ARREST VAN HET HOF

27 september 2001 *

In zaak C-235/99,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court) (Verenigd Koninkrijk), in het aldaar aanhangig geding tussen

The Queen

en

Secretary of State for the Home Department,

ex parte:

Eleanora Ivanova Kondova,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 45 en 59 van de Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Bulgarije, anderzijds, namens de Gemeenschap gesloten en goedgekeurd bij besluit 94/908/EGKS, EG, Euratom van de Raad en van de Commissie van 19 december 1994 (PB L 358, blz. 1),

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, C. Gulmann, A. La Pergola (rapporteur), M. Wathelet en V. Skouris, kamerpresidenten, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, P. Jann, L. Sevón, R. Schintgen en F. Macken, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— E. I. Kondova, vertegenwoordigd door T. Eicke, barrister, geïnstrueerd door J. Coker, solicitor,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door M. Ewing als gemachtigde, bijgestaan door E. Sharpston, QC,

— de Belgische regering, vertegenwoordigd door A. Snoecx als gemachtigde,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en C.-D. Quassowski als gemachtigden,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door S. Ortiz Vaamonde als gemachtigde,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger en A. Lercher als gemachtigden,

— de Ierse regering, vertegenwoordigd door M. A. Buckley als gemachtigde, bijgestaan door A. Barron en E. Barrington, BL,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Benyon, M.-J. Jonczy en N. Yerrell als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van E. I. Kondova, vertegenwoordigd door T. Eicke, geïnstrueerd door J. Coker; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door G. Amodeo als gemachtigde, bijgestaan door E. Sharpston en S. Kovats, barrister; de Duitse regering, vertegenwoordigd door C.-D. Quassowski; de Griekse regering, vertegenwoordigd door G. Karipsiadis en T. Papadopoulou als gemachtigden; de Spaanse regering, vertegenwoordigd door N. Díaz Abad als gemachtigde; de Franse regering, vertegenwoordigd door A. Lercher; de Ierse regering, vertegenwoordigd door E. Barrington; de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door F. Quadri, avvocato dello Stato; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra; de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door G. Hesse als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door F. Benyon, M.-J. Jonczy en N. Yerrell, ter terechtzitting van 13 juni 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 september 2000,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 18 december 1998, binnengekomen bij het Hof op 22 juni 1999, heeft de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), krachtens artikel 234 EG vijf prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 45 en 59 van de Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Bulgarije, anderzijds, namens de Gemeenschap gesloten en goedgekeurd bij besluit 94/908/EGKS, EG, Euratom van de Raad en van de Commissie van 19 december 1994 (PB L 358, blz. 1; hierna: „associatieovereenkomst").

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen E. I. Kondova, Bulgaars onderdaan, en de Secretary of State for the Home Department (hierna: „Secretary of State") ter zake van diens besluit, haar geen verblijfsvergunning voor het Verenigd Koninkrijk te verlenen.

De associatieovereenkomst

3 De associatieovereenkomst is op 8 maart 1993 te Brussel ondertekend en overeenkomstig artikel 124, tweede alinea, ervan op 1 februari 1995 in werking getreden.

4 Volgens artikel 1, lid 2, heeft de associatieovereenkomst onder meer ten doel, een passend kader tot stand te brengen voor de politieke dialoog tussen de partijen

met het oog op de bevordering van nauwe betrekkingen, uitbreiding van de handel en harmonische economische betrekkingen te bevorderen en aldus de dynamische ontwikkeling en welvaart in Bulgarije te stimuleren, alsmede een passend kader tot stand te brengen voor de geleidelijke integratie van laatstgenoemde in de Gemeenschap, daar volgens de zeventiende overweging van de considerans van die overeenkomst het lidmaatschap van de Gemeenschap het einddoel van dit land is.

5 Voor het hoofdgeding zijn relevant de bepalingen van titel IV van de associatieovereenkomst, „Het verkeer van werknemers, de vestiging, het verrichten van diensten".

6 Artikel 38, lid 1, van de associatieovereenkomst, dat voorkomt in titel IV, hoofdstuk I, „Het verkeer van werknemers", bepaalt:

„Met inachtneming van de in elke lidstaat geldende voorwaarden en modaliteiten:

— is de behandeling van werknemers van Bulgaarse nationaliteit die wettig op het grondgebied van een lidstaat zijn tewerkgesteld vrij van elke vorm van discriminatie op grond van nationaliteit ten opzichte van de nationale onderdanen wat betreft de arbeidsvoorwaarden, de beloning of het ontslag;

— hebben de wettig op het grondgebied van een lidstaat verblijvende echtgenoot en kinderen van een wettig op het grondgebied van een lidstaat tewerkgestelde werknemer, met uitzondering van seizoenwerknemers en werknemers die onder bilaterale overeenkomsten in de zin van artikel 42 vallen, tenzij in deze overeenkomsten anders bepaald, gedurende de periode van het toegestane tewerkstellingsverblijf van die werknemer toegang tot de arbeidsmarkt van die lidstaat."

7 Artikel 45 van de associatieovereenkomst, dat deel uitmaakt van titel IV, hoofdstuk II, „De vestiging", luidt:

„1. Elke lidstaat verleent vanaf de inwerkingtreding van deze Overeenkomst voor de vestiging van Bulgaarse vennootschappen en onderdanen en voor de exploitatie van op zijn grondgebied gevestigde Bulgaarse vennootschappen en onderdanen een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke aan de eigen vennootschappen en onderdanen wordt verleend, behalve voor wat betreft de in bijlage XVa vermelde gebieden.

[...]

5. In deze Overeenkomst wordt verstaan onder:

a) vestiging:

i) voor onderdanen, het recht op toegang tot en uitoefening van economische activiteiten anders dan in loondienst, alsmede het recht ondernemingen, met name vennootschappen waarover zij daadwerkelijk zeggenschap hebben, op te richten en te beheren. De toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de exploitatie van een handelsonderneming door onderdanen strekt zich niet uit tot het zoeken naar of het aannemen van werk op de arbeidsmarkt van een andere partij en geeft evenmin recht op toegang tot de arbeidsmarkt van de andere partij. Het bepaalde in dit hoofdstuk is niet van toepassing op degenen die niet uitsluitend zelfstandig zijn;

[...]

[...]

c) economische activiteiten: met name activiteiten van industriële aard, activiteiten van commerciële aard, activiteiten van het ambacht en activiteiten van de vrije beroepen.

[...]"

8 Artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst, opgenomen in titel IV, hoofdstuk IV, „Algemene bepalingen", bepaalt:

„Voor de toepassing van titel IV belet geen enkele bepaling van de Overeenkomst de partijen hun wetten en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf, tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden, de vestiging van natuurlijke personen en het verrichten van diensten toe te passen, mits zij dat niet op zodanige wijze doen dat de voor een partij uit een specifieke bepaling van de Overeenkomst voortvloeiende voordelen teniet worden gedaan of beperkt. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 54. [...]"

De nationale regelgeving

9 De voor het hoofdgeding relevante bepalingen van nationaal recht zijn met name de United Kingdom Immigration Rules (House of Commons Paper 395) (door het Parlement van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland in 1994 vastgestelde immigratieregels; hierna: „Immigration Rules"), in de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding geldende versie; hierin is de toelating tot en het verblijf in het Verenigd Koninkrijk geregeld.

10 De Immigration Rules hebben tot doel, het recht van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland aan te passen aan de bepalingen inzake vestiging in de associatieovereenkomst en in de andere Europa-overeenkomsten die zijn gesloten tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de landen van Centraal- en Oost-Europa, anderzijds.

11 Deel 6 van de Immigration Rules, „Binnenkomst of verblijf in het Verenigd Koninkrijk als ondernemer, zelfstandige, investeerder, schrijver, componist of kunstenaar", bevat een aantal bepalingen betreffende de behandeling van aanvragen van „personen die voornemens zijn om een beroepswerkzaamheid uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van een EG-associatieovereenkomst". De paragrafen 217 en 219, voorkomend in dit deel en met het opschrift „Vereisten voor een voortgezet verblijf om een beroepswerkzaamheid te blijven uitoefenen overeenkomstig de bepalingen van een EG-associatieovereenkomst", luiden:

„217. Voor een voortgezet verblijf om in het Verenigd Koninkrijk een beroepswerkzaamheid te blijven uitoefenen, dient de verzoeker aan te tonen dat:

i) hij in het Verenigd Koninkrijk een bedrijf heeft opgericht;

ii) zijn aandeel in de winst van het bedrijf voldoende is om in het levensonderhoud en de huisvesting van hemzelf en van de te zijnen laste komende personen te voorzien, zonder andere arbeid te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen;

iii) hij zijn inkomsten niet aanvult of zal aanvullen door in het Verenigd Koninkrijk werk te zoeken of aan te nemen anders dan het werk voor zijn bedrijf; en

iv) hij bovendien voldoet aan de vereisten [...] van paragraaf 219.

[...]

219. Indien een persoon zich in het Verenigd Koninkrijk als zelfstandig ondernemer of als partner heeft gevestigd, moet hij niet alleen voldoen aan de vereisten van paragraaf 217, maar ook aantonen:

i) dat hij de [...] Bulgaarse nationaliteit bezit;

ii) dat hij voor eigen rekening of als partner actief deelneemt aan het handels- of dienstenverkeer in het Verenigd Koninkrijk;

iii) dat hij, eventueel samen met zijn partners, eigenaar is van de activa van het bedrijf;

iv) in geval van een deelgenootschap, dat zijn aandeel in het bedrijf niet neerkomt op een verkapte tewerkstelling; en

v) de huidige financiële situatie in de vorm van de door een accountant gecontroleerde bedrijfsboekhouding."

12 Paragraaf 322 van de Immigration Rules, die deel uitmaakt van deel 9, „Algemene redenen voor weigering van een reisvisum dan wel van een inreisvergunning of voor wijziging van de inreis- of verblijfsvergunning voor het Verenigd Koninkrijk", luidt:

„[...] voor de afwijzing van een verzoek tot wijziging van de inreis- of verblijfsvergunning of, in voorkomend geval, de beperking van de vergunning gelden de volgende bepalingen:

[...]

Een verzoek tot wijziging van een inreis- of verblijfsvergunning voor het Verenigd Koninkrijk wordt in de regel afgewezen wegens

2) het afleggen van valse verklaringen of het verzwijgen van belangrijke gegevens ter verkrijging van een inreisvergunning of van een eerdere wijziging van een vergunning;

[...]"

13 Hij die een vergunning tot verblijf voor bepaalde tijd heeft verkregen en na de daarin gestelde termijn doelbewust in het Verenigd Koninkrijk blijft, pleegt een strafbaar feit [Section 24(1)(b) van de Immigration Act 1971] en kan op grond van Section 3(5) van die Act worden uitgezet.

14 Het afleggen van valse verklaringen in antwoord op vragen van een ambtenaar van de immigratiedienst is eveneens een strafbaar feit, dat volgens Section 26(1)(c) van de Immigration Act 1971 wordt gestraft met een geldboete of een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden.

Het hoofdgeding

15 Blijkens de verwijzingsbeschikking kwam Kondova, studente diergeneeskunde, op 17 juli 1993 in het Verenigd Koninkrijk aan. Op 8 juli 1993 had zij in Bulgarije een reisvisum („entry clearance") verkregen, in de vorm van een visum voor eenmalige binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk, om van 17 juli tot 7 augustus 1993 in het Friday Bridge International Farm Camp te werken. Op basis van de gegevens in haar visumaanvraag, die zij bevestigde tijdens het onderhoud dat zij bij aankomst met de ambtenaar van de immigratiedienst had, werd Kondova in het Verenigd Koninkrijk toegelaten voor een verblijf van drie maanden als werknemer in de landbouw.

16 Op 23 juli 1993 diende Kondova een aanvraag om toelating als politiek vluchteling in. Op 19 april 1994 werd haar aanvraag door het Immigration and Nationality Directorate (hierna: „IND") afgewezen. Kondova ging van deze afwijzing in beroep bij de Special Adjudicator. Blijkens de verwijzingsbeschikking is overeenkomstig de vreemdelingenwetgeving van het Verenigd Koninkrijk na het verstrijken van de geldigheidsduur van haar oorspronkelijke toelating niets tegen haar ondernomen in afwachting van de beslissing op haar beroep bij de Special Adjudicator. Dit beroep werd op 24 februari 1995 verworpen en het

Immigration Appeal Tribunal gaf Kondova op 14 maart 1995 geen toestemming om hoger beroep in te stellen.

17 Op 25 april 1995 deelde het IND de raadslieden van Kondova schriftelijk mee dat, aangezien haar beroep was verworpen, zij geen verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk had, zodat zij het land onmiddellijk moest verlaten. Kondova gaf daaraan echter geen gevolg en trad op 25 juli 1995 in het huwelijk met A. Moothien, een onderdaan van de Republiek Mauritius, die op grond van een eerder huwelijk dat in echtscheiding was geëindigd, voor onbepaalde tijd in het Verenigd Koninkrijk mocht verblijven. Op 2 augustus 1995 verzocht Kondova de Secretary of State op grond van dit huwelijk in het Verenigd Koninkrijk te mogen blijven.

18 Daar Kondova tijdens een onderhoud had toegegeven, dat haar ware bedoeling bij aankomst in het Verenigd Koninkrijk was geweest om politiek asiel aan te vragen, en dat zij bijgevolg zowel de ambtenaar die haar haar visum in Bulgarije had afgegeven, als de ambtenaar van de immigratiedienst die haar bij haar aankomst had ondervraagd, doelbewust had misleid, concludeerde de Secretary of State, dat zij het Verenigd Koninkrijk illegaal was binnengekomen. Bijgevolg werd haar op 9 november 1995 een mededeling van illegale binnenkomst betekend, en als alternatief voor onmiddellijke inbewaringstelling werd haar in afwachting van haar verwijdering uit het Verenigd Koninkrijk een „tijdelijke toelating" verleend, gecombineerd met een meldingsplicht.

19 Op 2 januari 1996 begon Kondova te werken als zelfstandig schoonmaakster.

20 Bij brief van 4 juli 1996 verzocht Kondova om in het Verenigd Koninkrijk te mogen verblijven op grond van de associatieovereenkomst. Zij voerde aan, dat zij

zich als zelfstandige wenste te vestigen om algemene huishoudelijke diensten te verrichten, en dat haar echtgenoot, die in loondienst werkzaam was, haar zoveel mogelijk zou ondersteunen totdat haar bedrijf voldoende inkomsten zou opleveren. Bij deze brief voegde zij een raming van haar maandelijkse inkomsten en uitgaven, een verklaring inzake haar financiële middelen en een brief ter bevestiging dat zij uitsluitend als zelfstandige werkzaam zou zijn. Op 11 juli 1996 trok Kondova haar eerdere verzoek om in het Verenigd Koninkrijk te mogen verblijven op grond van haar huwelijk, in.

21 Op 24 juli 1996 wees de Secretary of State het nieuwe verzoek af krachtens paragraaf 217, sub ii, van de Immigration Rules, op grond dat niet was aangetoond dat de inkomsten die zij uit haar voorgenomen bedrijf zou behalen, voldoende waren om in haar levensonderhoud en huisvesting te kunnen voorzien zonder andere arbeid dan haar werkzaamheid van huishoudelijke diensten te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen. Op 26 juli 1996 gaf de Secretary of State bijgevolg last tot uitzetting van Kondova omdat zij het Verenigd Koninkrijk illegaal was binnengekomen.

22 Op 10 september 1996 werd Kondova gearresteerd en gedetineerd in een politiebureau met het oog op haar uitzetting. De Secretary of State verklaarde voor de verwijzende rechter, dat naar nationaal recht de inbewaringstelling van een persoon die illegaal het nationale grondgebied is binnengekomen, soms wordt gebruikt met het oog op uitzetting, en dat de voorgeschiedenis van Kondova, zoals haar afgewezen asielaanvraag en haar op een twijfelachtig huwelijk gebaseerd verzoek om een verblijfsvergunning, aanleiding gaf tot ernstige twijfel, dat de betrokkene zich vrijwillig aan de last tot uitzetting zou onderwerpen.

23 Op 24 september 1996 diende Kondova een verzoek in om rechterlijke toetsing („judicial review") van het besluit van de Secretary of State, haar geen verblijfsvergunning voor het Verenigd Koninkrijk te verlenen. Zij is op 10 oktober 1996, dus een maand na haar inbewaringstelling, in vrijheid gesteld.

24 Bij brief van 23 oktober 1996 bevestigde de Secretary of State opnieuw de rentabiliteitsberekening waarop de afwijzing van Kondova's aanvraag was gebaseerd. Tevens nodigde hij haar uit, realistische prognoses over te leggen waaruit bleek, dat haar voorgenomen bedrijf op lange termijn voldoende inkomsten zou opleveren om haar uitgaven dekken. In die brief accepteerde hij, dat Kondova's inkomsten op korte termijn werden aangevuld met door haar echtgenoot verstrekte middelen.

25 In een bij brief van 4 november 1996 overgelegde nieuwe berekening van de op lange termijn te verwachten opbrengsten van haar bedrijf gebruikte Kondova dezelfde uurtarieven en dezelfde gegevens voor de uitgaven als die zij op 4 juli 1996 aan de Secretary of State had meegedeeld. Daar zij echter uitging van een andere werkweekduur, zou haar bedrijf volgens de nieuwe berekening rendabel zijn.

26 In die omstandigheden deelde de Secretary of State Kondova in een brief van 3 december 1996 mee, dat hij in het licht van de nieuwe rentabiliteitsberekening van haar bedrijf bereid was, haar krachtens zijn discretionaire bevoegdheid een verblijfsvergunning te verlenen op grond van de associatieovereenkomst, ondanks dat zij het Verenigd Koninkrijk illegaal was binnengekomen. Hij verzocht haar het door haar ingediende verzoek om rechterlijke toetsing in te trekken. Kondova wilde evenwel haar positie beschermen, met name in verband met haar eis tot schadevergoeding. In een brief van 15 januari 1997 deelde zij de voorwaarden mee waaronder zij bereid was haar verzoek in te trekken.

27 Bij brief van 21 januari 1997 verklaarde de Secretary of State, dat hij niet met die voorwaarden akkoord kon gaan.

28 Het door Kondova bij de verwijzende rechter ingediende verzoek om rechterlijke toetsing, zoals gewijzigd na het besluit van de Secretary of State van 3 december 1996, werd op 22 januari 1997 ingewilligd. Kondova verzoekt enerzijds om een verklaring voor recht, dat zij gedurende de gehele relevante periode recht had op een verblijfsvergunning voor het Verenigd Koninkrijk ten einde haar rechten van vestiging en verblijf krachtens de associatieovereenkomst uit te oefenen, en dat de oorspronkelijke besluiten van de Secretary of State wegens schending van haar recht van vestiging onrechtmatig zijn, en anderzijds om vergoeding van de schade die zij heeft geleden zowel doordat haar rechtstreeks uit de overeenkomst voortvloeiende rechten niet zijn erkend, als doordat zij in strijd met die rechten onrechtmatig in bewaring is gesteld.

De prejudiciële vragen

29 Van oordeel dat in die omstandigheden de beslechting van het geschil afhing van de uitlegging van de associatieovereenkomst, heeft de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court), de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vijf prejudiciële vragen gesteld:

„1) Verleent artikel 45 van de Europa-overeenkomst waarbij een associatie wordt tot stand gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Bulgarije [...], anderzijds, een recht van vestiging aan een Bulgaars onderdaan die volgens de nationale vreemdelingenwetgeving wordt behandeld als iemand die het grondgebied van die lidstaat illegaal is binnengekomen?

2) Zo ja, heeft artikel 45 van de associatieovereenkomst rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde van de lidstaten, niettegenstaande het bepaalde in artikel 59 van die overeenkomst?

3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord,

a) in hoeverre kan een lidstaat zijn wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf, tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden, de vestiging van natuurlijke personen en het verrichten van diensten toepassen op personen die zich op artikel 45 van de associatieovereenkomst beroepen, zonder daarbij de voorwaarde aan het einde van de eerste volzin van artikel 59, lid 1, van die overeenkomst en, onder andere, het evenredigheidsbeginsel te schenden?

b) is op grond van artikel 59 weigering mogelijk van een verzoek dat krachtens artikel 45 van de associatieovereenkomst wordt ingediend door iemand wiens eerste binnenkomst op het grondgebied van die lidstaat op andere gronden illegaal was, en zo ja, onder welke omstandigheden?

4) Indien het antwoord op de tweede vraag bevestigend luidt, staan artikel 45 en/of artikel 59 van de associatieovereenkomst dan toe, dat een bepaling van nationaal recht wordt toegepast volgens welke de bevoegde nationale autoriteiten van een Bulgaars onderdaan die zijn recht om zich als zelfstandige te vestigen wil uitoefenen, het bewijs mogen verlangen,

a) dat zijn aandeel in de opbrengst van het bedrijf (los van elke andere bron van inkomsten) voldoende zal zijn om in het levensonderhoud en de huisvesting van hemzelf en van te zijnen laste komende personen te voorzien, zonder arbeid in loondienst (in tegenstelling tot zelfstandige arbeid) te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen, en

b) dat hij, totdat zijn bedrijf hem een dergelijk inkomen (los van elke andere bron van inkomsten) verschaft, over voldoende andere inkomsten zal

beschikken om in het levensonderhoud en de huisvesting van hemzelf en van te zijnen laste komende personen te voorzien, zonder arbeid in loondienst (in tegenstelling tot zelfstandige arbeid) te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen?

5) Indien op de vorige vragen wordt geantwoord, dat een Bulgaars onderdaan die illegaal het grondgebied is binnengekomen, aan de Europa-overeenkomst een rechtstreeks werkend recht van vestiging ontleent,

a) met welke factoren moet de nationale rechter ingevolge die associatie-overeenkomst dan rekening houden om uit te maken, of een schending van de rechtstreeks werkende rechten van de betrokkene door de bevoegde autoriteiten voldoende gekwalificeerd is om een recht op schadevergoeding tegen de betrokken lidstaat te doen ontstaan, en, in het bijzonder,

b) vormde de houding van de bevoegde nationale autoriteiten, gezien de stand van het gemeenschapsrecht op het relevante tijdstip (dus toen de besluiten van augustus/september 1996 tot afwijzing van verzoeksters aanvraag om een verblijfsvergunning als zelfstandige en/of het besluit om haar in bewaring te stellen, werden genomen), een ‚ernstige en kennelijke schending' van een hogere rechtsregel?"

De tweede prejudiciële vraag

30 Met de tweede vraag, die als eerste moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 45, lid 1, van de associatie-overeenkomst aldus moet worden uitgelegd, dat een particulier daarop een beroep kan doen voor een nationale rechterlijke instantie van de lidstaten,

ondanks dat de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst overeenkomstig artikel 59, lid 1, van die overeenkomst bevoegd blijven op de Bulgaarse onderdaan die zich op deze bepaling beroept, de nationale wettelijke regeling betreffende toelating, verblijf en vestiging toe te passen.

31 Volgens vaste rechtspraak moet een bepaling van een door de Gemeenschap met derde landen gesloten overeenkomst worden geacht rechtstreeks toepasselijk te zijn, wanneer zij, gelet op haar bewoordingen en op het doel en de aard van de overeenkomst, een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst voor welker uitvoering of werking geen verdere handeling vereist is (zie, met name, arrest van 4 mei 1999, Sürül, C-262/96, Jurispr. blz. I-2685, punt 60).

32 Om vast te stellen of artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst aan deze criteria voldoet, moeten eerst de bewoordingen ervan worden onderzocht.

33 Deze bepaling verbiedt de lidstaten in duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke bewoordingen om onder meer Bulgaarse onderdanen die op het grondgebied van deze staten economische activiteiten als zelfstandige wensen uit te oefenen of aldaar vennootschappen willen oprichten en beheren, waarover zij daadwerkelijk zeggenschap hebben, te discrimineren op grond van hun nationaliteit.

34 Deze regel van gelijke behandeling legt een nauwkeurig bepaalde resultaatsverplichting op en is naar zijn aard geschikt om door een justitiabele voor de nationale rechter te worden ingeroepen ten behoeve van een verzoek, de discriminerende bepalingen van een wettelijke regeling van een lidstaat die de vestiging van een Bulgaars onderdaan afhankelijk stelt van een voorwaarde die niet geldt voor eigen onderdanen, buiten toepassing te laten, zonder dat daarvoor nadere uitvoeringsmaatregelen vereist zijn (zie, in die zin, arrest Sürül, reeds aangehaald, punt 63).

35 Ook het doel en de aard van de associatieovereenkomst verzetten zich niet tegen de vaststelling, dat het in artikel 45, lid 1, neergelegde non-discriminatiebeginsel de situatie van particulieren rechtstreeks kan beheersen.

36 Luidens de zeventiende overweging van de considerans en artikel 1, lid 2, heeft de associatieovereenkomst tot doel, een associatie tot stand te brengen om uitbreiding van de handel en harmonische economische betrekkingen tussen de partijen bij de overeenkomst te bevorderen en daarmee de dynamische ontwikkeling en welvaart in Bulgarije te stimuleren, teneinde haar toetreding tot de Gemeenschap te vergemakkelijken.

37 Bovendien belet de omstandigheid dat de associatieovereenkomst in hoofdzaak moet bijdragen tot de economische ontwikkeling van Bulgarije en daardoor het evenwicht in de door de Gemeenschap jegens dit derde land aangegane verplichtingen verstoort, de Gemeenschap niet de rechtstreekse werking van sommige bepalingen van die overeenkomst te erkennen (zie, in die zin, arrest Sürül, reeds aangehaald, punt 72).

38 De vaststelling dat artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst rechtstreeks toepasselijk is, wordt ook niet weerlegd door de bewoordingen van artikel 59, lid 1, van deze overeenkomst. Uit deze bepaling volgt immers alleen, dat de autoriteiten van de lidstaten, met inachtneming van de bij de associatieovereenkomst vastgestelde grenzen, hun nationale wettelijke regelingen betreffende toelating, verblijf en vestiging mogen blijven toepassen. Artikel 59, lid 1, betreft derhalve niet de uitvoering door de lidstaten van de bepalingen inzake vestiging van de associatieovereenkomst en beoogt niet de uitvoering of werking van de in artikel 45, lid 1, voorgeschreven verplichting tot gelijke behandeling afhankelijk te stellen van de vaststelling van aanvullende nationale maatregelen.

39 Op de tweede vraag moet derhalve worden geantwoord, dat artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst aldus moet worden uitgelegd, dat het binnen de werkingssfeer van deze overeenkomst een nauwkeurig bepaald en onvoorwaardelijk beginsel stelt, dat voldoende werkbaar is om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast en dat derhalve de rechtspositie van particulieren kan beheersen. De rechtstreekse werking die dus aan die bepaling moet worden toegekend, brengt mee, dat Bulgaarse onderdanen het recht hebben zich er voor de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst op te beroepen, ondanks dat de autoriteiten van laatstgenoemde staat overeenkomstig artikel 59, lid 1, van de overeenkomst bevoegd blijven op die onderdanen de nationale wettelijke regeling betreffende toelating, verblijf en vestiging toe te passen.

De eerste, de derde en de vierde vraag

40 Met deze vragen, die tezamen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of gelet op artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst, artikel 45, lid 1, daarvan een recht van vestiging en, daarmee samenhangend, een recht van verblijf aan een Bulgaars onderdaan kan verlenen in de lidstaat waarin hij zich in strijd met de nationale vreemdelingenwetgeving ophoudt en als zelfstandige beroepswerkzaamheden verricht, wanneer deze schending heeft plaatsgevonden voordat hij aanspraak maakte op een recht van vestiging op grond van laatstgenoemde bepaling. De verwijzende rechter vraagt in het bijzonder, of het in de wettelijke regeling van de betrokken lidstaat voor de uitoefening van het recht van vestiging door Bulgaarse onderdanen gestelde vereiste dat zij over voldoende inkomsten uit zelfstandige arbeid beschikken, zonder daarnaast arbeid in loondienst te verrichten of een beroep te doen op financiële steun van de overheid, verenigbaar is met voornoemde bepalingen van de associatieovereenkomst.

41 Voor een zinvol antwoord op de aldus geherformuleerde vragen moet worden onderzocht, in hoeverre de lidstaat van ontvangst zonder inbreuk te maken op de

aan het eind van de eerste volzin van artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst geformuleerde voorwaarde zijn wettelijke regeling betreffende toelating, verblijf en vestiging kan toepassen op Bulgaarse onderdanen die zich op artikel 45, lid 1, van die overeenkomst beroepen.

42 Volgens artikel 45, lid 5, sub a en c, van de associatieovereenkomst heeft het in lid 1 van dat artikel geformuleerde non-discriminatiebeginsel betrekking op het recht op toegang tot activiteiten van industriële aard, activiteiten van commerciële aard, activiteiten van het ambacht en activiteiten van de vrije beroepen, het recht op uitoefening daarvan anders dan in loondienst, alsmede het recht ondernemingen op te richten en te beheren.

43 Het recht van een Bulgaars onderdaan op toegang tot de uitoefening van economische activiteiten die niet tot de arbeidsmarkt behoren, vooronderstelt dat hij een recht op toelating en verblijf in de lidstaat van ontvangst heeft. In die omstandigheden moet de draagwijdte van artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst worden bepaald.

De draagwijdte van artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst en de eventuele toepasselijkheid van de uitlegging van artikel 52 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43 EG) op die bepaling

44 Kondova stelt, dat het recht waarop zij zich op grond van artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst beroept, gelijkstaat met het recht van vestiging krachtens artikel 52 van het Verdrag. De omstandigheid dat in voornoemd artikel 52 niet van een verblijfsrecht wordt gesproken, heeft het Hof niet belet te beslissen, dat het recht van de onderdanen van een lidstaat om het grondgebied van een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven rechtstreeks door deze bepaling wordt

toegekend, onafhankelijk van de afgifte van een verblijfstitel door de lidstaat van ontvangst (arrest van 8 april 1976, Royer, 48/75, Jurispr. blz. 497, punten 31 en 32).

45 Om de rechtstreeks door artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst verleende rechten van vestiging en verblijf te kunnen uitoefenen, volstaat het volgens Kondova, dat de activiteiten van de betrokken Bulgaarse onderdaan daadwerkelijk en reëel zijn. Uit de door haar bestreden besluiten van de Secretary of State blijkt, dat haar beroepswerkzaamheden verre van louter marginaal of bijkomstig waren.

46 Kondova erkent, dat voor de betrokken rechten de in artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst geformuleerde beperking geldt. Bepalingen van de lidstaten betreffende toelating, verblijf en vestiging van natuurlijke personen mogen deze rechten echter niet onredelijk en buitensporig beperken. Zou de uitoefening van het recht om zich in een lidstaat te vestigen zonder aldaar te worden gediscrimineerd, volledig ter beoordeling van de bevoegde autoriteiten van die lidstaat staan, dan zou immers het hoofdstuk „vestiging" van de overeenkomst zijn betekenis verliezen.

47 Zij betoogt onder meer, dat aangezien de wettelijke regeling van het Verenigd Koninkrijk de onderdanen van deze lidstaat niet verplicht aan te tonen, dat zij over voldoende middelen beschikken om in hun onderhoud te voorzien alvorens zij een werkzaamheid als zelfstandige mogen verrichten, het door de Bulgaarse onderdanen genoten rechtstreeks werkende recht van vestiging wordt geschonden indien dat wel van hen wordt verlangd.

48 De toepassing van nationale immigratieregels door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst, volgens welke Bulgaarse onderdanen een inreis- en een

verblijfsvergunning moeten verkrijgen, kan derhalve reeds de door artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst erkende rechten uithollen.

49 De regering van het Verenigd Koninkrijk, de andere regeringen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend en de Commissie brengen daartegen in, dat de doelstelling en de algemene opzet van de associatieovereenkomst vereisen dat de artikelen 45, lid 1, en 59, lid 1, in onderling verband worden uitgelegd. Zij stellen onder meer, dat daar artikel 38 van de associatieovereenkomst elk recht op toegang tot de arbeidsmarkt van de lidstaat van ontvangst heeft uitgesloten, een nationaal controlestelsel dat gebaseerd is op de verplichting om vooraf een inreis- en verblijfsvergunning aan te vragen, noodzakelijk is om te verhinderen dat op de bepalingen inzake vestiging van de overeenkomst een beroep wordt gedaan door Bulgaarse onderdanen die in werkelijkheid de bedoeling hebben zich langs deze weg als werknemers toegang tot deze markt te verschaffen.

50 Er zij aan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak met betrekking tot de uitlegging van zowel de bepalingen van het Verdrag als die van de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije (PB 1964, 217, blz. 3687) het recht op nationale behandeling bij de vestiging, dat in artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst in overeenkomstige of gelijksoortige bewoordingen wordt omschreven als in artikel 52 van het Verdrag, inderdaad een recht op toelating en een recht van verblijf, als uitvloeisels van het recht van vestiging, omvat voor Bulgaarse onderdanen die activiteiten van industriële, commerciële en ambachtelijke aard of activiteiten van de vrije beroepen in een lidstaat wensen uit te oefenen (zie arrest Royer, reeds aangehaald, punten 31 en 32, en arrest van 11 mei 2000, Savas, C-37/98, Jurispr. blz. I-2927, punten 60 en 63).

51 Er moet evenwel ook op worden gewezen, dat volgens vaste rechtspraak een simpele gelijksoortige formulering van een bepaling van een van de Verdragen tot oprichting van de Gemeenschappen en van een internationale overeenkomst tussen de Gemeenschap en een derde land niet volstaat om aan de bepalingen van deze overeenkomst dezelfde betekenis toe te kennen als die welke zij in de

Verdragen hebben (zie arresten van 9 februari 1982, Polydor en RSO, 270/80, Jurispr. blz. 329, punten 14-21; 26 oktober 1982, Kupferberg, 104/81, Jurispr. blz. 3641, punten 29-31, en 1 juli 1993, Metalsa, C-312/91, Jurispr. blz. I-3751, punten 11-20).

52 Volgens deze rechtspraak hangt de toepasselijkheid van de uitlegging van een verdragsbepaling op een in overeenkomstige, gelijksoortige of zelfs identieke bewoordingen geformuleerde bepaling van een overeenkomst van de Gemeenschap met een derde land in het bijzonder af van het beoogde doel van elk van die bepalingen in haar specifieke kader, en is het daarbij van groot belang om de doelstellingen en de context van de overeenkomst te vergelijken met die van het Verdrag (zie arrest Metalsa, reeds aangehaald, punt 11).

53 De associatieovereenkomst beoogt enkel een passend kader tot stand te brengen voor de geleidelijke integratie van de Republiek Bulgarije in de Gemeenschap, met het oog op haar eventuele toetreding, terwijl het Verdrag de totstandbrenging van een interne markt tot doel heeft, waarvan het instellen de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal inhoudt [zie artikel 3, sub c, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 3, lid 1, sub c, EG)].

54 Bovendien volgt uit de bewoordingen zelf van artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst, dat de aan Bulgaarse onderdanen verleende rechten van toelating en verblijf, als uitvloeisels van het recht van vestiging, niet absoluut zijn, maar dat hun uitoefening in voorkomend geval door de regels van de lidstaat van ontvangst betreffende toelating, verblijf en vestiging van Bulgaarse onderdanen kan worden beperkt.

55 Blijkens het voorgaande kan de uitlegging van artikel 52 van het Verdrag zoals die uit de rechtspraak van het Hof volgt, niet worden toegepast op artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst.

56 Derhalve kan niet worden ingestemd met Kondova's betoog, dat de toepassing van nationale immigratieregels door de autoriteiten van een lidstaat, die een inreisvergunning verlangen van Bulgaarse onderdanen, op zich reeds een uitholling van de hun door artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst toegekende rechten zou betekenen.

57 Het is evenwel juist, zoals uit artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst blijkt, dat de bevoegdheid van de lidstaat van ontvangst om zijn nationale regels betreffende toelating, verblijf en vestiging van natuurlijke personen toe te passen op aanvragen van Bulgaarse onderdanen, uitdrukkelijk onderworpen is aan de voorwaarde, dat de voor de Republiek Bulgarije uit die overeenkomst voortvloeiende voordelen niet teniet worden gedaan of beperkt.

58 Derhalve rijst de vraag, of de beperkingen die in de vreemdelingenwetgeving van de lidstaat van ontvangst worden gesteld aan het recht van vestiging, dat de Bulgaarse onderdanen door artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst rechtstreeks wordt toegekend, alsmede aan de eruit voortvloeiende rechten van toelating en verblijf, verenigbaar zijn met de in artikel 59, lid 1, van de overeenkomst geformuleerde uitdrukkelijke voorwaarde.

De verenigbaarheid van de beperkingen van het recht van vestiging door de vreemdelingenwetgeving van de lidstaat van ontvangst met de voorwaarde van artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst

59 In dit verband moet worden nagegaan, of de door de bevoegde nationale autoriteiten toegepaste immigratieregels geschikt zijn ter bereiking van het beoogde doel en of zij, gelet op dat doel, niet een maatregel vormen die de wezenlijke inhoud van de door artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst

aan Bulgaarse onderdanen verleende rechten zou aantasten door de uitoefening daarvan onmogelijk of buitengewoon moeilijk te maken.

60 Aanstonds zij opgemerkt, dat daar artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst enkel van toepassing is op personen die uitsluitend een zelfstandige werkzaamheid verrichten in de zin van artikel 45, lid 5, sub a-i, laatste volzin, van de overeenkomst, moet worden vastgesteld, of de begunstigden van deze bepaling al dan niet als zelfstandige in de lidstaat van ontvangst willen gaan werken.

61 De toepassing van een nationaal stelsel van voorafgaande controle van de juiste aard van de door de aanvrager voorgenomen werkzaamheid streeft dan ook een legitiem doel na, aangezien de uitoefening van de rechten van toelating en verblijf door Bulgaarse onderdanen die zich op artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst beroepen, aldus kan worden beperkt tot uitsluitend degenen die rechten aan deze bepaling kunnen ontlenen.

62 Zoals uit de artikelen 45, lid 1, en 59, lid 1, van de associatieovereenkomst volgt, mag de lidstaat van ontvangst een Bulgaars onderdaan daarentegen niet de toelating en het verblijf met het oog op vestiging in deze staat weigeren op grond van, bijvoorbeeld, de nationaliteit van de betrokkene of diens woonland dan wel omdat het nationale recht een algemene immigratiebeperking kent. Evenmin mag hij het recht om aldaar als zelfstandige te gaan werken, afhankelijk stellen van het bestaan van een behoefte in het licht van economische of de arbeidsmarkt betreffende overwegingen.

63 Materiële vereisten als die gesteld in de paragrafen 217 en 219 van de Immigration Rules zijn, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben aangevoerd, erop gericht de bevoegde autoriteiten in staat te stellen na te gaan, of een Bulgaars onderdaan die zich in het Verenigd Koninkrijk wil vestigen, werkelijk de bedoeling heeft als zelfstandige te gaan werken, zonder

tegelijkertijd arbeid in loondienst te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen, en of hij van meet af aan over voldoende financiële middelen beschikt en een redelijke kans van slagen heeft. Materiële vereisten als die in de paragrafen 217 en 219 zijn bovendien geschikt om dat doel te bereiken.

64 Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk verder terecht heeft opgemerkt, zijn na de inwerkingtreding van de associatieovereenkomst en van de andere Europa-overeenkomsten met de landen van Centraal- en Oost-Europa de nationale regels inzake de immigratie van onderdanen van derde landen die voornemens zijn zich als zelfstandige te vestigen, opnieuw onderzocht en gewijzigd. Zo geldt onder meer het vereiste van een investeringskapitaal van 200 000 GBP nog steeds voor personen die geen rechten kunnen ontlenen aan een Europa-overeenkomst, maar niet meer voor Bulgaarse onderdanen.

65 Bovendien bevat de betrokken nationale wettelijke regeling regels op grond waarvan iemand die voornemens is zich in de lidstaat van ontvangst te vestigen krachtens de bepalingen van een Europa-overeenkomst, kan verzoeken om in die staat als zelfstandige te verblijven, ook al is hij aanvankelijk voor een ander doel toegelaten. Bepalingen als de paragrafen 217 en 219 van de Immigration Rules vergemakkelijken derhalve de vestiging van Bulgaarse onderdanen in de lidstaat van ontvangst en moeten verenigbaar met de associatieovereenkomst worden geacht.

66 De aanvraag om een vergunning tot verblijf die Kondova op grond van de associatieovereenkomst had ingediend, is echter door de Secretary of State afgewezen om redenen die niets van doen hebben met de materiële vereisten die in de nationale vreemdelingenwetgeving voor de vestiging van Bulgaarse onderdanen zijn gesteld.

67 Het feit dat de Secretary of State, zoals aangegeven in punt 26 van het onderhavige arrest, op basis van de tweede berekening van de op lange termijn te verwachten opbrengsten van Kondova's bedrijf, die hem op 4 november 1996 is voorgelegd, zich bereid heeft verklaard zijn discretionaire bevoegdheid uit te oefenen en haar bijgevolg een verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk te verlenen op grond van artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst, doet immers niet af aan de eerdere vaststelling, dat Kondova het Verenigd Koninkrijk illegaal was binnengekomen aangezien zij valse verklaringen had afgelegd zowel tegenover de ambtenaar die haar in Bulgarije haar visum had afgegeven, als tegenover de ambtenaar van de immigratiedienst die haar bij haar aankomst in het Verenigd Koninkrijk had ondervraagd.

68 In die omstandigheden moet worden aangenomen dat het afwijzende besluit van de Secretary of State, dat in het hoofdgeding wordt bestreden, op deze vaststelling is gebaseerd.

69 Derhalve moet worden onderzocht, of artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst de lidstaat van ontvangst toestaat, de door een Bulgaars onderdaan met een beroep op artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst aangevraagde verblijfsvergunning te weigeren op de grond dat de aanvrager zich illegaal op het grondgebied van deze staat ophoudt omdat hij ter verkrijging van de oorspronkelijke toelating valse verklaringen heeft afgelegd, hoewel deze illegale situatie is ontstaan voordat hij als zelfstandige begon te werken en aanspraak maakte op het recht van vestiging op grond van de associatieovereenkomst.

70 Dit was de situatie van Kondova, die sedert maart 1995 illegaal in het Verenigd Koninkrijk verbleef en in juli 1996 voor de eerste keer aanspraak maakte op het recht van vestiging krachtens de associatieovereenkomst.

De bevoegdheid van de lidstaat van ontvangst om de door een Bulgaars onderdaan met een beroep op artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst aangevraagde verblijfsvergunning te weigeren op de enkele grond dat de aanvrager zich illegaal op het grondgebied van deze staat ophoudt

71 Kondova voert aan, dat artikel 45 van de associatieovereenkomst niet vooropstelt dat het verblijf legaal is. Niets in dit artikel wijst er dus op, dat aan Bulgaarse onderdanen geen recht van vestiging kan worden toegekend omdat zij inbreuk op de vreemdelingenwetgeving van de betrokken lidstaat hebben gemaakt.

72 Bijgevolg kan een lidstaat een aanvraag die op grond van artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst is ingediend door iemand wiens aanwezigheid op zijn grondgebied om andere redenen illegaal is, alleen afwijzen nadat hij de bij deze overeenkomst vastgestelde materiële vereisten in aanmerking heeft genomen.

73 Voor de beoordeling van dit betoog is van belang dat, zoals in de punten 60 tot en met 65 van het onderhavige arrest is opgemerkt, een stelsel van voorafgaande controle als dat van de Immigration Rules, waarbij de lidstaat van ontvangst verlening van een inreis- en verblijfsvergunning afhankelijk stelt van de toetsing door de bevoegde immigratieautoriteiten, of de aanvrager in deze staat werkelijk uitsluitend een zelfstandige en rendabele werkzaamheid wil verrichten, in beginsel verenigbaar is met artikel 45, lid 1, juncto artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst.

74 Indien in het kader van dit stelsel van voorafgaande controle blijkt, dat een Bulgaars onderdaan die een behoorlijk voorafgaand verzoek om een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging heeft ingediend, voldoet aan de ter zake gestelde materiële vereisten van de vreemdelingenwetgeving van de lidstaat van ontvangst, brengt de naleving van de in artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst geformuleerde voorwaarde de verplichting mee voor de bevoegde

nationale autoriteiten, hem het recht toe te kennen zich als zelfstandige te vestigen en hem daartoe een inreis- en verblijfsvergunning te verlenen.

75 Indien daarentegen, zoals in het hoofdgeding, blijkt dat niet is voldaan aan het vereiste betreffende de indiening van een voorafgaand verzoek om een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging, staat het de bevoegde immigratieautoriteiten van de lidstaat van ontvangst in beginsel vrij, deze vergunning te weigeren aan een Bulgaars onderdaan die zich op artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst beroept, los van de vraag of aan de andere materiële vereisten van de nationale wettelijke regeling is voldaan.

76 Zoals de Commissie terecht heeft aangevoerd, hangt de doeltreffendheid van een dergelijk stelsel van voorafgaande controle bovendien in zeer hoge mate af van de juistheid van de verklaringen van de betrokkenen op het tijdstip dat zij bij de bevoegde diensten in hun lidstaat van oorsprong dan wel bij hun aankomst in de lidstaat van ontvangst een reisvisum aanvragen.

77 Indien Bulgaarse onderdanen nu te allen tijde om vestiging in de lidstaat van ontvangst zouden mogen verzoeken ondanks een eerdere inbreuk op de nationale vreemdelingenwetgeving, dan zou dit hen ertoe kunnen brengen, zoals advocaat-generaal in punt 84 van zijn conclusie heeft opgemerkt, voorshands illegaal op het grondgebied van die staat te verblijven en zich pas aan het nationale controlestelsel te onderwerpen wanneer aan de materiële vereisten van de vreemdelingenwetgeving is voldaan.

78 De aanvrager zou zich dan kunnen beroepen op de klantenkring en de goodwill die hij tijdens zijn illegale verblijf in de lidstaat van ontvangst eventueel heeft opgebouwd, of op de financiële middelen die hij er — eventueel mede door arbeid in loondienst — heeft vergaard, en zich bij de nationale autoriteiten aandienen als zelfstandige die thans een rendabele werkzaamheid uitoefent of kan uitoefenen en wiens rechten krachtens de associatieovereenkomst behoren te worden erkend.

79 Een dergelijke uitlegging dreigt artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst derhalve zijn nuttig effect te ontnemen en misbruik mogelijk te maken, doordat inbreuken op de nationale wettelijke regelingen inzake toelating en verblijf van vreemdelingen gedoogd worden.

80 Een Bulgaars onderdaan die in een lidstaat al dan niet in loondienst wil gaan werken en de desbetreffende controles van de nationale autoriteiten dwarsboomt door valselijk te verklaren dat hij zich naar deze staat begeeft voor seizoenwerk, plaatst zichzelf dus buiten de beschermingssfeer van de associatieovereenkomst (zie, naar analogie, wat betreft de eventuele ontduiking van het nationale recht door gemeenschapsonderdanen die zich op ontoelaatbare of frauduleuze wijze op het gemeenschapsrecht beroepen, arrest van 9 maart 1999, Centros, C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 24, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

81 Het feit dat de inbreuk van de Bulgaarse onderdaan op de vreemdelingenwetgeving van de lidstaat van ontvangst plaatsvond vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de associatieovereenkomst, is hierbij niet relevant, aangezien de illegale situatie, zoals in het hoofdgeding, op dat tijdstip niet was geëindigd en ten tijde van indiening van de vestigingsaanvraag nog steeds bestond. Zoals in punten 26 en 27 van dit arrest vermeld, heeft de Secretary of State de door Kondova krachtens de associatieovereenkomst ingediende aanvraag overigens behandeld als een aanvraag om een verblijfsvergunning en heeft hij deze afgewezen wegens Kondova's illegale situatie op het tijdstip van zijn besluit.

82 Het is dus verenigbaar met artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst, wanneer de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een krachtens artikel 45, lid 1, van die overeenkomst ingediende aanvraag afwijzen op de grond dat bij de indiening daarvan de aanvrager zich illegaal op zijn grondgebied ophield wegens het afleggen van valse verklaringen tegenover die autoriteiten of verzwijging van relevante feiten ter verkrijging van de — op een of andere grondslag aangevraagde — oorspronkelijke toelating in die lidstaat.

De verenigbaarheid van het vereiste van behoorlijke indiening van een nieuwe vestigingsaanvraag met de regel van gelijke behandeling in artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst en de in artikel 59, lid 1, daarvan vermelde voorwaarde

83 Aangaande de vraag of het vereiste dat een Bulgaars onderdaan die zich illegaal op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst ophoudt, een nieuwe vestigingsaanvraag naar behoren indient in zijn land van oorsprong of, in voorkomend geval, in een ander land, verenigbaar is met de regel van gelijke behandeling in artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst, aangezien dat vereiste niet op de onderdanen van de lidstaat van ontvangst kan worden toegepast, zij eraan herinnerd, dat het Hof met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers heeft beslist, dat op de grond van het in artikel 48, lid 3, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39, lid 3, EG) gemaakte voorbehoud de lidstaten om de in die bepaling genoemde redenen, en wel met name om redenen van openbare orde, ten aanzien van onderdanen van andere lidstaten maatregelen kunnen nemen die zij ten aanzien van eigen onderdanen niet kunnen nemen, omdat zij niet de bevoegdheid hebben hen van het nationale grondgebied te verwijderen of hun de toegang daartoe te ontzeggen (zie hiervoor arresten van 4 december 1974, Van Duyn, 41/74, Jurispr. blz. 1337, punt 22; 18 mei 1982, Adoui en Cornuaille, 115/81 en 116/81, Jurispr. blz. 1665, punt 7; 7 juli 1992, Singh, C-370/90, Jurispr. blz. I-4265, punt 22; 17 juni 1997, Shingara en Radiom, C-65/95 en C-111/95, Jurispr. blz. I-3343, punt 28, en 16 juli 1998, Pereira Roque, C-171/96, Jurispr. blz. I-4607, punt 37).

84 Dit verschil in behandeling tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere lidstaten vloeit voort uit een beginsel van internationaal recht, dat zich ertegen verzet dat een staat zijn eigen onderdanen het recht van toegang tot zijn grondgebied en verblijf aldaar op welke grond ook ontzegt, en dat het Verdrag in de betrekkingen tussen de lidstaten niet kan worden geacht te miskennen (reeds aangehaalde arresten Van Duyn, punt 22, en Pereira Roque, punt 38).

85 Om dezelfde redenen kan dit verschil in behandeling ten gunste van de onderdanen van de lidstaat van ontvangst niet onverenigbaar met artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst worden geacht.

86 Voorts rijst de vraag, of in een situatie als die van Kondova het vereiste van behoorlijke indiening van een nieuwe vestigingsaanvraag in het land van oorsprong van de Bulgaarse onderdaan of, in voorkomend geval, in een ander land, verenigbaar is met artikel 45, lid 1, gelezen in samenhang met de voorwaarde aan het eind van de eerste volzin van artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst.

87 Het afleggen van valse verklaringen druist in tegen de verplichting die, zoals in punt 76 van het onderhavige arrest is opgemerkt, rust op eenieder die zich in de lidstaat van ontvangst wil vestigen, om zijn bedoelingen eerlijk aan te geven. De naleving van deze verplichting is noodzakelijk om de bevoegde nationale autoriteiten in staat te stellen na te gaan, of de werkzaamheid die de Bulgaarse onderdaan in deze staat als zelfstandige wil verrichten, exclusief en rendabel is. Gelet op de ernst van een dergelijke schending kan het eventueel in de vreemdelingenwetgeving van de lidstaat van ontvangst gestelde vereiste van indiening van een nieuwe behoorlijke vestigingsaanvraag in het land van oorsprong of, in voorkomend geval, in een ander land, niet ongerechtvaardigd worden geacht.

88 Om dezelfde overwegingen als in de punten 73 tot en met 82 van het onderhavige arrest zijn aangegeven, zou immers de door Kondova bepleite uitlegging van de associatieovereenkomst, namelijk dat eventuele illegale situaties kunnen worden geregulariseerd omdat de in de vreemdelingenwetgeving van de lidstaat van ontvangst gestelde materiële vereisten voor vestiging inmiddels zijn vervuld, de doeltreffendheid en de betrouwbaarheid van het nationale stelsel van voorafgaande controle in gevaar brengen.

89 Zelfs in een situatie als die van het hoofdgeding brengt de naleving van de voorwaarde aan het eind van de eerste volzin van artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst echter mee, dat het optreden van de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst geen aantasting van de wezenlijke inhoud

van de rechten van toelating, verblijf en vestiging die door de associatieovereenkomst aan de Bulgaarse onderdanen worden verleend, tot doel of gevolg mag hebben.

90 De afwijzing van een op grond van artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst ingediende vestigingsaanvraag van een Bulgaarse onderdaan door de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst wegens het afleggen van valse verklaringen tegenover die autoriteiten of verzwijging van relevante feiten ter verkrijging van de oorspronkelijke toelating, en het vereiste dat die onderdaan naar behoren een nieuwe vestigingsaanvraag op basis van die overeenkomst indient, door bij de bevoegde diensten in zijn land van oorsprong of, in voorkomend geval, in een ander land een reisvisum aan te vragen, mogen derhalve niet verhinderen dat de situatie van die onderdaan bij de indiening van die nieuwe aanvraag opnieuw wordt onderzocht. Voorts moeten bij het treffen van dergelijke maatregelen de fundamentele rechten van die onderdaan, zoals het recht op gezinsleven en op eigendom, worden geëerbiedigd, waartoe de betrokken lidstaat zich heeft verbonden bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 of bij andere internationale verdragen waartoe hij eventueel is toegetreden.

91 Gelet op een en ander moet op de eerste, de derde en de vierde vraag worden geantwoord:

— Het recht van vestiging in de zin van artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst omvat, als uitvloeisels van dat recht, een recht op toelating en een recht op verblijf voor Bulgaarse onderdanen die activiteiten van industriële, commerciële en ambachtelijke aard, en activiteiten van de vrije beroepen in een lidstaat wensen uit te oefenen. Uit artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst volgt evenwel, dat deze rechten van toelating en verblijf niet absoluut zijn en dat de uitoefening ervan in voorkomend geval door de regels van de lidstaat van ontvangst betreffende toelating, verblijf en vestiging van Bulgaarse onderdanen kan worden beperkt.

— Artikel 45, lid 1, juncto artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst verzet zich in beginsel niet tegen een stelsel van voorafgaande controle, dat de verlening van een inreis- en verblijfsvergunning door de ter zake van immigratie bevoegde autoriteiten afhankelijk stelt van het bewijs door de aanvrager, dat hij werkelijk voornemens is een werkzaamheid als zelfstandige te beginnen, zonder tegelijkertijd arbeid in loondienst te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen, en dat hij van meet af aan over voldoende financiële middelen beschikt en een redelijke kans van slagen heeft. Materiële vereisten als die gesteld in de paragrafen 217 en 219 van de Immigration Rules hebben juist tot doel, de bevoegde autoriteiten in staat te stellen dit na te gaan, en zijn geschikt ter bereiking van dat doel.

— Artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst moet aldus worden uitgelegd, dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een krachtens artikel 45, lid 1, van de overeenkomst ingediende aanvraag mogen afwijzen op de enkele grond, dat de Bulgaarse onderdaan zich bij de indiening ervan illegaal op het grondgebied van die staat ophield wegens het afleggen van valse verklaringen tegenover die autoriteiten of verzwijging van relevante feiten ter verkrijging van de — op een andere grondslag aangevraagde — oorspronkelijke toelating in die staat. Zij kunnen bijgevolg verlangen, dat die onderdaan naar behoren een nieuwe vestigingsaanvraag op grond van de overeenkomst indient, door bij de bevoegde diensten in zijn land van oorsprong of, in voorkomend geval, in een ander land een reisvisum aan te vragen, voorzover dergelijke maatregelen niet verhinderen dat de situatie van die onderdaan bij de indiening van die nieuwe aanvraag opnieuw wordt onderzocht.

De vijfde vraag

92 Gelet op het antwoord op de eerste, de derde en de vierde vraag behoeft de vijfde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

93 De kosten door de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Belgische, de Duitse, de Griekse, de Spaanse, de Franse, de Ierse, de Italiaanse, de Nederlandse en de Oostenrijkse regering, alsmede door de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court) bij beschikking van 18 december 1998 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **Artikel 45, lid 1, van de Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Bulgarije, anderzijds, die namens de Gemeenschap is gesloten en goedgekeurd bij besluit 94/908/EGKS, EG, Euratom van de**

Raad en van de Commissie van 19 december 1994, moet aldus worden uitgelegd, dat het binnen de werkingssfeer van deze overeenkomst een nauwkeurig bepaald en onvoorwaardelijk beginsel stelt, dat voldoende werkbaar is om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast en dat derhalve de rechtspositie van particulieren kan beheersen. De rechtstreekse werking die dus aan die bepaling moet worden toegekend, brengt mee, dat Bulgaarse onderdanen het recht hebben zich er voor de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst op te beroepen, ondanks dat de autoriteiten van laatstgenoemde staat overeenkomstig artikel 59, lid 1, van de overeenkomst bevoegd blijven de nationale wettelijke regeling betreffende toelating, verblijf en vestiging op die onderdanen toe te passen.

2) Het recht van vestiging in de zin van artikel 45, lid 1, van de associatieovereenkomst omvat, als uitvloeisels van dat recht, een recht op toelating en een recht op verblijf voor Bulgaarse onderdanen die activiteiten van industriële, commerciële en ambachtelijke aard, en activiteiten van de vrije beroepen in een lidstaat wensen uit te oefenen. Uit artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst volgt evenwel, dat deze rechten van toelating en verblijf niet absoluut zijn en dat de uitoefening ervan in voorkomend geval door de regels van de lidstaat van ontvangst betreffende toelating, verblijf en vestiging van Bulgaarse onderdanen kan worden beperkt.

3) Artikel 45, lid 1, juncto artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst verzet zich in beginsel niet tegen een stelsel van voorafgaande controle, dat de verlening van een inreis- en verblijfsvergunning door de ter zake van immigratie bevoegde autoriteiten afhankelijk stelt van het bewijs door de aanvrager, dat hij werkelijk voornemens is een werkzaamheid als zelfstandige te beginnen, zonder tegelijkertijd arbeid in loondienst te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen, en dat hij van meet af aan over voldoende financiële middelen beschikt en een redelijke kans van slagen heeft. Materiële vereisten als die gesteld in de paragrafen 217 en 219 van de United Kingdom Immigration Rules (House of Commons Paper 395) hebben juist tot doel, de bevoegde autoriteiten in staat te stellen dit na te gaan, en zijn geschikt ter bereiking van dat doel.

4) Artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst moet aldus worden uitgelegd, dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een krachtens artikel 45, lid 1, van de overeenkomst ingediende aanvraag mogen afwijzen op de enkele grond, dat de Bulgaarse onderdaan zich bij de indiening ervan illegaal op het grondgebied van die staat ophield wegens het afleggen van valse verklaringen tegenover die autoriteiten of verzwijging van relevante feiten ter verkrijging van de — op een andere grondslag aangevraagde — oorspronkelijke toelating in die staat. Zij kunnen bijgevolg verlangen, dat die onderdaan naar behoren een nieuwe vestigingsaanvraag op grond van de overeenkomst indient, door bij de bevoegde diensten in zijn land van oorsprong of, in voorkomend geval, in een ander land een reisvisum aan te vragen, voorzover dergelijke maatregelen niet verhinderen dat de situatie van die onderdaan bij de indiening van die nieuwe aanvraag opnieuw wordt onderzocht.

Rodríguez Iglesias Gulmann La Pergola

Wathelet Skouris Edward

Puissochet Jann Sevón

Schintgen Macken

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 september 2001.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias