etablere sig i en værtsmedlemsstat i henhold til bestemmelserne i en europæisk associeringsaftale, mulighed for at søge om tilladelse til fortsat at opholde sig i denne stat som selvstændig erhvervsdrivende, selv om det oprindelig tillodes vedkommende at indrejse i andet øjemed. Bestemmelser som dem, der er indeholdt i paragraph 217 og 219 i Immigration Rules, letter derfor adgangen for bulgarske statsborgere til at etablere sig i en værtsmedlemsstat og skal betragtes som forenelige med associeringsaftalen.

66 Det bemærkes dog, at Secretary of State meddelte afslag på den ansøgning om opholdstilladelse, som E.I. Kondova indgav i henhold til associeringsaftalen, af grunde, som ikke havde noget at gøre med de materielle krav, som er fastsat i den nationale udlændingelovgivning vedrørende bulgarske statsborgeres etablering.

67 Den omstændighed, at Secretary of State, som anført i denne doms præmis 26, på grundlag af den anden langsigtede overskudsberegning vedrørende E.I. Kondova's virksomhed, der var blevet tilsendt Secretary of State den 4. november 1996, meddelte, at han var rede til i medfør af sin skønsbeføjelse at meddele hende opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige i henhold til artikel 45, stk. 1, i associeringsaftalen, ændrer ikke ved den tidligere konstatering af, at hun var indrejst ulovligt i Det Forenede Kongerige, idet hun havde afgivet urigtige oplysninger såvel til den embedsmand, som udstedte hendes visum i Bulgarien, som til den Immigration Officer, som afhørte hende ved ankomsten til Det Forenede Kongerige.

68 Under disse omstændigheder må det antages, at Secretary of State's afslag, der er genstand for domstolsprøvelse i hovedsagen, er baseret på sidstnævnte konstatering.

69 Det skal derfor undersøges, om det er foreneligt med associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, at de kompetente myndigheder i værtsmedlemsstaten meddeler afslag på en ansøgning om opholdstilladelse fra en bulgarsk statsborger, der påberåber sig aftalens artikel 45, stk. 1, med den begrundelse, at ansøgerens ophold på denne stats område er ulovligt, fordi han har afgivet urigtige oplysninger med henblik på at opnå indrejsetilladelse, selv om denne ulovlighed forelå, før han blev selvstændig erhvervsdrivende og påberåbte sig retten til at etablere sig på grundlag af associeringsaftalen.

70 Det bemærkes, at dette var tilfældet for E.I. Kondova, som havde opholdt sig ulovligt i Det Forenede Kongerige siden marts 1995, og som først i juli 1996 ansøgte om at drage fordel af etableringsretten i henhold til associeringsaftalen.

Værtsmedlemsstatens kompetente myndigheders kompetence til at meddele afslag på en ansøgning om opholdstilladelse fra en bulgarsk statsborger, der påberåber sig associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, alene med den begrundelse, at hans ophold på nævnte stats område er ulovligt

71 E.I. Kondova har gjort gældende, at associeringsaftalens artikel 45 ikke indeholder forudgående betingelser vedrørende opholdets lovlighed. Der er således ingen bestemmelser i denne artikel, som giver grundlag for at antage, at bulgarske statsborgere kan nægtes etableringsret som følge af, at de har overtrådt udlændingelovgivningen i den pågældende medlemsstat.

72 En medlemsstat kan derfor kun meddele afslag på en ansøgning, der indgives i henhold til associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, af en person, der i øvrigt opholder sig ulovligt på dens område, såfremt medlemsstaten har taget hensyn til de materielle betingelser i associeringsaftalen.

73 Med henblik på bedømmelsen af denne argumentation bemærkes, således som det er anført i denne doms præmis 60-65, at en ordning med forudgående kontrol som den, der er foreskrevet i Immigration Rules, hvorved værtsmedlemsstaten betinger udstedelsen af en indrejse- og opholdstilladelse af de kompetente udlændingemyndigheders prøvelse af, om ansøgeren reelt har til hensigt at udøve selvstændig og økonomisk levedygtig virksomhed i den pågældende stat, i princippet er foreneligt med associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, sammenholdt med artikel 59, stk. 1.

74 Såfremt det inden for rammerne af en sådan ordning med forudgående kontrol viser sig, at en bulgarsk statsborger, som på forhånd har indgivet en formelt korrekt ansøgning om opholdstilladelse med henblik på etablering, opfylder de materielle betingelser, der er fastsat i denne henseende i værtsmedlemsstatens udlændingelovgivning, indebærer overholdelsen af den udtrykkelige betingelse i associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, at de nationale kompetente myndigheder

har pligt til at indrømme ham ret til at etablere sig som selvstændig erhvervsdrivende og at meddele ham indrejse- og opholdstilladelse med henblik herpå.

75 Såfremt det derimod viser sig, som det er tilfældet i hovedsagen, at betingelsen om indgivelse af en forudgående ansøgning om opholdstilladelse med henblik på etablering ikke er opfyldt, kan værtsmedlemsstatens kompetente udlændingemyndigheder i princippet afslå at meddele opholdstilladelse til en bulgarsk statsborger, der påberåber sig associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, uanset at de andre materielle betingelser, som er fastsat i den nationale lovgivning, er opfyldt.

76 Desuden bemærkes, som Kommissionen med rette har gjort gældende, at effektiviteten af en sådan ordning med forudgående kontrol i vidt omfang afhænger af rigtigheden af de oplysninger, som ansøgerne har afgivet i forbindelse med deres visumansøgning til de kompetente myndigheder i hjemlandet eller i forbindelse med deres ankomst til værtsmedlemsstaten.

77 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 under disse omstændigheder, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 84 i forslaget til afgørelse, 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.

78 Ansøgeren ville således kunne henvise til et kundegrundlag og goodwill, som han eventuelt har opbygget under sit ulovlige ophold i værtsmedlemsstaten, eller til økonomiske midler, som han har tilvejebragt der, herunder, i givet fald, under udøvelse af lønnet beskæftigelse, og således fremstille sig selv for de nationale myndigheder som selvstændig erhvervsdrivende, der fremover udøver eller kan udøve en økonomisk levedygtig virksomhed, og hvis rettigheder skal anerkendes i henhold til associeringsaftalen.

79 En sådan fortolkning ville imidlertid kunne berøve associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, sin effektive virkning og tillade misbrug gennem tilsidesættelse af nationale bestemmelser om udlændinges indrejse og ophold.

80 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 associeringsaftalens beskyttelsesområde (jf. i denne retning vedrørende nogle EF-statsborgere, som gennem misbrug eller ved svig gjorde fællesskabsretten gældende og derigennem forsøgte at omgå national ret, dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 24, og den i samme præmis nævnte retspraksis).

81 Den omstændighed, at en bulgarsk statsborger har overtrådt værtsmedlemsstatens udlændingelovgivning på et tidspunkt, som lå forud for associeringsaftalens ikrafttrædelsestidspunkt, er ikke relevant, for så vidt som det ulovlige forhold i hovedsagen ikke var ophørt på dette tidspunkt og fortsat bestod på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om etablering. Som anført i denne doms præmis 26 og 27 har Secretary of State behandlet E.I. Kondova's ansøgning i henhold til associeringsaftalen, som om det drejede sig om en ansøgning om opholdstilladelse, og afslog den på grund af sidstnævntes ulovlige ophold i Det Forenede Kongerige på afgørelsestidspunktet.

82 Det er således foreneligt med associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, at værtsmedlemsstatens kompetente myndigheder meddeler afslag på en ansøgning i henhold til nævnte aftales artikel 45, stk. 1, med den begrundelse, at ansøgeren på ansøgningstidspunktet opholdt sig ulovligt på dens område som følge af, at han har afgivet urigtige oplysninger eller undladt at meddele alle relevante oplysninger med henblik på at opnå indrejsetilladelse til den pågældende medlemsstat på et andet grundlag.

Hvorvidt det er foreneligt med ligebehandlingsreglen i associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, og betingelsen i aftalens artikel 59, stk. 1, at kræve indgivelse af en ny formelt korrekt ansøgning om etablering

83 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt det er foreneligt med reglen om ligebehandling i associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, at stille krav om, at en bulgarsk statsborger, hvis ophold på værtsmedlemsstatens område er ulovligt, skal indgive en ny formelt korrekt ansøgning om etablering i sit hjemland, eller i givet fald i et andet land, eftersom et sådant krav ikke kan pålægges værtsmedlemsstatens statsborgere, bemærkes, at Domstolen vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed har fastslået, at undtagelsesbestemmelsen i EF-traktatens artikel 48, stk. 3 (efter ændring nu artikel 39, stk. 3, EF), giver medlemsstaterne beføjelse til, for at varetage de i bestemmelsen nævnte hensyn, navnlig til den offentlige orden, at træffe foranstaltninger over for andre medlemsstaters statsborgere, som de ikke kan bringe i anvendelse over for deres egne statsborgere, idet staten ikke kan udvise sine egne borgere fra sit område eller forbyde dem indrejse (jf. dom af 4.12.1974, sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337, præmis 22, af 18.5.1982, forenede sager 115/81 og 116/81, Adoui og Cornuaille, Sml. s. 1665, præmis 7, af 7.7.1992, sag C-370/90, Singh, Sml. I, s. 4265, præmis 22, af 17.6.1997, forenede sager C-65/95 og C-111/95, Shingara og Radiom, Sml. I, s. 3343, præmis 28, og af 16.7.1998, sag C-171/96, Pereira Roque, Sml. I, s. 4607, præmis 37).

84 Denne forskel i behandlingen af statens egne borgere og statsborgere i andre medlemsstater er i overensstemmelse med det folkeretlige princip om, at en stat ikke kan nægte sine egne statsborgere indrejse og ophold på sit område, og traktaten kan ikke antages at have fraveget dette princip for så vidt angår medlemsstaternes indbyrdes forhold (jf. Van Duyn-dommen, præmis 22, og Pereira Roque-dommen, præmis 38).

85 Af samme grunde kan en sådan forskel i behandlingen til fordel for værtsmedlemsstatens statsborgere ikke anses for at være uforenelig med associeringsaftalens artikel 45, stk. 1.

86 Det skal endvidere undersøges, om det i en situation som den, E.I. Kondova befinder sig i, er foreneligt med associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, sammenholdt med den betingelse, der er fastsat i aftalens artikel 59, stk. 1, første punktum in fine, at kræve, at en bulgarsk statsborger indgiver en ny formelt korrekt ansøgning om etablering i sit hjemland eller i givet fald i et andet land.

87 Det bemærkes, at afgivelse af urigtige oplysninger tilsidesætter den forpligtelse til at afgive korrekte oplysninger om sine hensigter, der, således som det fremgår af denne doms præmis 76, påhviler den, der ansøger om at måtte etablere sig i værtsmedlemsstaten; overholdelsen af denne forpligtelse er nødvendig, for at de nationale kompetente myndigheder kan kontrollere, at den selvstændige erhvervsvirksomhed, som en bulgarsk statsborger påtænker at udøve i denne stat, er økonomisk levedygtig og reel. Henset til grovheden af en sådan tilsidesættelse kan et krav om, at nævnte statsborger skal indgive en ny formelt korrekt ansøgning om etablering i sit hjemland, eller i givet fald i et andet land, som i påkommende tilfælde er fastsat ved værtsmedlemsstatens udlændingelovgivning, således ikke betragtes som ubegrundet.

88 Af de grunde, som er anført i denne doms præmis 73-82, vil E.I. Kondova's fortolkning af associeringsaftalen, hvorefter det er muligt at lovliggøre et eventuelt ulovligt ophold fra det tidspunkt, hvor de materielle betingelser for etablering, som er fastsat i værtsmedlemsstatens udlændingelovgivning, er opfyldt, medføre, at den nationale ordning med forudgående kontrol mister sin effektivitet og pålidelighed.

89 Selv i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, indebærer en overholdelse af betingelsen i associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, første punktum in fine, at et indgreb fra værtsmedlemsstatens kompetente myndigheder

hverken må have til formål eller til følge at skade selve kernen i retten til indrejse, ophold og etablering, som associeringsaftalen tillægger bulgarske statsborgere.

90 Heraf følger, at den omstændighed, at værtsmedlemsstatens kompetente myndigheder meddeler afslag på en ansøgning om etablering, som er indgivet af en bulgarsk statsborger på grundlag af associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, fordi han har afgivet urigtige oplysninger til de nævnte myndigheder eller undladt at meddele alle relevante oplysninger med henblik på at opnå indrejsetilladelse, og kravet om, at denne statsborger indgiver en ny formelt korrekt ansøgning om etablering i henhold til nævnte aftale, gennem ansøgning om visum indgivet til hjemlandets kompetente myndigheder, eller, i givet fald, i et andet land, under ingen omstændigheder kan medføre, at en sådan statsborger forhindres i senere at få sin sag prøvet, når han indgiver en ny ansøgning. Sådanne foranstaltninger skal i øvrigt træffes uden tilsidesættelse af forpligtelsen til at respektere nævnte statsborgers grundlæggende rettigheder, såsom retten til respekt for familielivet og ejendomsretten, som for den pågældende medlemsstat følger af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder af 4. november 1950, eller af andre internationale traktater, som denne stat måtte have tiltrådt.

91 Det følger af ovenstående, at det første, tredje og fjerde spørgsmål skal besvares således:

— Etableringsretten, således som den er defineret i associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, indebærer en deraf afledt indrejse- og opholdsret, som er tillagt bulgarske statsborgere, der ønsker at udøve virksomhed inden for industri, handel, håndværk og liberale erhverv i en medlemsstat. Det følger imidlertid af nævnte aftales artikel 59, stk. 1, at retten til indrejse og ophold ikke er ubegrænsede rettigheder, da deres udøvelse i givet fald kan begrænses af værtsmedlemsstatens bestemmelser om bulgarske statsborgeres indrejse, ophold og etablering.

— Associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, sammenholdt med artikel 59, stk. 1, er i princippet ikke til hinder for en ordning med forudgående kontrol, som indebærer, at de kompetente udlændingemyndigheder kun kan udstede en indrejse- og opholdstilladelse, såfremt ansøgeren godtgør, at han reelt har til hensigt at påbegynde selvstændig erhvervsvirksomhed uden samtidig at udøve lønnet beskæftigelse eller modtage offentlig støtte, at han fra begyndelsen råder over tilstrækkelige økonomiske midler, og at der er rimelige udsigter for den planlagte virksomhed. Materielle betingelser som dem, der er fastsat i paragraph 217 og 219 i Immigration Rules, har netop til formål at give de kompetente myndigheder mulighed for at foretage en sådan kontrol og er egnede til at sikre, at et sådant mål kan nås.

— Associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, skal fortolkes således, at værtsmedlemsstatens kompetente myndigheder kan meddele afslag på en ansøgning, som er indgivet af en bulgarsk statsborger i henhold til nævnte aftales artikel 45, stk. 1, alene med den begrundelse, at han på tidspunktet for indgivelsen af denne ansøgning opholdt sig ulovligt på den pågældende stats område, idet han har afgivet urigtige oplysninger til de nævnte myndigheder eller undladt at meddele alle relevante oplysninger med henblik på at opnå indrejsetilladelse til denne medlemsstat med andet formål. De kan derfor kræve, at denne statsborger indgiver en ny formelt korrekt ansøgning om etablering i henhold til nævnte aftale, gennem ansøgning om visum indgivet til hjemlandets kompetente myndigheder, eller, i givet fald, i et andet land, for så vidt som sådanne foranstaltninger ikke forhindrer en sådan statsborger i senere at få sin sag prøvet, når han indgiver en ny ansøgning.

Det femte spørgsmål

92 Under hensyn til besvarelsen af det første, tredje og fjerde spørgsmål er det ufornødent at besvare det femte spørgsmål.

Sagens omkostninger

93 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering, den belgiske regering, den tyske regering, den græske regering, den spanske regering, den franske regering, den irske regering, den italienske regering, den nederlandske regering, den østrigske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), ved kendelse af 18. december 1998, for ret:

1) **Artikel 45, stk. 1, i europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og medlemsstaterne på den ene side og Republikken Bulgarien på den anden side, som indgået og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådet og Kommissionens afgørelse 94/908/EKSF, EF, Euratom af**

19. december 1994, skal fortolkes således, at den med hensyn til aftalens anvendelsesområde opstiller et præcist og ubetinget princip, der er tilstrækkelig operationelt til at kunne anvendes af en national domstol, og som derfor kan regulere borgernes retsstilling. Den direkte virkning, som nævnte bestemmelse derfor bør tillægges, indebærer, at bulgarske statsborgere, som gør den gældende, kan påberåbe sig den for værtsmedlemsstatens domstole, selv om myndighederne i denne stat fortsat har kompetence til på nævnte statsborgere at anvende national lovgivning vedrørende indrejse, ophold og etablering i overensstemmelse med nævnte aftales artikel 59, stk. 1.

2) Etableringsretten, således som den er defineret i associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, indebærer en deraf afledt indrejse- og opholdsret, som er tillagt bulgarske statsborgere, der ønsker at udøve virksomhed inden for industri, handel, håndværk og liberale erhverv i en medlemsstat. Det følger imidlertid af nævnte aftales artikel 59, stk. 1, at retten til indrejse og ophold ikke er ubegrænsede rettigheder, da deres udøvelse i givet fald kan begrænses af værtsmedlemsstatens bestemmelser om bulgarske statsborgeres indrejse, ophold og etablering.

3) Associeringsaftalens artikel 45, stk. 1, sammenholdt med artikel 59, stk. 1, er i princippet ikke til hinder for en ordning med forudgående kontrol, som indebærer, at de kompetente udlændingemyndigheder kun kan udstede en indrejse- og opholdstilladelse, såfremt ansøgeren godtgør, at han reelt har til hensigt at påbegynde selvstændig erhvervsvirksomhed uden samtidig at udøve lønnet beskæftigelse eller modtage offentlig støtte, at han fra begyndelsen råder over tilstrækkelige økonomiske midler, og at der er rimelige udsigter for den planlagte virksomhed. Materielle betingelser som dem, der er fastsat i paragraph 217 og 219 i United Kingdom Immigration Rules (House of Commons Paper 395), har netop til formål at give de kompetente myndigheder mulighed for at foretage en sådan kontrol og er egnede til at sikre, at et sådant mål kan nås.

4) **Associeringsaftalens artikel 59, stk. 1, skal fortolkes således, at værtsmedlemsstatens kompetente myndigheder kan meddele afslag på en ansøgning, som er indgivet af en bulgarsk statsborger i henhold til nævnte aftales artikel 45, stk. 1, alene med den begrundelse, at han på tidspunktet for indgivelsen af denne ansøgning opholdt sig ulovligt på den pågældende stats område, idet han har afgivet urigtige oplysninger til de nævnte myndigheder eller undladt at meddele alle relevante oplysninger med henblik på at opnå indrejsetilladelse til denne medlemsstat med andet formål. De kan derfor kræve, at denne statsborger indgiver en ny formelt korrekt ansøgning om etablering i henhold til nævnte aftale, gennem ansøgning om visum indgivet til hjemlandets kompetente myndigheder, eller, i givet fald, i et andet land, for så vidt som sådanne foranstaltninger ikke forhindrer en sådan statsborger i senere at få sin sag prøvet, når han indgiver en ny ansøgning.**

Rodríguez Iglesias Gulmann La Pergola

Wathelet Skouris Edward

Puissochet Jann Sevón

Schintgen Macken

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. september 2001.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident