FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 14. september 2000 [1]

I — Indledning

1. De præjudicielle spørgsmål i denne sag er blevet rejst i forbindelse med en tvist vedrørende en bulgarsk statsborgers indrejse og ophold i Det Forenede Kongerige. Den pågældende bulgarske statsborger var oprindeligt rejst ind i Det Forenede Kongerige på et visum, som tillod hende at tage feriearbejde (og som siden er udløbet), hvorefter hun indgav ansøgning om asyl. Efter at have fået afslag på asylansøgningen ansøgte hun om opholdstilladelse på grundlag af sit ægteskab med en mauritisk statsborger, som havde tidsubegrænset opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige på grundlag af et tidligere ægteskab. Denne ansøgning om opholdstilladelse blev også afslået. Den bulgarske sagsøger i hovedsagen har herefter påberåbt sig artikel 45 i europaaftalen med Bulgarien [2], idet hun gør gældende, at hun af denne bestemmelse kan udlede en ret til ophold og etablering som selvstændig erhvervsdrivende i rengøringsbranchen i Det Forenede Kongerige.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Rådet og Kommissionens afgørelse 94/908/EKSF, EF, Euratom af 19.12.1994 om indgåelse af europaaftalen mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Bulgarien på den anden side (EFT L 358, s. 1).

II — De faktiske omstændigheder

2. De faktiske omstændigheder er ifølge forelæggelseskendelsen fra High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, følgende:

Sagsøgeren, som dengang studerede veterinærvidenskab, 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 til 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. Hun havde i sin visumansøgning oplyst, at hun agtede at opholde sig i Det Forenede Kongerige i to til tre måneder, og fremlagt dokumentation for, at hun rådede over midler, der var tilstrækkelige til, at hun kunne forsørge sig selv i den periode. På grundlag af de fremlagte oplysninger fik hun indrejsetilladelse i Det Forenede Kongerige som landbrugsarbejder for en tidsbegrænset periode på tre måneder.

3. Den 23. juli 1993 indgav sagsøgeren ansøgning om politisk asyl. Under asylafhøringen den 4. marts 1994 indrømmede

hun, at hun uanset de erklæringer, hun havde afgivet for at opnå »entry clearance« og ved ankomsten til Det Forenede Kongerige, i virkeligheden hele tiden havde haft til hensigt at søge om asyl i Det Forenede Kongerige. Hendes ansøgning om asyl blev afslået af Immigration and Nationality Directorate (herefter »IND«) den 19. april 1994. Sagsøgeren indgav den 27. april 1994 en klage over dette afslag til Special Adjudicator. I overensstemmelse med den nationale udlændingelovgivning blev der efter udløbet af hendes oprindelige indrejsetilladelse ikke grebet ind over for hende, mens klagesagen verserede.

4. Sagsøgerens klage til Special Adjudicator blev afvist den 24. februar 1995, og Immigration Appeal Tribunal nægtede den 14. marts 1995 at give hende anketilladelse. Den 25. april 1995 meddelte IND skriftligt sagsøgerens 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 hun imidlertid ikke. Den 25. juli 1995 giftede hun sig med Armen Moothien, en mauritisk statsborger, som havde tidsubegrænset opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige på grundlag af sit tidligere ægteskab (som var endt med skilsmisse). Den 2. august 1995 indgav sagsøgeren ansøgning til Secretary of State for the Home Department (herefter »sagsøgte« eller »ministeriet«) om opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige på grundlag af dette ægteskab.

5. Immigration Officers besøgte det fælles hjem den 28. oktober 1995 og den 9. november 1995. Under en samtale, som også fandt sted den 9. november 1995, fortalte sagsøgeren IND, at hun ikke modtog offentlige ydelser, men arbejdede som rengøringsassistent 18 timer om ugen, hvilket hun modtog 50 GBP om ugen for.

6. Disse besøg, de skriftlige oplysninger, som sagsøgeren havde afgivet, og hendes svar under samtalen overbeviste ikke sagsøgte om, at hendes ægteskab var reelt og bestående.

7. Eftersom sagsøgeren under denne samtale igen havde indrømmet, at hendes egentlige hensigt ved ankomsten havde været at søge om asyl, besluttede sagsøgte også, at hun var rejst ulovligt ind i Det Forenede Kongerige.

8. Sagsøgeren modtog derfor Notice to an Illegal Entrant (meddelelse om, at hun var ulovligt indrejst) den 9. november 1995. Hun fik, på betingelse af at hun meldte sig hos myndighederne, en »midlertidig indrejsetilladelse«, indtil hun skulle udsendes fra Det Forenede Kongerige.

9. Den 2. januar 1996 påbegyndte sagsøgeren sin virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i rengøringsbranchen.

10. Ved skrivelse af 4. juli 1996 ansøgte AIRE Centre på sagsøgerens vegne om opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige i henhold til europaaftalen med Bulgarien. AIRE Centre forklarede, at sagsøgeren ønskede at etablere sig som selvstændig erhvervsdrivende inden for almindelige husholdningstjenester. Hendes mand var ifølge AIRE Centre i beskæftigelse og havde forpligtet sig til at forsørge sin kone, i det omfang det var muligt, indtil hendes forretning gav et tilstrækkeligt overskud. AIRE Centre vedlagde denne skrivelse kopier af foldere, som reklamerede for sagsøgerens forretning, et overslag over de forventede månedlige indtægter og udgifter, anbefalinger fra kunder, dokumentation for hendes økonomiske midler og et brev, som bekræftede, at hun udelukkende ville arbejde som selvstændig erhvervsdrivende.

11. Den 24. juli 1996 afslog sagsøgte denne ansøgning med den begrundelse, at sagsøgte ikke fandt det godtgjort, at det overskud, sagsøgeren ville få af den planlagte forretning, ville være tilstrækkeligt til, at hun kunne forsørge og sørge for bolig til sig selv uden at arbejde eller falde det offentlige til byrde.

12. Efter at denne afgørelse var truffet, blev der den 26. juli 1996 givet besked om, at sagsøgeren skulle udsendes fra landet, da hun var ulovligt indrejst. Den 10. september 1996 blev hun anholdt og tilbageholdt med henblik på, at hun skulle udsendes fra Det Forenede Kongerige den 11. september 1996.

13. Den 17. september 1996 meddelte sagsøgerens advokater sagsøgte, at de agtede at anlægge sag, og krævede, at sagsøgerens tilbageholdelse blev efterprøvet, og at hun blev løsladt.

14. Den 24. september 1996 indgav sagsøgeren en ansøgning om tilladelse til at begære domstolsprøvelse.

15. Sagsøgeren blev løsladt den 10. oktober 1996, nøjagtig en måned efter, at hun oprindelig var blevet tilbageholdt.

16. Ved skrivelse af 23. oktober 1996 redegjorde sagsøgte endnu en gang for de overskudsberegninger, som havde dannet grundlag for afslaget på sagsøgerens ansøgning; disse viste ifølge sagsøgte, at sagsøgerens forretning ikke ville give hende tilstrækkelige midler til at dække hendes fremtidige udgifter. Sagsøgte bemærkede, at sagsøgerens advokater endnu ikke havde udtalt sig om netop dette forhold, og opfordrede dem til at fremlægge realistiske

budgetter, som kunne godtgøre, at forretningen faktisk inden for de første 6-12 måneder ville give et overskud, der var tilstrækkeligt til at dække hendes udgifter. Ministeriet accepterede, at hendes forretning måske ikke ville give et tilstrækkeligt overskud fra starten, og fandt det ligeledes i orden, at hendes indkomst *på kort sigt* blev suppleret af midler, som A. Moothien gav hende. Ministeriet understregede, at det afgørende var, om sagsøgerens forretning på lang sigt kunne give en indtægt, der var tilstrækkelig stor til at dække hendes udgifter.

17. Sagsøgerens advokater svarede ved skrivelse af 4. november 1996. I deres langsigtede overskudsberegninger for sagsøgerens forretning anvendte de de samme timetakster og udgiftsbeløb, som de havde sendt til sagsøgte den 4. juli 1996.

18. Sagsøgte meddelte ved skrivelse af 3. december 1996 sagsøgeren, at ministeriet var villigt til at give hende opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige i henhold til bestemmelserne i europaaftalen med Bulgarien.

19. Sagsøgte opfordrede sagsøgeren til at trække sin ansøgning om tilladelse til at begære domstolsprøvelse tilbage. I en skrivelse af 15. januar 1997 opstillede sagsøgerens advokater en række betingelser, på hvilke hun ville trække sin ansøgning tilbage.

20. Ved skrivelse af 21. januar 1997 erklærede sagsøgte, at ministeriet ikke var villigt til at gå ind på de betingelser, som var opstillet i skrivelsen af 15. januar 1997. Ministeriet mente ikke, at sagsøgeren ville få medhold i en sag om domstolsprøvelse af dette spørgsmål. Når ministeriet i sin skrivelse af 3. december 1996 havde givet hende opholdstilladelse, var det udtryk for et skøn og ikke for nogen indrømmelse for så vidt angik retsstridigheden af tidligere afslag.

21. Den 22. januar 1997 gav den forelæggende ret sagsøgeren tilladelse til at begære domstolsprøvelse.

III — De præjudicielle spørgsmål

22. Eftersom sagsøgeren i denne sag har påberåbt sig ret til ophold og etablering i henhold til europaaftalen med Bulgarien (de artikler, der nævnes i de forelagte spørgsmål, er citeret nedenfor i punkt 26 og 27), har High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, forelagt Domstolen følgende spørgsmål vedrørende fortolkningen af aftalen:

»1) Tillægger artikel 45 i associeringsaftalen mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Bulgarien på den anden side (herefter 'aftalen', EFT 1994

L 358, s. 1) en bulgarsk statsborger, som i henhold til den nationale udlændingelovgivning anses for at være ulovligt indrejst på den pågældende medlemsstats område, etableringsret?

ii) 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?

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?

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,

3) Hvis det andet spørgsmål besvares bekræftende:

i) 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?

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 forsør-

ges 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?«

IV — De relevante bestemmelser i europa-aftalen med Bulgarien

23. Europaaftalen med Bulgarien [3] (herefter også »Bulgarien-aftalen« eller »aftalen«) blev indgået under hensyn til, at »Fællesskabet, dets medlemsstater og Bulgarien går ind for at styrke de politiske og økonomiske friheder, som udgør selve grundlaget for associeringen« [4]. Endvidere erkendes det i syttende betragtning til aftalen, at »Bulgariens endelige mål er at blive medlem af Fællesskabet, og at denne associering efter parternes opfattelse vil hjælpe Bulgarien til at virkeliggøre dette mål«.

24. I aftalens artikel 1, stk. 1, bestemmes det, at »[d]er oprettes en associering mellem Fællesskabet og dets medlemsstater på den ene side og Bulgarien på den anden side«.

25. Formålene med associeringen er beskrevet i artikel 1, stk. 2. Det er således formålet at skabe passende rammer for den politiske dialog mellem parterne, gradvis at etablere et frihandelsområde omfattende i det væsentlige al samhandel mellem de to parter, at fremme udvidelsen af samhandelen og de harmoniske økonomiske forbin-

3 — Anført i fodnote 2.

4 — Fjerde betragtning til aftalen.

delser mellem parterne, at skabe grundlaget for økonomisk, finansielt, kulturelt og socialt samarbejde, at støtte Bulgariens bestræbelser for at udvikle landets økonomi og fuldføre overgangen til markedsøkonomi og at skabe en passende ramme for Bulgariens gradvise integration i Fællesskabet.

26. Aftalens afsnit IV fastsætter bestemmelser for »Arbejdskraftens bevægelighed, etablering [og] tjenesteydelser«.

27. Bestemmelserne vedrørende etableringsretten findes i dette afsnits kapitel II.

Artikel 45 bestemmer herom bl.a. følgende:

»1. Hver medlemsstat indrømmer fra tidspunktet for denne aftales ikrafttræden[5] 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[6].

[...]

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

5 — Aftalen, som blev undertegnet den 8.3.1993, trådte ifølge artikel 124 i kraft den 1.2.1995, dvs. på et tidspunkt, hvor sagsøgeren allerede havde opholdt sig i Det Forenede Kongerige i halvandet år.

6 — Bilag XVa har overskriften »Retsakter vedrørende fast ejendom i grænseområderne i overensstemmelse med gældende forskrifter i visse af Fællesskabets medlemsstater«. Eftersom undtagelsesbestemmelsen i artikel 45, stk. 1 in fine, ikke har betydning for afgørelsen af denne sag, vil den ikke blive behandlet i det følgende.

ii) [...]

[...]

6. [...]«

28. Kapitel IV i aftalens afsnit IV indeholder almindelige bestemmelser. Artikel 59, stk. 1, bestemmer følgende:

»1. 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 [...]«

V — Parternes argumenter

29. Sagsøgeren har anført, at aftalens artikel 45 tillægger bulgarske statsborgere, som ønsker at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i en medlemsstat, en ret til etablering. Denne ret består uanset ansøgerens situation for så vidt angår indrejse. Den kan under ingen omstændigheder gøres betinget af meddelelse af opholdstilladelse eller nogen anden tilladelse, som den pågældende medlemsstat udsteder i henhold til sin skønsmæssige beføjelse.

30. Ifølge sagsøgeren indeholder aftalens artikel 45 en tilstrækkelig klar og præcis forpligtelse, som ikke kræver fastsættelse af gennemførelsesregler, således at den har direkte virkning. Dette gælder uanset bestemmelsen i artikel 59.

31. Medlemsstaterne kan kun anvende deres love og forskrifter vedrørende indrejse, ophold og fysiske personers etablering på personer, som påberåber sig ret til etablering og ophold på grundlag af aftalens artikel 45, såfremt de ikke herved overtræder forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og ikke på nogen måde tilsidesætter den pågældende ret. Aftalens artikel 59 udgør således ikke et yderligere retsgrundlag, på grundlag af hvilket der kan meddeles afslag på en ansøgning i henhold til artikel 45. Hvis artikel 59 alligevel gør det muligt at afslå en sådan ansøgning, skal det ifølge sagsøgeren herved sikres, at proportionalitetsprincippet overholdes.

32. Sagsøgeren har endvidere anført, at aftalens artikel 45 og/eller artikel 59 ikke tillader en medlemsstat at kræve, at bulgarske statsborgere dokumenterer, at de råder over tilstrækkelige midler til, at de kan forsørge sig selv uden at modtage offentlig støtte, når et sådant krav ikke er pålagt statens egne statsborgere.

33. Endelig er Det Forenede Kongeriges kompetente myndigheders overtrædelse af aftalens artikel 45 og 59 ifølge sagsøgeren tilstrækkelig kvalificeret til, at hun har ret til erstatning for den skade, hendes forretning har lidt, og for det tab, hun i øvrigt har lidt som følge af sin tilbageholdelse i en måned.

34. Det Forenede Kongeriges regering er af den opfattelse, at aftalens artikel 45 ikke tillægger en bulgarsk statsborger, som i henhold til den nationale udlændingelovgivning anses for at være ulovligt indrejst på den pågældende medlemsstats område, etableringsret. Det Forenede Kongeriges regering har subsidiært gjort gældende, at artikel 45 ikke har direkte virkning, hvilket bekræftes af eksistensen af de særlige bestemmelser i artikel 59. En bulgarsk statsborger kan kun påberåbe sig ret til ligebehandling for så vidt angår etablering, hvis han eller hun har overholdt de nationale love og forskrifter vedrørende indrejse og ophold i aftalens artikel 59's forstand.

35. En medlemsstat kan således fortsat anvende sine forskrifter vedrørende indrejse og ophold og etablering på bulgarske statsborgere, forudsat at den ikke herved gør det umuligt eller overdrevent vanskeligt for sådanne statsborgere at udøve retten til at etablere sig. Dette vil være i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering tillader aftalens artikel 59 således en medlemsstat at kræve, at en bulgarsk statsborger, som efter at være indrejst med et andet formål for øje end etablering opholder sig ulovligt på den pågældende medlemsstats område, godtgør, at det faktisk er hans hensigt at optage og udøve selvstændig økonomisk virksomhed, og at denne virksomhed økonomisk set vil opnå et godt resultat. Hvis der er tale om ulovligt ophold, vil det derfor være berettiget at afslå en ansøgning i henhold til aftalens artikel 45.

36. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering er aftalens artikel 45 og 59 derfor ikke til hinder for nationale bestemmelser, hvorefter de kompetente myndigheder kan kræve, at bulgarske statsborgere, som ønsker at etablere sig på en medlemsstats område i henhold til aftalens artikel 45, skal godtgøre, at de vil opnå en tilstrækkelig indtægt fra virksomheden, eller at de råder over andre midler.

37. For så vidt angår erstatningspåstanden har Det Forenede Kongeriges regering anført, at det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke kan antages, at

der foreligger en tilstrækkelig kvalificeret overtrædelse af disse bestemmelser til at give ret til erstatning.

38. Den belgiske regering, den tyske regering, den spanske regering, den franske regering, den irske regering, den nederlandske regering og den østrigske regering samt Kommissionen når i deres indlæg i det væsentlige frem til samme konklusion som Det Forenede Kongeriges regering, men dog på grundlag af forskellige argumenter. Disse parters argumenter og de yderligere argumenter, som er fremført af sagsøgeren og Det Forenede Kongeriges regering vil — i det nødvendige omfang — blive gennemgået nedenfor.

VI — Stillingtagen

39. Med samtlige de spørgsmål, der er forelagt i denne præjudicielle sag, ønskes det oplyst, om en person over for den pågældende medlemsstat kan gøre en ret til etablering og en deraf afledt selvstændig ret til ophold gældende direkte efter aftalens artikel 45, og navnlig om dette er tilfældet, når den pågældende person på det tidspunkt, da han eller hun indgav ansøgningen, allerede havde opholdt sig ulovligt i medlemsstaten i tre år, dvs. endnu inden aftalen trådte i kraft.

1) *De første to spørgsmål*

40. Det skal indledningsvis bemærkes, at rækkefølgen af de forelagte spørgsmål — således som også Kommissionen og den irske regering har foreslået — bør ændres, således at det først undersøges, om sagsøgeren overhovedet kan påberåbe sig aftalens artikel 45 direkte for en national ret, og om hun af denne artikel kan udlede den ret til ophold, som hun søger at opnå. Hvis dette ikke som udgangspunkt er tilfældet, vil de øvrige spørgsmål, som er forelagt i denne præjudicielle sag, uundgåeligt være rent hypotetiske.

a) Domstolens kompetence

41. Før jeg gennemgår de forskellige bestemmelser i europaaftalen, skal jeg tage stilling til spørgsmålet om Domstolens kompetence.

42. Ifølge Domstolens faste praksis udgør associeringsaftaler en integrerende del af fællesskabsretten, og dette indebærer, at Domstolen har en vidtrækkende kompetence på området [7].

7 — Dom af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 7-12, og af 20.9.1990, sag C-192/89, Sevince, Sml. I, s. 3461, præmis 8-12.

43. Denne praksis gælder også for europaaftaler. Det forhold, at aftalen med Bulgarien har benævnelsen europaaftale, indebærer i denne sammenhæng ikke, at den har en anden juridisk betydning. Mens de første aftaler, som blev indgået med tredjelande, blev kaldt associeringsaftaler, blev de senere sådanne aftaler kaldt samarbejdsaftaler. De aftaler, som blev indgået med de central- og østeuropæiske lande, blev derimod kaldt europaaftaler. Ved at anvende ordet europaaftale tages der hensyn til, at landene i Central- og Østeuropa politisk set er en del af Europa, og at de ønsker med tiden at tiltræde Den Europæiske Union.

44. Der foreligger en omfattende retspraksis vedrørende associeringsaftalen med Tyrkiet. Eftersom denne aftale i mange henseender svarer til aftalen med Bulgarien, som skal anvendes i denne sag, kan jeg i det følgende — i hvert fald delvis — henvise til den relevante retspraksis. Denne retspraksis omfatter både spørgsmål vedrørende kompetence og fortolkning, og den kan således i hvert fald delvis anvendes i forbindelse med den foreliggende sag vedrørende europaaftalen.

45. Når dette er sagt, skal det tilføjes, at der ikke desto mindre er visse forskelle mellem associeringsaftalen med Tyrkiet på den ene side og europaaftalen med Bulgarien på den anden, som gør det helt umuligt at anvende hele retspraksis vedrørende associeringsaftalen med Tyrkiet på europaaftalen med Bulgarien. Spørgsmålet, om denne retspraksis kan anvendes, må undersøges fra sag til sag i lyset af de betydelige forskelle med hensyn til den relevante afledte lovgivning. Det er også Domstolens faste praksis, at en international traktat skal fortolkes ikke blot efter sin ordlyd, men tillige på baggrund af sine formål [8].

46. For så vidt angår Domstolens kompetence er der imidlertid ingen forskelle mellem associeringsaftalen med Tyrkiet og europaaftalen med Bulgarien. Begge er aftaler i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EF-traktatens artikel 238 (nu artikel 310 EF). Domstolen har i forbindelse med sin faste praksis vedrørende aftaler indgået i henhold til traktatens artikel 238 fastslået, at den har kompetence til at fortolke sådanne aftaler [9].

47. Domstolens praksis vedrørende associeringsaftalen med Tyrkiet kan således anvendes med henblik på fortolkningen af bestemmelser i europaaftalerne, i hvert fald for så vidt angår Domstolens kompetence, og det kan derfor fastslås, at Domstolen har

8 — Dom af 2.3.1999, sag C-416/96, Eddline El-Yassini, Sml. I, s. 1209, præmis 47.

9 — Demirel-dommen, anført ovenfor i fodnote 7, præmis 8, og dom af 16.6.1998, sag C-53/96, Hermès, Sml. I, s. 3603, præmis 22-29, og de der anførte afgørelser.

kompetence til at besvare de spørgsmål, der er forelagt i denne sag.

b) Den direkte virkning af bestemmelser i europaaftalen

48. For så vidt angår spørgsmålet om den direkte virkning af de forskellige bestemmelser i associeringsaftaler har Domstolen også anvendt de principper, den har udviklet med hensyn til direktivbestemmelser, på sådanne aftaler [10]. I betragtning af associeringsaftalernes og europaaftalernes ovenfor beskrevne beslægtede oprindelse og tilsvarende formål kan disse regler anvendes analogt.

49. En bestemmelse må anses for umiddelbart anvendelig, når der af dens ordlyd samt af aftalens formål og karakter kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter [11].

50. Eftersom de rettigheder, sagsøgeren gør gældende, kun — hvis overhovedet — kan udledes af aftalens artikel 45, stk. 1, vil kun artikel 45, stk. 1, blive behandlet i relation til direkte virkning, idet der dog tages hensyn til virkningen af andre bestemmelser i aftalen.

51. Aftalens artikel 45, stk. 1, skal gennemgås i lyset af de principper, Domstolen har opstillet:

Som navnlig også den belgiske regering, den italienske regering, den spanske regering og den franske regering har anført, udgør etableringsretten som beskrevet i aftalens artikel 45, stk. 1, og kun etableringsretten som sådan, en klar og utvetydig ligebehandlingsregel, som er ubetinget og umiddelbart anvendelig. Den forbyder — fra aftalens ikrafttræden — medlemsstaterne at indrømme bulgarske statsborgere, som ønsker at etablere sig i henhold til aftalen, en behandling, som er mindre gunstig end den, de indrømmer egne statsborgere.

52. I sammenligning med andre bestemmelser i denne aftale har artikel 45, stk. 1, ikke blot karakter af en programerklæring, hvis direkte virkning afhænger af afgørelser, som skal træffes af associeringsrådet [12]. Dette er f.eks. tilfældet for bestemmelserne vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til artikel 40, stk. 1, og

10 — Dom af 26.10.1982, sag 104/81, Kupferberg, Sml. s. 3641, præmis 22-26, og Demirel-dommen, anført ovenfor i fodnote 7, præmis 7-12.

11 — Jf. f.eks. dom af 4.5.1999, sag C-262/96, Sürül, Sml. I, s. 2685, præmis 60, og de dér anførte afgørelser.

12 — Aftalens artikel 3, stk. 2, bestemmer med hensyn til associeringsrådet følgende: »På ministerplan finder den politiske dialog sted i Associeringsrådet. Dette skal have det almindelige ansvar for alle anliggender, som parterne måtte ønske at indbringe for det.« Yderligere bestemmelser vedrørende associeringsrådet findes i aftalens artikel 105-110.

levering af tjenesteydelser i henhold til artikel 56, stk. 3, idet der heri udtrykkeligt henvises til foranstaltninger, som endnu ikke er truffet.

53. Hverken ordlyden af aftalens artikel 45, stk. 1, eller de artikler, som finder anvendelse på artikel 45, stk. 1, indeholder tilkendegivelser vedrørende afgørelser, som associeringsrådet skal træffe på området. I modsætning hertil blev det i aftalen med Tyrkiet med hensyn til tyrkiske arbejdstageres frie bevægelighed bestemt, at den nøjagtige tidsplan for og rækkefølgen af gennemførelsen af aftalens bestemmelser skulle fastlægges i fremtidige afgørelser fra associeringsrådet [13]. Mange af bestemmelserne i associeringsaftalen med Tyrkiet fik først direkte virkning, efter at associeringsrådet havde udformet den relevante afledte lovgivning [14].

54. Heller ikke europaaftalens ånd og formål er til hinder for, at artikel 45, stk. 1, tillægges direkte virkning. De umiddelbare mål med associeringen kan udledes af betragtningerne og er også beskrevet i artikel 1, stk. 2, jf. punkt 25 ovenfor.

55. Den biomstændighed, at denne europaaftale grundlæggende tilsigter at bidrage til Bulgariens økonomiske udvikling og således indebærer en uligevægt i de forpligtelser, Fællesskabet har påtaget sig, er ifølge Domstolens faste praksis vedrørende tilsvarende associeringsaftaler ikke til hinder for, at Fællesskabet tillægger visse af aftalens bestemmelser direkte virkning [15].

56. Den omstændighed, at aftalens artikel 45, stk. 1, ikke indrømmer værtsmedlemsstaten et skøn, når den træffer afgørelse vedrørende en bulgarsk statsborgers etableringsret, taler yderligere for, at bestemmelsen har direkte virkning.

57. I modsætning til det af sagsøgeren anførte, svarer de rettigheder, som kan udledes af aftalens artikel 45, stk. 1, imidlertid ikke til etableringsretten i henhold til EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF), som ifølge Domstolens faste praksis er en umiddelbart gældende bestemmelse [16]. Dette er imidlertid ikke længere det, den foreliggende sag drejer

13 — Jf. Demirel-dommen, anført ovenfor i fodnote 7, præmis 16.

14 — Jf. Sevince-dommen, anført ovenfor i fodnote 7, præmis 27 ff.

15 — Dom af 12.12.1995, sag C-469/93, Chiquita Italia, Sml. I, s. 4533, præmis 34, og af 11.5.2000, sag C-37/98, Savas, Sml. I, s. 2927, præmis 53.

16 — Dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631.

sig om. For det første er de to bestemmelsers ordlyd ikke den samme [17], og for det andet kan denne forskel i behandlingen forklares ved de forskellige formål, som de to bestemmelser forfølger.

58. Mens europaaftalen med Bulgarien tager sigte på Bulgariens gradvise integration i Fællesskabet, idet landets tiltrædelse af Den Europæiske Union absolut ikke vil finde sted automatisk, er formålene med EF-traktaten langt bredere og vidtrækkende. Disse indebærer oprettelse af et indre marked, hvilket nødvendigvis indebærer fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne [jf. EF-traktatens artikel 3, litra c) [efter ændring nu artikel 3, stk. 1, litra c), EF]].

59. Det følger således af ovenstående, at aftalens artikel 45, stk. 1 — henset til bestemmelsens ordlyd samt dens ånd og formål — har direkte virkning for så vidt angår bulgarske statsborgeres ret til at etablere sig med henblik på at optage selvstændig virksomhed. Dette siger imidlertid intet om, hvorvidt der består en ret til ophold. For at kunne afgøre, om der af artikel 45, stk. 1, kan udledes en selvstændig opholdsret, som gælder uafhængigt af national lovgivning, er det nødvendigt at undersøge rækkevidden af denne bestemmelse.

17 — Det er også fastslået i Domstolens faste praksis, at den omstændighed, at en bestemmelse i en associeringsaftale og en bestemmelse i EF-traktaten er affattet i lignende vendinger, ikke automatisk medfører, at disse bestemmelser skal fortolkes på samme måde (jf. herved dom af 1.7.1993, sag C-312/91, Metalsa, Sml. I, s. 3751, præmis 11-20).

c) Rækkevidden af aftalens artikel 45, stk. 1

60. I både sit skriftlige indlæg for Domstolen og under den mundtlige forhandling har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at den i aftalens artikel 45, stk. 1, fastsatte etableringsret samtidig indebærer, at hun har ret til ophold i den pågældende medlemsstat, uanset at hun, da hun indgav sin ansøgning i henhold til artikel 45, stk. 1, allerede i tre år havde opholdt sig i værtsmedlemsstaten i strid med den nationale udlændingelovgivning.

61. Sagsøgerens argumenter om, at den ulovlige karakter af hendes ophold i medlemsstaten er irrelevant i forbindelse med en ansøgning i henhold til aftalens artikel 45, stk. 1, er ikke overbevisende. Hun tager med disse argumenter ikke hensyn til det faktum, at der i forbindelse med denne bestemmelse skal sondres skarpt mellem opholdsret og etableringsret.

62. Som det klart og tydeligt fremgår af ordlyden af aftalens artikel 45, stk. 1, vedrører denne bestemmelse alene bulgarske statsborgeres ret til etablering i en medlemsstat. Det nævnes intetsteds i aftalen, at dette indebærer en ret til ophold, som er afledt af denne etableringsret.

63. Eftersom Domstolen ved anerkendelsen af frihedsrettigheder i forbindelse med etableringsretten altid har valgt den relevante bestemmelses formål som kriterium [18], skal dette kriterium også anvendes ved afgørelsen af, om den i aftalens artikel 45, stk. 1, fastsatte etableringsret indebærer en ret til ophold. Det følger af den bevidste begrænsning af anvendelsesområdet for aftalen, at artikel 45, stk. 1, blot fastsætter et forbud mod forskelsbehandling og et krav om en behandling svarende til den, egne statsborgere indrømmes, men ikke en ret til ophold, der går videre end dette.

64. Ifølge fast retspraksis vedrørende associeringsaftalen med Tyrkiet berører de pågældende bestemmelser ikke på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin medlemsstaternes kompetence til navnlig at udstede forskrifter om tyrkiske statsborgeres indrejse og ophold i landet [19].

65. Det samme må gælde ved fortolkningen af artikel 45, stk. 1, i europaaftalen med Bulgarien. I modsætning til det af sagsøgeren anførte kan denne retspraksis anvendes analogt. Påstanden om, at europaaftalen med Bulgarien på dette punkt går videre end associeringsaftalen med Tyrkiet, holder ikke, hvilket også vil fremgå af nedenstående sammenligning af de to aftaler for så vidt angår etableringsretten:

— Associeringsaftalen med Tyrkiet

66. I henhold til artikel 2, stk. 1, i associeringsaftalen med Tyrkiet og anden betragtning til denne har aftalen til formål at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem parterne. Når aftalens funktion har gjort det muligt at forudse Tyrkiets fuldstændige overtagelse af de forpligtelser, der følger af traktaten om oprettelse af Fællesskabet, undersøger de kontraherende parter muligheden for Tyrkiets optagelse i Fællesskabet (aftalens artikel 28).

67. Ifølge artikel 41 i tillægsprotokollen til denne associeringsaftale skal de kontraherende parter afholde sig fra indbyrdes at indføre nye restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.

68. De fleste af de rettigheder, som senere er afledt af associeringsaftalen med Tyrkiet,

18 — Dom af 7.7.1976, sag 118/75, Watson og Belmann, Sml. s. 1185, præmis 16.

19 — Dom af 23.1.1997, sag C-171/95, Tetik, Sml. I, s. 329, præmis 21, af 16.12.1992, sag C-237/91, Kus, Sml. I, s. 6781, præmis 25, og Savas-dommen, anført ovenfor i fodnote 15, præmis 58.

hviler imidlertid på helt konkrete afgørelser truffet af associeringsrådet.

— Europaaftalen med Bulgarien

69. Ifølge artikel 1, stk. 2, i europaaftalen med Bulgarien er formålet med associeringen bl.a. at skabe passende rammer for den politiske dialog og Bulgariens gradvise integration i Fællesskabet og at fremme samhandelen og de harmoniske økonomiske forbindelser mellem parterne. Det understreges endvidere i syttende betragtning, at det endelige mål med europaaftalen er, at Bulgarien bliver medlem af Fællesskabet.

70. I henhold til aftalens artikel 45, stk. 1, skal medlemsstaterne i forbindelse med etablering indrømme bulgarske statsborgere en behandling, der ikke er mindre gunstig end den, de indrømmer egne statsborgere.

71. Ved en sammenligning af de to aftaler fremgår det klart, at ingen af dem har til formål at fjerne alle hindringer for den frie bevægelighed for personer. Endvidere henvises der i begge aftaler kun til en udvidelse af samhandelen og tilvejebringelse af rammerne for en gradvis integration i Fællesskabet, men ikke til rammer svarende til EF-traktaten.

72. Ved udtrykkeligt at bruge ordene »indrejse« og »ophold« gør artikel 59 i europaaftalen med Bulgarien — en bestemmelse, som ikke findes tilsvarende i associeringsaftalen med Tyrkiet — det i denne forbindelse blot endnu tydeligere, at reguleringen af disse områder fortsat skal høre under medlemsstaternes kompetence, og denne bestemmelse bekræfter således det, som allerede klart fremgår af retspraksis vedrørende associeringsaftalen med Tyrkiet.

73. Imidlertid viser navnlig de afgørelser, som associeringsrådet hidtil har truffet i henhold til associeringsaftalen med Tyrkiet, klart, at denne aftale for så vidt angår fri bevægelighed og etableringsret går betydeligt videre end europaaftalen med Bulgarien. Også dette bekræfter, at bulgarske statsborgere, som ønsker at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, ikke kan tillægges bedre rettigheder end de rettigheder, som tyrkiske statsborgere kan udlede af associeringsaftalen med Tyrkiet.

74. Sagsøgeren forsøger med henvisning til Bulgariens ønske om relativt hurtigt at tiltræde Fællesskabet at argumentere for, at europaaftalen med Bulgarien har større rækkevidde end associeringsaftalen med Tyrkiet. Herved undlader hun imidlertid

at tage hensyn til, at det er ubetinget nødvendigt at sondre mellem en aftales politiske og retlige betydning.

75. Selv om retspraksis vedrørende associeringsaftalen med Tyrkiet, som det fremgår af ovenstående, delvis kan anvendes analogt, kan Domstolens faste praksis, hvorefter associeringsaftalen med Tyrkiet indebærer opholdsret for tyrkiske arbejdstagere [20], ikke anvendes på den foreliggende sag, som vedrører etableringsret for selvstændige bulgarske statsborgere. Ifølge denne retspraksis indebærer de rettigheder, der er tillagt tyrkiske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelse, uundgåeligt, at arbejdstageren i det mindste har opholdsret, da retten til adgang til arbejdsmarkedet og til beskæftigelse ellers ville være helt illusorisk. Denne indirekte ret til ophold følger imidlertid ene og alene af associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen. Med hensyn til europaaftalen med Bulgarien findes der ingen bestemmelse, som svarer til denne afgørelse.

76. Denne retspraksis, som egentlig kun vedrører tyrkiske arbejdstagere, har Domstolen imidlertid også anvendt på bestemmelser vedrørende tyrkiske statsborgeres ret til etablering i en medlemsstat [21]. Domstolen har dog i denne forbindelse udtrykkeligt understreget, at den indirekte ret til ophold kun gælder i forbindelse med associeringsaftalen med Tyrkiet [22]. Heraf fremgår det klart og tydeligt, at disse principper ikke på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin — dvs. så længe associeringsrådet ikke har vedtaget afgørelser herom — kan anvendes i forbindelse med europaaftalen med Bulgarien.

77. Definitionen af begrebet etablering i aftalens artikel 45, stk. 5 [23], viser også tydeligt, at der efter aftalen skal sondres skarpt mellem bulgarske arbejdstagere og bulgarske selvstændige, således at rettigheder, som eventuelt gælder for arbejdstagere, absolut ikke samtidig gælder ubetinget for selvstændige.

78. Også af følgende betragtning fremgår det, at den etableringsret, som bulgarske statsborgere er indrømmet ved aftalens artikel 45, stk. 1, ikke kan udgøre grundlaget for en indirekte ret til ophold. Dom-

20 — Sevince-dommen, anført ovenfor i fodnote 7, og Kus-dommen, anført ovenfor i fodnote 19, samt dom af 6.6.1995, sag C-434/93, Bozkurt, Sml. I, s. 1475, præmis 28.

21 — Savas-dommen, anført ovenfor i fodnote 15, præmis 63.

22 — Savas-dommen, anført ovenfor i fodnote 15, præmis 49.

23 — Aftalens artikel 45, stk. 5, bestemmer følgende: »[...] 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 [...]«

stolen har nemlig selv i tilfælde, hvor tyrkiske statsborgere, som er selvstændige erhvervsdrivende, er tillagt opholdsret i henhold til associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, fraveget dette princip, når ansøgeren på ansøgningstidspunktet opholdt sig i den pågældende medlemsstat i strid med den nationale udlændingelovgivning [24]. Der var i disse tilfælde tale om tyrkiske statsborgere, som havde opnået deres oprindelige tilladelse til at opholde sig i den pågældende medlemsstat alene ved at fremlægge urigtige oplysninger.

79. Det ville være fuldstændig ulogisk, hvis personer fra tredjelande, med hensyn til hvilke Fællesskabet ikke har truffet så konkrete gennemførelsesbestemmelser som afgørelse nr. 1/80 truffet af associeringsrådet inden for rammerne af associeringsaftalen med Tyrkiet, skulle stilles bedre end statsborgere fra lande som f.eks. Tyrkiet.

80. Det kan således fastslås, at der på det nuværende trin af gennemførelsen af europaaftalen med Bulgarien skal sondres skarpt mellem etableringsretten i henhold til aftalens artikel 45, stk. 1, og en eventuel ret til ophold.

24 — Savas-dommen, anført ovenfor i fodnote 15, præmis 60, og dom af 5.6.1997, sag C-285/95, Kol, Sml. I, s. 3069, præmis 29.

d) Ulovligt ophold allerede før aftalens ikrafttræden

81. Sagsøgeren har ført de nationale myndigheder bag lyset ved at fremlægge urigtige oplysninger ved indrejsen. Det skal herved tages i betragtning, at hendes ophold var ulovligt, allerede før europaaftalen trådte i kraft [25]. Det er for så vidt ligegyldigt, hvilke rettigheder sagsøgeren ville have haft i kraft af den oprindelige opholds- og arbejdstilladelse. Der er ikke holdepunkt i aftalens artikel 45, stk. 1, for den antagelse, at denne bestemmelse gør det muligt at afhjælpe tidligere overtrædelser af national lovgivning.

82. Hverken aftalen selv eller dens tilblivelseshistorie tyder på, at de kontraherende parter på tidspunktet for dens indgåelse havde til hensigt at lovliggøre situationer, hvor en person før aftalens ikrafttræden har indledt et ulovligt ophold.

83. Da aftalen som allerede nævnt end ikke tillægger personer, som først efter aftalens ikrafttræden opholder sig ulovligt i en medlemsstat, en indirekte ret til ophold, må det samme så meget desto mere gælde for personer, hvis tilstedeværelse i medlemsstaten allerede var ulovlig før aftalens ikrafttræden.

25 — Jf. fodnote 5 ovenfor.

84. Var dette ikke tilfældet, kunne artikel 45, stk. 1, sågar tilskynde bulgarske statsborgere til først at rejse ind i en medlemsstat under falske forudsætninger og derefter ved omgåelse af de nationale bestemmelser indgive en ansøgning om opholdstilladelse, som den pågældende medlemsstat ikke længere ville kunne afslå som følge af retten til en sådan tilladelse i henhold til en associeringsaftale.

85. Rækkevidden af aftalens artikel 45, stk. 1, er altså begrænset således, at kun bulgarske statsborgere, som allerede opholder sig lovligt i værtsmedlemsstaten, dvs. i overensstemmelse med de nationale forskrifter vedrørende indrejse og ophold, indrømmes en ret til ligebehandling, som alene gælder med hensyn til etablering.

86. Når det således står fast, at aftalens artikel 45, stk. 1, kun indrømmer bulgarske statsborgere etableringsret, men ikke opholdsret, fremgår det, at aftalens artikel 59 højst kan berøre etableringsretten. Spørgsmålet er imidlertid, i hvilket omfang aftalens artikel 59 kan pålægge medlemsstaterne begrænsninger ved udformningen af etableringsretten.

87. Aftalens artikel 59 bestemmer, at intet i aftalen er til hinder for, at medlemsstaterne 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.

88. Ved at sammenligne denne bestemmelse med ordlyden af aftalens artikel 45, stk. 1, fremgår det, at artikel 59 kun er rettet til Fællesskabet, medlemsstaterne og Bulgarien, og at individuelle bulgarske statsborgere ikke har rettigheder i henhold til denne bestemmelse, som kan gøres gældende direkte. Dette forklarer også, hvorfor aftalens artikel 59 ikke ændrer ved, at artikel 45, stk. 1, som nævnt principielt har direkte virkning.

89. Medlemsstaterne skal netop også med hensyn til gennemførelsen af europaaftalen med Bulgarien have mulighed for at foretage en vis kontrol i forbindelse med bulgarske statsborgeres indrejse, ophold og etablering.

90. I modsætning til det af sagsøgeren anførte støtter det forhold, at artikel 59 og artikel 45, stk. 1, begge findes i aftalens afsnit IV, på ingen måde den påstand, at artikel 45, stk. 1, indebærer opholdsret, eller at medlemsstaterne ikke må træffe foranstaltninger, som begrænser dens virkninger i denne henseende. Tværtimod gør denne ikke-tilfældige placering af arti-

kel 59 det blot endnu mere klart, at medlemsstaterne også med hensyn til etableringsretten fortsat har ret til at fastsætte regler for bulgarske statsborgeres indrejse og ophold.

91. Endvidere bestemte de kontraherende parter med undertegnelsen af den »Fælles erklæring om artikel 59 i aftalen«, som er knyttet til slutakten, at den omstændighed alene, at der stilles visakrav til fysiske personer fra visse parter og ikke til fysiske personer fra andre, ikke anses for at eliminere eller begrænse fordelene i henhold til en særlig forpligtelse.

92. Også disse fortolkningsbestemmelser, som parterne selv har fastsat, og som indgår i aftalen, gør det klart, hvad aftalens formål er, og viser, at alle parterne ønskede at anerkende medlemsstaterne ret til fortsat at kunne fastsætte reglerne for indrejse og ophold selvstændigt og uafhængigt.

93. Desuden gør aftalens artikel 46, stk. 1, det klart, at med forbehold af bestemmelserne i artikel 45, stk. 1, kan hver af parterne regulere virksomheders og statsborgeres etablering og aktiviteter på sit område, for så vidt som denne regulering ikke medfører forskelsbehandling. Følgelig viser ikke blot aftalens artikel 59, men også artikel 46, stk. 1, at medlemsstaterne fortsat har en ikke ubetydelig kompetence til at regulere etableringsretten.

94. Den forelæggende rets første to spørgsmål bør derfor besvares således:

Artikel 45 i europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Bulgarien på den anden side har direkte virkning for bulgarske statsborgeres etablering, for så vidt angår ligebehandling i forhold til statsborgere fra De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, men tillægger ikke bulgarske statsborgere ret til indrejse eller ophold.

2) *Det tredje spørgsmål*

95. Selv om det i princippet ikke er nødvendigt at besvare det tredje spørgsmål, når det første spørgsmål er besvaret benægtende, bør der alligevel subsidiært tages stilling til dette spørgsmål. Med det tredje spørgsmål ønskes det i det væsentlige oplyst, om aftalens bestemmelser vedrørende indrejse og ophold er til hinder for Det Forenede Kongeriges egne bestemmelser, eller med andre ord i hvilket omfang

bestemmelserne vedrørende indrejse og ophold finder anvendelse i forbindelse med indrømmelse af etableringsret.

96. Eftersom bestemmelserne i associeringsaftaler eller europaaftaler udgør en integrerende del af fællesskabsretten [26], har disse bestemmelser forrang for national lovgivning, idet det dog herved bemærkes, at dette kun er tilfældet, for så vidt som de pågældende bestemmelser faktisk overlapper hinanden.

97. De relevante bestemmelser i denne sag er imidlertid ikke i strid med den nationale lovgivning. De pågældende bestemmelser i Det Forenede Kongeriges love vedrørende indrejse og ophold sikrer nemlig blot denne medlemsstats berettigede og legitime interesse i at regulere tredjelandsstatsborgeres ukontrollerede adgang til dens område og forebygge misbrug af fordele, som indrømmes lovligt indrejste personer.

98. Der findes heller ikke bestemmelser, hvoraf det fremgår, at indrejse eller ophold i medlemsstaten skal nægtes alene med den begrundelse, at den pågældende person er bulgarsk statsborger.

99. Myndighederne indrømmes ved de pågældende bestemmelser en begrænset skønsbeføjelse, som de netop også har udøvet i proceduren forud for retssagen. Naturligvis er medlemsstaterne også ved anvendelsen af individuelle foranstaltninger bundet af proportionalitetsprincippet. Imidlertid kan en person, som alene har fået mulighed for at rejse ind i landet ved at føre de nationale myndigheder bag lyset, ikke påberåbe sig proportionalitetsprincippet. Det ville navnlig være i strid med aftalens formål. I denne sammenhæng er det i øvrigt heller ikke uforholdsmæssigt at kræve, at ansøgeren forlader landet og derefter i Bulgarien indgiver en ny ansøgning om opholdstilladelse sammen med en ansøgning om etablering.

100. Det ville ikke være foreneligt med proportionalitetsprincippet, hvis påbegyndelse af selvstændig erhvervsvirksomhed var betinget af en undersøgelse af nationale økonomiske hensyn eller forholdene på arbejdsmarkedet, eller hvis en ansøgning om etablering skulle afslås med den begrundelse, at der i den pågældende medlemsstats retsorden er fastsat generelle begrænsninger for indvandring.

101. Ifølge Domstolens faste praksis har medlemsstaterne også kompetence til træffe foranstaltninger med henblik på at forebygge misbrug af rettigheder, som er indrømmet bestemte personer [27].

26 — Jf. punkt 42 ovenfor.

27 — Dom af 27.3.1990, sag C-113/89, Rush Portuguesa, Sml. I, s. 1417, præmis 17.

102. Aftalen er således ikke til hinder for, at en medlemsstat anvender sine administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser vedrørende navnlig indrejse og ophold på bulgarske statsborgere.

3) *Det fjerde spørgsmål*

103. Også det fjerde spørgsmål skal alene besvares subsidiært og for at præcisere den opfattelse, der gives udtryk for her.

104. Det Forenede Kongeriges bestemmelser, hvorefter ansøgeren skal fremlægge dokumentation for, at han vil have en tilstrækkelig indtægt, er også i overensstemmelse med europaaftalens bestemmelser. En sådan dokumentation udgør et passende grundlag for at fastslå, at ansøgerens plan er seriøs.

105. Aftalens artikel 45, stk. 5, litra a), giver kun bulgarske statsborgere ret til at etablere sig som selvstændige erhvervsdrivende i en medlemsstat. Kravet om dokumentation for en tilstrækkelig indtægt tjener navnlig til at sikre overholdelsen af dette kriterium på en objektiv måde og uden herved at tilsidesætte bulgarske statsborgeres rettigheder. Denne regel gør det muligt på en fornuftig måde at forhindre, at bulgarske ansøgere forsøger at få adgang til (Det Forenede Kongeriges) arbejdsmarked og dermed til lønnet beskæftigelse.

106. Denne nationale bestemmelse udgør heller ikke en tilsidesættelse af det i aftalens artikel 45, stk. 1, fastsatte princip om ligebehandling i forhold til værtslandets egne statsborgere. Britiske statsborgere og bulgarske statsborgere er omfattet af forskellige socialsikringsordninger, som der må tages hensyn til i nærværende sammenhæng. I forbindelse med europaaftalen med Bulgarien findes der foreløbig ingen bestemmelser i relation til etableringsretten, som pålægger medlemsstaterne at yde finansiel støtte til selvstændige, som ikke er økonomisk uafhængige. Værtsmedlemsstaten skal derfor have mulighed for at undersøge, hvorvidt ansøgere må formodes at kunne klare sig uden at modtage offentlige ydelser.

107. Der skal i denne forbindelse navnlig henvises til Rådets resolution af 30. november 1994 om begrænsning af tredjelandsstatsborgeres indrejse på medlemsstaternes område med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed[28], i henhold til hvilken medlemsstaterne kan kræve dokumentation for en persons finansielle midler svarende til den i denne sag omhandlede. I afsnit A, punkt 7, anføres det udtrykkeligt, at det gennem passende foranstaltninger skal undgås, at personer etablerer sig i en medlemsstat uden at have de nødvendige finansielle midler.

28 — EFT 1996 C 274, s. 7.

108. Heller ikke Domstolens dom i Levin-sagen [29], som sagsøgeren henviser til i forbindelse med sit argument om, at der ikke kræves dokumentation for en mindsteindtægt, kan anvendes på den foreliggende sag. I Levin-dommen fastslog Domstolen, at det fællesskabsretlige begreb arbejdstager i traktatens forstand ikke er betinget af opnåelsen af en mindsteindtægt. Denne dom tjente til at definere begrebet arbejdstager i fællesskabsretlig sammenhæng i lyset af Fællesskabets opgaver og mål og for at afklare elementære spørgsmål vedrørende det indre marked med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF). Alene af den grund er det klart, at Levin-dommen ikke kan anvendes analogt.

109. For det første er der i den foreliggende sag tale om bestemmelser vedrørende selvstændige erhvervsdrivende, og for det andet findes disse bestemmelser i en europaaftale, der — som allerede fastslået — på dette område under ingen omstændigheder kan sammenlignes med traktatens bestemmelser. Der kan i denne forbindelse endnu en gang henvises til Domstolens praksis, hvorefter lignende eller enslydende bestemmelser i forskellige traktater eller aftaler skal fortolkes i lyset af deres forskellige formål og den sammenhæng, hvori de indgår [30]. Desuden giver aftalens artikel 59 netop mulighed for at anvende nationale bestemmelser vedrørende indrejse og ophold.

110. Ånden i og formålet med europaaftalen med Bulgarien tillader altså, at der kræves dokumentation for en mindsteindtægt, således som det sker i Det Forenede Kongerige.

4) *Det femte spørgsmål*

111. Eftersom det tredje og det fjerde spørgsmål er direkte forbundet med det første og det andet spørgsmål, er de blevet besvaret subsidiært, men med hensyn til det femte og sidste spørgsmål forholder det sig anderledes.

112. Spørgsmålet om, under hvilke betingelser der opstår ret til erstatning som følge af en overtrædelse af aftalen, er ikke direkte forbundet med de fire første spørgsmål, og på baggrund af besvarelsen af det første spørgsmål er der herefter tale om et rent hypotetisk spørgsmål.

113. Det er følgelig ikke nødvendigt at besvare det femte spørgsmål.

29 — Dom af 23.3.1982, sag 53/81, Sml. s. 1035.

30 — Dom af 9.2.1982, sag 270/80, Polydor og RSO, Sml. s. 329.

VII — Forslag til afgørelse

114. Herefter foreslår jeg, at de forelagte spørgsmål besvares som følger:

»1) Artikel 45 i europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Bulgarien på den anden side har direkte virkning for bulgarske statsborgeres etablering for så vidt angår ligebehandling i forhold til statsborgere fra De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, men tillægger ikke bulgarske statsborgere ret til indrejse eller ophold.

2) En medlemsstat kan anvende sine administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser vedrørende indrejse og ophold på personer, som i forbindelse med etablering kan eller kunne påberåbe sig ligebehandlingsreglen i aftalens artikel 45, 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.

3) Aftalens artikel 45 og 59 skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for anvendelse af en national bestemmelse, hvorefter de kompetente nationale myndigheder kan kræve, at en bulgarsk statsborger, som ønsker at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, godtgør, at han har tilstrækkelige midler til sit underhold.«