

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

20. september 2007*

I sag C-16/05,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af House of Lords (Det Forenede Kongerige) ved afgørelse af 2. december 2004, indgået til Domstolen den 19. januar 2005, i sagen:

The Queen, på begæring af:

Veli Tum,

Mehmet Dari

mod

Secretary of State for the Home Department,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne R. Schintgen (refererende dommer), J. Klučka, R. Silva de Lapuerta og L. Bay Larsen,

* Processprog: engelsk.

generaladvokat: L.A. Geelhoed
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc-Sławiczek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 18. maj 2006,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Veli Tum og Mehmet Dari ved barristers N. Rogers og J. Rothwell og ved solicitors L. Baratt og M. Kuddus

- Det Forenede Kongeriges regering først ved M. Bethell, derefter ved E. O'Neill, som befuldmægtigede, bistået af barrister P. Saini

- den nederlandske regering ved C.M. Wissels, som befuldmægtiget

- den slovakiske regering ved R. Procházka, som befuldmægtiget

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. O'Reilly og M. Wilderspin, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 12. september 2006,

afsagt følgende

Dom

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

- 2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med to sager mellem henholdsvis Veli Tum og Mehmet Dari mod Secretary of State for the Home Department (herefter »Secretary of State«) vedrørende sidstnævntes afslag på at meddele disse to tyrkiske statsborgere indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland med henblik på der at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, samt Secretary of States påbud om udrejse fra denne medlemsstat, hvortil disse statsborgere kun havde fået en foreløbig indrejsetilladelse.

Retsforskrifter

Associeringsaftalen EØF-Tyrkiet

- 3 Aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, der blev undertegnet den 12. september 1963 i Ankara dels af

Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og som blev indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963 (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541, herefter »associeringsaftalen«), har ifølge sin artikel 2, stk. 1, til formål at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem parterne, herunder på arbejdskraftens område, ved gradvist at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed (associeringsaftalens artikel 12) samt ved at ophæve de restriktioner, som begrænser etableringsfriheden (nævnte aftales artikel 13) og den frie udveksling af tjenesteydelser (aftalens artikel 14), med henblik på at forbedre det tyrkiske folks levestandard og senere at lette Tyrkiets optagelse i Fællesskabet (fjerde betragtning i præamblen og aftalens artikel 28).

- 4 I dette øjemed omfatter associeringsaftalen en indledende fase, hvor Republikken Tyrkiet med støtte fra Fællesskabet skal styrke sin økonomi (aftalens artikel 3), en overgangsperiode, hvorunder der skal ske en gradvis oprettelse af en toldunion og en tilnærmelse af de økonomiske politikker (aftalens artikel 4), og en endelig fase, som bygger på toldunionen og indebærer styrkelse af samordningen af de kontraherende parters økonomiske politik (aftalens artikel 5).
- 5 Associeringsaftalens artikel 6 har følgende ordlyd:

»For at sikre gennemførelsen og den gradvise udvikling af associeringsordningen mødes de kontraherende parter i et associeringsråd, som handler inden for grænserne af de beføjelser, som er blevet det tillagt ved aftalen.«

- 6 Associeringsaftalens artikel 8, der er indeholdt i aftalens afsnit II, som har overskriften »Iværksættelse af overgangsperioden«, bestemmer:

»Til virkeliggørelse af de i artikel 4 fastsatte mål bestemmer associeringsrådet, inden overgangsperiodens begyndelse og i overensstemmelse med den i artikel 1 i den midlertidige protokol fastsatte fremgangsmåde, betingelserne, formerne og tempoet for iværksættelsen af egnede foranstaltninger inden for de områder, der er omhandlet i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, og som skal tages i betragtning, særligt de i denne del anførte, såvel som enhver beskyttelsesklausul, som måtte vise sig påkrævet.«

- 7 Associeringsaftalens artikel 12-14 er ligeledes indeholdt i dennes afsnit II, kapitel 3, under overskriften »Andre bestemmelser af økonomisk art«.

- 8 Artikel 12 bestemmer:

»De kontraherende parter enes om, på grundlag af artikel [39 EF], [40 EF] og [41 EF] gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed.«

- 9 I artikel 13 bestemmes:

»De kontraherende parter enes om, på grundlag af artikel [43 EF] til [46 EF] og [48 EF] indbyrdes at ophæve de restriktioner, som begrænser etableringsfriheden.«

10 Artikel 14 lyder:

»De kontraherende parter enes om, på grundlag af artikel [45 EF], [46 EF] og [48 EF] til [54 EF] indbyrdes at ophæve de restriktioner, som begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser.«

11 Associeringsaftalens artikel 22, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Til virkeliggørelse af de i aftalen fastlagte mål og i de tilfælde, den opregner, er associeringsrådet beslutningsdygtigt. Hver af de to kontraherende parter er forpligtet til at træffe sådanne foranstaltninger, som gennemførelsen af de trufne afgørelser nødvendiggør. [...]«

12 Tillægsprotokollen, der ifølge sin artikel 62 udgør en integrerende del af associeringsaftalen, fastsætter i artikel 1 vilkårene, retningslinjerne og tempoet for gennemførelse af den overgangsperiode, der er omhandlet i aftalens artikel 4.

13 Tillægsprotokollen indeholder et afsnit II, der har overskriften »Bevægelighed for personer og tjenesteydelser«, hvis kapitel I vedrører »[a]rbejdskraften«, og kapitel II vedrører »[e]tableringsret, tjenesteydelser og transport«.

14 Tillægsprotokollens artikel 36, der er en del af nævnte kapitel I, bestemmer, at arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet vil blive gradvist gennemført i overensstemmelse med de i associeringsaftalens artikel 12 anførte principper mellem afslutningen af det 12. og 22. år for aftalens ikrafttræden, samt at associeringsrådet træffer beslutning om de nødvendige retningslinjer med henblik herpå.

15 Tillægsprotokollens artikel 41, som er indeholdt i afsnit II, kapitel II, har følgende ordlyd:

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

2. Associeringsrådet fastsætter i overensstemmelse med principperne i artikel 13 og 14 i associeringsaftalen tempoet og retningslinjerne, ifølge hvilke de kontraherende parter indbyrdes gradvis afskaffer restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.

Associeringsrådet fastsætter dette tempo og disse retningslinjer for de forskellige former for virksomhed under hensyntagen til tilsvarende bestemmelser, der allerede er truffet af Fællesskabet på disse områder, samt til Tyrkiets særlige situation på det økonomiske og sociale område. De aktiviteter, der særlig bidrager til udvikling af produktionen og samhandelen, vil få forrang.«

16 Det er ubestridt, at det associeringsråd, der blev oprettet ved associeringsaftalen, og som består dels af medlemmer af medlemsstaternes regeringer, af Rådet for Den Europæiske Union og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, dels af medlemmer af den tyrkiske regering (herefter »associeringsrådet«), ikke hidtil har vedtaget nogle afgørelser på grundlag af tillægsprotokollens artikel 41, stk. 2.

17 Derimod vedtog associeringsrådet den 19. september 1980 afgørelse nr. 1/80 om udvikling af associeringen (herefter »afgørelse nr. 1/80«).

- 18 Artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, der er indeholdt i afgørelsens kapitel II, der har overskriften »Bestemmelser på det sociale område«, afsnit 1, vedrørende »Beskæftigelsesforhold og arbejdskraftens frie bevægelighed«, har følgende ordlyd:

»Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet må ikke indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der på nævnte landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning.«

Nationale bestemmelser

- 19 Section 11(1) i Immigration Act 1971 (lov af 1971 om udlændinge, herefter »Immigration Act 1971«) definerer »indrejse i Det Forenede Kongerige« således:

»En person, der ankommer til Det Forenede Kongerige med skib eller fly, skal ved anvendelsen af denne lov ikke anses for at være indrejst i Det Forenede Kongerige, medmindre og indtil det tidspunkt han forlader skibet eller flyet, og den, der går fra borde i en havn, skal derudover ikke anses for at være indrejst i Det Forenede Kongerige, så længe han opholder sig inden for det område (hvis et sådant er udlagt) i havnen, som er godkendt til dette formål af en Immigration Officer. En person, der ikke i øvrigt er indrejst i Det Forenede Kongerige, skal ikke anses for indrejst, så længe han tilbageholdes, eller han har midlertidig indrejsetilladelse eller er sat på fri fod i den periode, hvor han kan tilbageholdes [...]«

- 20 Den 1. januar 1973, da tillægsprotokollen trådte i kraft i forhold til Det Forenede Kongerige, var de relevante bestemmelser i Immigration Rules vedrørende etablering af virksomhed og levering af tjenesteydelser indeholdt i Statement of Immigration Rules for Control on Entry (House of Commons Paper 509, herefter »Immigration Rules 1973«).

- 21 Under overskriften »Erhvervsdrivende« var § 30 i Immigration Rules 1973 affattet således:

»Passagerer, der ikke er i stand til at forevise en indrejseattest [med det formål at oprette en virksomhed], men som ikke desto mindre forekommer sandsynligvis at kunne opfylde kravene i en af de følgende to paragraffer, skal gives adgang i et tidsrum på højst to måneder og med forbud mod at tage arbejde samt opfordres til at forelægge deres sag for Home Office.«

- 22 Lovens § 31 pålagde ansøgeren en forpligtelse til at have tilstrækkelige midler til at investere i virksomheden, hvis denne allerede var etableret, og til at bære sin del af virksomhedens tab. Det var bl.a. fastsat, at ansøgeren skulle være i stand til at forsørge sig selv og sin husstand, samt at han skulle være aktivt beskæftiget med virksomhedens drift.

- 23 § 32 bestemte:

»Hvis ansøgeren ønsker at udøve virksomhed i Det Forenede Kongerige som selvstændig erhvervsdrivende, skal han godtgøre, at han bringer tilstrækkelige midler ind i landet til at udøve en virksomhed, der realistisk bedømt kan forsørge ham og hans eventuelle husstand, uden at det er nødvendigt at tage arbejde, hvortil der kræves en arbejdstilladelse.«

- 24 Efterfølgende har Det Forenede Kongerige gradvist indført strengere regler for udlændinge, som ønsker at indrejse til denne medlemsstat med henblik på etablering af virksomhed eller levering af tjenesteydelser.

- 25 På dette område er der fastsat detaljerede bestemmelser i §§ 201-205 i regler om indrejse vedtaget af House of Commons i 1994 (United Kingdom Immigration Rules 1994, House of Commons Paper 395), der har fundet anvendelse siden den 1. oktober 1994, og som fortsat er gældende i en ændret affattelse (herefter »Immigration Rules 1994«).
- 26 Det er ubestridt, at for så vidt angår behandlingen af ansøgninger om indrejsetilladelse fra personer, som har til hensigt at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i denne medlemsstat, er de nugældende regler i Det Forenede Kongerige, Immigration Rules 1994, strengere end de tilsvarende bestemmelser i Immigration Rules 1973.

Twisterne i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

- 27 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Veli Tum og Mehmet Dari ankom til Det Forenede Kongerige henholdsvis i november 2001 med skib fra Tyskland og i oktober 1998 med skib fra Frankrig.
- 28 Da deres ansøgninger om asyl blev afvist, blev der truffet beslutning om udvisning i henhold til konventionen om fastsættelse af, hvilken stat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der indgives i en af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, undertegnet i Dublin den 15. juni 1990 (EFT 1997 C 254, s. 1), men de nationale kompetente myndigheder iværksatte ikke denne udvisningsforanstaltning, og de pågældende befinder sig således fortsat på Det Forenede Kongeriges område.

- 29 Da de kun havde fået en midlertidig indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige i henhold til section 11(1) i Immigration Act 1971, der ikke i den nationale lovgivnings forstand svarer til en formel tilladelse til at indrejse til denne medlemsstat, og som i øvrigt var ledsaget af et forbud mod at udøve erhvervmæssig beskæftigelse, ansøgte Veli Tum og Mehmet Dari om visum til nævnte medlemsstat med henblik på at udøve erhverv som selvstændig erhvervsdrivende.
- 30 Herved støttede de sig på associeringsaftalen, idet de navnlig gjorde gældende, at deres ansøgninger om indrejsetilladelse til værtsmedlemsstaten i henhold til tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skulle behandles i overensstemmelse med den nationale udlændingelovgivning, som fandt anvendelse på den dato, hvor tillægsprotokollen trådte i kraft i forhold til Det Forenede Kongerige, dvs. den lovgivning som var gældende den 1. januar 1973.
- 31 Imidlertid afviste Secretary of State Veli Tums og Mehmet Daris ansøgninger, idet Secretary of State anvendte den udlændingelovgivning, som var i kraft på datoen for indleveringen af ansøgningerne.
- 32 Veli Tum og Mehmet Dari anlagde søgsmål med påstand om annulation af Secretary of States afgørelser om afvisning af deres ansøgninger. Søgsmålene blev behandlet samlet af High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), der ved dom af 19. november 2003 tog disse til følge. Denne dom blev i det væsentlige stadfæstet ved dom afsagt af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) den 24. maj 2004. Ifølge disse retsinstanter er de to tyrkiske statsborgeres situation ikke baseret på svigagtige oplysninger, ligesom den ikke udgør en fare for beskyttelsen af statens lovlige interesser, såsom hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed. Endvidere har nævnte retsinstanter fundet, at de berørte gyldigt kan påberåbe sig »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, for at få deres ansøgninger om indrejse til Det Forenede Kongerige med henblik på at udøve et erhverv som selvstændig erhvervsdrivende behandlet i henhold til Immigration Rules 1973.

33 Herefter fik Secretary of State tilladelse til at indbringe sagerne for House of Lords.

34 Da parterne i hovedsagen er uenige om, hvorvidt »standstill«-klausulen i artikel 41, stk. 1, finder anvendelse på Det Forenede Kongeriges bestemmelser om den første indrejse for tyrkiske statsborgere, der ansøger om at benytte sig af etableringsfriheden i denne medlemsstat, har House of Lords besluttet at udsætte sagerne og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal [tillægsprotokollens] artikel 41, stk. 1, i [...] fortolkes således, at den fra den dato, hvor protokollen er trådt i kraft i en medlemsstat, forbyder denne medlemsstat at indføre nye restriktioner med hensyn til villkårene for og fremgangsmåden ved indrejse på dens område for en tyrkisk statsborger, der agter at etablere virksomhed i denne medlemsstat?«

Om det præjudicielle spørgsmål

Indlæg for Domstolen

35 Ifølge Det Forenede Kongeriges regering er udlændinge, der som Veli Tum og Mehmet Dari aldrig formelt har fået indrejsetilladelse til denne medlemsstats område, ikke omfattet af den garanti, der er indført ved »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1. Denne bestemmelses anvendelsesområde er således begrænset til udlændinge, der ligesom den tyrkiske statsborger i den sag, der førte til Domstolens dom af 11. maj 2000, Savas (sag C-37/98, Sml. I, s. 2927), er indrejst lovligt til en medlemsstat, og som derefter har ønsket at etablere en virksomhed. Det har ingen relevans, at Veli Tum og Mehmet Dari på forskriftmæssig vis har ansøgt om indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige.

- 36 Heraf har regeringen udledt, at den for så vidt angår de to berørte tyrkiske statsborgere i hovedsagerne, der ikke er »indrejst« til Det Forenede Kongerige i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i section 11(1) i Immigration Act 1971, var berettiget til at anvende de nugældende Immigration Rules 1994, der er strengere end de regler, som fandt anvendelse den 1. januar 1973, idet de bl.a. indeholder en ny betingelse om, at udlændinge, der søger at etablere sig på nævnte medlemsstats område, skal fremlægge en gyldig indrejsetilladelse.
- 37 Til støtte for dette argument har Det Forenede Kongeriges regering henvist til Savas-dommen, idet den har anført, at det fremgår af denne doms præmis 58-67, at en person, der ikke er indrejst lovligt til en medlemsstat, skal anses for udelukket fra tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1's anvendelsesområde, eftersom denne bestemmelse kun regulerer betingelserne for etablering og som accessorium hertil ophold. Herved er der en stor forskel mellem en afgørelse om at give en tyrkisk statsborger en førstegangstilladelse til indrejse til Det Forenede Kongerige og en afgørelse om at tillade en tyrkisk statsborger, der allerede lovligt er indrejst til Det Forenede Kongeriges område, at tage ophold dér som erhvervsdrivende. I Savas-dommen blev det blot fastslået, at når en tyrkisk statsborger lovligt er indrejst til en medlemsstats område, kan han påberåbe sig »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, også selv om han på den dato, hvor han påberåber sig denne bestemmelse, ikke længere befinder sig i en lovlig situation hvad angår hans ophold i denne medlemsstat. Derimod finder nævnte klausul ganske enkelt ikke anvendelse i en situation, hvor en tyrkisk statsborger anmoder om tilladelse til sin første indrejse. Så længe Republikken Tyrkiet ikke er medlem af Den Europæiske Union, henhører dette spørgsmål således fortsat under de enkelte medlemsstaters enekompetence (jf. i denne retning bl.a. Savas-dommen, præmis 58).
- 38 Subsidiært har Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at det ikke er hensigten med tillægsprotokollen at tildele afviste asylansøgere, der ellers i henhold til Dublin-konventionen af 15. juni 1990 retmæssigt kunne udsendes til en anden medlemsstat, nogen rettigheder. Under disse omstændigheder skal tyrkiske stats-

borgere som Veli Tum og Mehmet Dari, der ikke har fået asyl i Det Forenede Kongerige, udelukkes fra alle de i tillægsprotokollen fastsatte fordele. Enhver anden fortolkning vil kunne føre til retsmisbrug.

39 Under retsmødet har den nederlandske regering i den væsentlige støttet Det Forenede Kongeriges opfattelse.

40 Veli Tum og Mehmet Dari har medgivet, at »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ikke i sig selv tildeler dem nogen ret til etablering, ophold eller indrejse til en medlemsstats område, og at tvister vedrørende sådanne rettigheder principielt udelukkende skal afgøres på grundlag af den pågældende medlemsstats nationale lovgivning. De har imidlertid gjort gældende, at »standstill«-klausulens anvendelsesområde ikke blot omfatter vilkårene for etablering og ophold, men logisk også må omfatte betingelser, der er direkte knyttet hertil, dvs. betingelserne for tyrkiske statsborgeres indrejse til værtsmedlemsstatens område. De har på denne baggrund udledt, at deres ansøgninger om tilladelse til indrejse med henblik på at etablere selvstændig virksomhed i Det Forenede Kongerige skal behandles på grundlag af udlændingebestemmelser, som ikke er mere restriktive end dem, der var i kraft den 1. januar 1973.

41 Til støtte for deres opfattelse har Veli Tum og Mehmet Dari bl.a. anført følgende argumenter:

— Ovennævnte fortolkning er i overensstemmelse med formålet med associeringsaftalen og tillægsprotokollen, dvs. en gradvis ophævelse af restriktioner for etableringsfriheden.

- I fællesskabsretten har Domstolen fortolket etableringsfriheden således, at den vedrører de vilkår for indrejse og ophold på en medlemsstats område, som er den nødvendige følge af udøvelsen af etableringsfriheden (jf. i denne retning bl.a. dom af 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497, præmis 50, af 12.12.1990, forenede sager C-100/89 og C-101/89, Kaefer et Procacci, Sml. I, s. 4647, præmis 15, og af 27.9.2001, sag C-257/99, Barkoci og Malik, Sml. I, s. 6557, præmis 44, 50, 58 og 83), og der er, navnlig henset til det mål, som er fastsat i associeringsaftalens artikel 13, ingen grund til, at »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ikke skulle fortolkes i overensstemmelse hermed.

- »Standstill«-klausulen ville være uden indhold og effektiv virkning, hvis medlemsstaterne havde ret til at vanskeliggøre eller endog umuliggøre tyrkiske statsborgeres indrejse på deres område, eftersom garantien for »standstill« hvad angår vilkårene for disse statsborgeres etablering og ophold i så fald ville miste enhver praktisk betydning.

- Der er intet i »standstill«-klausulen eller generelt i bestemmelserne vedrørende associeringen EØF-Tyrkiet, der antyder, at »standstill«-klausulen kun gælder for vilkår for ophold og etablering, men ikke for vilkår for indrejse. Forskellen i affattelsen af »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, og ordlyden af en tilsvarende klausul i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, der finder anvendelse på arbejdstagere, er relevant i denne forbindelse. Desuden er Domstolens retspraksis på området af generel karakter.

⁴² Veli Tum og Mehmet Dari har anført, at deres opfattelse finder støtte i Savasdommen, hvoraf det fremgår, at den første af de nævnte »standstill«-klausuler finder anvendelse på en person, der har opholdt sig ulovligt i Det Forenede Kongerige i 11

år. Til forskel herfra ansøger de selv på forskriftsmæssig vis om tilladelse til indrejse i Det Forenede Kongerige. Eftersom Domstolen fastslog, at »standstill«-klausulen fandt anvendelse for Savas vedkommende, og hans sag derfor skulle behandles efter nationale retsregler, som ikke var mere restriktive end dem, der var i kraft i 1973, har Veli Tum og Mehmet Dari anført, at en sådan fortolkning tilsvarende bør finde anvendelse for deres vedkommende.

- 43 Endelig anfører Veli Tums og Mehmet Dari, at afslaget på deres asylansøgninger er uden relevans for spørgsmålet om, hvorvidt tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, finder anvendelse på deres situation.
- 44 Den slovakiske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i meget vidt omfang støttet den fortolkning, som Veli Tum og Mehmet Dari har forfægtet.

Domstolens svar

- 45 Med henblik på at besvare det spørgsmål, den forelæggende ret har forelagt, bemærkes, at som det er anført i denne doms præmis 29, blev Veli Tum og Mehmet Dari i overensstemmelse med Section 11(1) i Immigration Act 1971 anset for ikke at være indrejst til Det Forenede Kongeriges område, idet deres midlertidige fysiske adgang til denne medlemsstat, selv om de ikke havde indrejsetilladelse, i henhold til den relevante nationale lovgivning ikke svarede til en reel tilladelse til at indrejse til denne medlemsstat.
- 46 Det er ubestridt, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, har direkte virkning i medlemsstaterne, således at de rettigheder, som bestemmelsen giver tyrkiske

statsborgere, kan påberåbes for de nationale domstole for at udelukke anvendelsen af regler i national ret, der er i strid med denne bestemmelse. Bestemmelsen fastsætter nemlig klart, præcist og ubetinget en utvetydig »standstill«-klausul, som indeholder en forpligtelse, som de kontraherende parter har påtaget sig, og som juridisk er en ren undladelsespligt (jf. Savas-dommen, præmis 46-54 og præmis 71, andet led, samt dom af 21.10.2003, forenede sager C-317/01 og C-369/01, Abatay m.fl., Sml. I, s. 12301, præmis 58 og 59 samt præmis 117, første led).

- 47 Desuden er det ubestridt, at hvis det antages, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, finder anvendelse, når tyrkiske statsborgere første gang indrejser til en medlemsstat, hvor de agter at gøre brug af etableringsfriheden i henhold til associeringssaftalen, udgør den udlændingelovgivning, som Secretary of State har anvendt ved behandlingen af Veli Tums og Mehmet Daris ansøgninger, en »ny restriktion« i denne bestemmelses forstand, eftersom parterne i hovedsagen er enige om, at nævnte nationale lovgivning, der fandt anvendelse fra den 1. oktober 1994, har til formål eller i hvert fald til følge, at tyrkiske statsborgeres indrejse til Det Forenede Kongerige undergives strengere materielle og/eller processuelle betingelser end dem, der fandt anvendelse på datoen for nævnte protokols ikrafttræden i forhold til denne medlemsstat, dvs. den 1. januar 1973.
- 48 Hvad angår fastlæggelsen af den materielle rækkevidde af den i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, indeholdte »standstill«-klausul, bemærkes, at det følger af selve ordlyden af denne bestemmelse, at den forbyder nye restriktioner bl.a. for »etableringsfriheden«.
- 49 I denne forbindelse fremgår det allerede af Domstolens praksis, at nævnte »standstill«-klausul er til hinder for, at en medlemsstat træffer nye foranstaltninger, som kan have til formål eller til følge at underkaste en tyrkisk statsborgers adgang til etablering og den accessoriske ret til ophold på medlemsstatens område betingelser,

som er mere restriktive end dem, der var gældende, da tillægsprotokollen trådte i kraft i forhold til den pågældende medlemsstat (jf. Savas-dommen, præmis 69, og dommen i sagen Abatay m.fl., præmis 66).

- 50 Denne retspraksis vedrører ikke udtrykkeligt tyrkiske statsborgeres første indrejse til en værtsmedlemsstats område.
- 51 Desuden skulle Domstolen i de sager, som førte til Savas-dommen og dommen i sagen Abatay m.fl., ikke udtale sig om dette spørgsmål, eftersom både Abdunasir Savas og de lastvognschauffører, der var omhandlet i de sager, der førte til dommen i sagen Abatay m.fl., havde fået tilladelse til indrejse til de pågældende medlemsstater i henhold til visa udstedt i overensstemmelse med den relevante nationale lovgivning.
- 52 For så vidt angår betydningen af »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, fremgår det endvidere af retspraksis, at hverken denne klausul eller den bestemmelse, hvori den er indeholdt, i sig selv kan tillægge en tyrkisk statsborger en ret til at etablere sig og som accessorium hertil en opholdsret, der kan udledes direkte på grundlag af fællesskabsretten (jf. Savas-dommen, præmis 64 og 71, tredje led, og dommen i sagen Abatay m.fl., præmis 62). Den samme betragtning kan imidlertid anføres for så vidt angår en tyrkisk statsborgers første indrejse til en medlemsstats område.
- 53 I overensstemmelse med nævnte retspraksis skal en sådan »standstill«-klausul derimod forstås således, at den forbyder, at der indføres nye foranstaltninger, som har til formål eller til følge at opstille betingelser for tyrkiske statsborgeres etablering i en medlemsstat, der er strengere end betingelserne i de regler, der fandt anvendelse på den dato, hvor tillægsprotokollen trådte i kraft i forhold til den pågældende medlemsstat (jf. Savas-dommen, præmis 69 og 70 samt præmis 71, fjerde led, og dommen i sagen Abatay m.fl., præmis 66 og præmis 117, andet led).

- 54 Tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, kan således ikke føre til, at tyrkiske statsborgere gives ret til at indrejse til en medlemsstats område, idet der ikke kan udledes en sådan positiv ret på grundlag af den nugældende fællesskabsret, eftersom det fortsat er national ret, der regulerer dette område.
- 55 Det følger heraf, at en »standstill«-klausul som den, der er indeholdt i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ikke fungerer som en materiel regel, der medfører, at de relevante materielle retsregler, som den træder i stedet for, ikke kan finde anvendelse, men som en procedurelignende bestemmelse, der ratione temporis foreskriver, hvilke bestemmelser i en medlemsstats lovgivning der skal anvendes ved vurderingen af retsstillingen for en tyrkisk statsborger, der ønsker at benytte reglerne om etableringsfrihed i en anden medlemsstat.
- 56 Det Forenede Kongeriges argument om, at den af sagsøgerne i hovedsagen anførte opfattelse vil indebære en uacceptabel tilsidesættelse af princippet om medlemsstaternes enekompetence på udlændingeområdet, som dette er fortolket i Domstolens faste praksis, kan herefter ikke tiltrædes.
- 57 Selv om det ganske vist fremgår af nævnte retspraksis, at en tyrkisk statsborgers første adgang til en medlemsstats område på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin i princippet udelukkende er reguleret af den pågældende stats nationale ret (jf. bl.a. Savas-dommen, præmis 58 og 65, samt dommen i sagen Abatay m.fl., præmis 63 og 65), blev denne udtalelse fra Domstolen alene fremsat for at svare benægtende på spørgsmålet om, hvorvidt »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, i sig selv kunne give tyrkiske statsborgere visse positive rettigheder hvad angår etableringsfriheden (Savas-dommen, præmis 58-67, og dommen i sagen Abatay m.fl., præmis 62-65).

- 58 Imidlertid kan det ikke på grundlag af »standstill«-klausulen drages i tvivl, at medlemsstaterne principielt har kompetence til selv at udforme deres nationale udlændingepolitik. Det kan ikke alene på grund af den omstændighed, at en sådan klausul fra sin ikrafttræden forpligter medlemsstaterne til i et vist omfang at begrænse deres skønsmargin på dette område, antages, at der gøres indgreb i substansen af medlemsstaternes enekompetence på udlændingeområdet (jf. analogt dom af 16.5.2006, sag C-372/04, Watts, Sml. I, s. 4325, præmis 121).
- 59 Den af Det Forenede Kongeriges regering anførte fortolkning, hvorefter det fremgår af Savas-dommen, at en tyrkisk statsborger kun kan påberåbe sig nævnte »standstill«-klausul, såfremt han er indrejst lovligt til en medlemsstat, kan ikke tiltrædes, idet den omstændighed, at hans ophold i værtsmedlemsstaten på tidspunktet for hans ansøgning om etablering er lovlig eller ikke lovlig, er uden relevans, selv om nævnte klausul ikke kan finde anvendelse på omstændighederne ved en tyrkisk statsborgers første indrejse til en medlemsstats område.
- 60 I denne henseende bemærkes, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, helt generelt vedrører nye restriktioner, der indføres for bl.a. »etableringsfriheden«, og at bestemmelsen ikke indskrænker sit anvendelsesområde ved i lighed med artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 at borttage visse aspekter, der er særlige for det beskyttelsesområde, der er anerkendt i henhold til tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.
- 61 Det skal tilføjes, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, har til formål at skabe fordelagtige vilkår for den gradvise gennemførelse af etableringsfriheden ved at fastsætte et absolut forbud for de nationale myndigheder mod at indføre nye hindringer for udøvelsen af denne frihed ved at skærpe de betingelser, der eksisterer på en given dato, for ikke at gøre vilkårene for den gradvise virkeliggørelse af etableringsfriheden mellem medlemsstaterne og Republikken Tyrkiet mere vanskelige. Denne bestemmelse i tillægsprotokollen fremstår således som en nødvendig følge af associeringsaftalens artikel 13, idet den udgør den nødvendige forudsætning for gradvist at ophæve nationale restriktioner for etableringsfriheden (dommen i

sagen Abatay m.fl., præmis 68 og 72). Selv om allerede eksisterende nationale begrænsninger vedrørende adgangen til beskæftigelse kan opretholdes under en første etape ud fra formålet om en gradvis iværksættelse af nævnte frihed (jf. analogt, dom af 23.3.1983, sag 77/82, Peskeloglou, Sml. s. 1085, præmis 13, samt dommen i sagen Abatay m.fl., præmis 81), bør det således kontrolleres, at der ikke indføres nye hindringer, således at den gradvise iværksættelse af denne frihed ikke hindres yderligere.

- 62 Imidlertid må det konstateres, at associeringsrådet hidtil ikke har vedtaget afgørelser på grundlag af tillægsprotokollens artikel 41, stk. 2, med henblik på at de kontraherende parter effektivt fjerner bestående hindringer for etableringsfriheden i overensstemmelse med principperne indeholdt i associeringsaftalens artikel 13. Desuden fremgår det af Domstolens praksis, at ingen af disse bestemmelser har direkte virkning (Savas-dommen, præmis 45).
- 63 Af de nævnte grunde må det antages, at »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, tillige finder anvendelse på lovgivning vedrørende tyrkiske statsborgeres første indrejse til en medlemsstat, på hvis område de agter at gøre brug af etableringsfriheden i henhold til associeringsaftalen.
- 64 Hvad endelig angår det subsidiære anbringende, som Det Forenede Kongeriges regering har anført, hvorefter afviste asylansøgere, som sagsøgerne i hovedsagen, ikke bør kunne påberåbe sig tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, idet enhver anden fortolkning vil svare til at acceptere svig eller misbrug, bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at fællesskabsbestemmelser ikke kan gøres gældende af borgerne med henblik på at muliggøre svig eller misbrug (dom af 21.2.2006, sag C-255/02, Halifax m.fl., Sml. I, s. 1609, præmis 68), og at de nationale domstole fra sag til sag på grundlag af objektive elementer kan tage de berørte personers misbrug eller

svigagtige adfærd i betragtning som grundlag for i givet fald at afvise, at vedkommende kan drage fordel af de påberåbte fællesskabsretlige forskrifter (jf. bl.a. dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 25).

65 Det fremgår imidlertid af de sagsakter, som den forelæggende ret har tilstillet Domstolen vedrørende hovedsagerne, at de retsinstanser, som har truffet afgørelse i realiteten i de sager, som nu verserer for House of Lords, udtrykkeligt har fastslået, at Veli Tum og Mehmet Dari ikke kan foreholdes nogen svigagtig adfærd, ligesom der ikke foreligger spørgsmål om beskyttelse af statens lovlige interesser, såsom hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed (jf. denne doms præmis 32).

66 I øvrigt foreligger der for Domstolen ingen konkrete oplysninger, der tyder på, at de berørte personer i hovedsagerne har påberåbt sig anvendelsen af »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, alene med det formål svigagtigt at drage fordel af de i fællesskabsretten indeholdte rettigheder.

67 Herefter kan det ikke i sig selv anses for at udgøre misbrug eller svig, at Veli Tum og Mehmet Dari før deres ansøgninger om indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige med henblik på at udøve etableringsfriheden indgav ansøgninger om asyl, som imidlertid blev afvist af denne medlemsstats kompetente myndigheder.

68 Desuden fastsætter tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ingen begrænsninger af sit anvendelsesområde hvad angår tyrkiske statsborgere, som de kompetente myndigheder har afvist at give asylstatus, hvorfor Veli Tums og Mehmet Daris

asylansøgninger ikke er relevante ved afgørelsen af, om nævnte bestemmelse finder anvendelse på hovedsagerne.

- ⁶⁹ Henset til samtlige de ovenfor anførte bemærkninger, skal det forelagte spørgsmål besvares med, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at det fra den dato, hvor protokollen træder i kraft i forhold til vedkommende medlemsstat, forbyder indførelse af enhver ny restriktion for udøvelsen af etableringsfriheden, herunder restriktioner med hensyn til de materielle vilkår for og/eller fremgangsmåden ved den første indrejse på denne stats område for tyrkiske statsborgere, der agter at udøve virksomhed som selvstændige erhvervsdrivende i denne medlemsstat.

Sagens omkostninger

- ⁷⁰ Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

Artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen, undertegnet den 23. november 1970 i Bruxelles og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets

forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19. december 1972, skal fortolkes således, at den fra den dato, hvor protokollen træder i kraft i forhold til vedkommende medlemsstat, forbyder indførelse af enhver ny restriktion for udøvelsen af etableringsfriheden, herunder restriktioner med hensyn til de materielle vilkår for og/eller fremgangsmåden ved den første indrejse på denne stats område for tyrkiske statsborgere, der agter at udøve virksomhed som selvstændige erhvervsdrivende i denne medlemsstat.

Underskrifter