

## CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 14 april 2011<sup>1</sup>**I — Inleiding**

1. In het onderhavige geval gaat het om artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol bij de associatieovereenkomst EEG-Turkije. Dit protocol bevat een standstillbepaling volgens welke de overeenkomstsluitende partijen na 1 januari 1973 geen nieuwe beperkingen met betrekking tot het recht van vrije vestiging en het vrije verkeer van diensten mogen invoeren.

2. In het jaar 2008 vroeg verzoeker in het hoofdgeding in het Verenigd Koninkrijk een vergunning aan om een eigen bedrijf te beginnen. Daarbij baseerde hij zich niet op de actuele, maar op de in het jaar 1973, de peildatum, toepasselijke — gunstigere — wettelijke bepalingen. De bevoegde autoriteiten stonden hem — onder verwijzing naar het beginsel van rechtsmisbruik — niet toe om zich te beroepen op de standstillbepaling, aangezien hij voorafgaand aan zijn verzoek een aan zijn bestaande verblijfsvergunning verbonden voorwaarde had geschonden.

3. Het Hof heeft reeds uitspraak gedaan over de inhoud en omvang van de

standstillbepaling van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol<sup>2</sup>, en heeft nu de gelegenheid om te preciseren wanneer een beroep op de standstillbepaling mag worden ontzegd.

**II — Rechtskader***A — De associatieovereenkomst EEG-Turkije*

4. Op 12 september 1963 ondertekenden de Republiek Turkije enerzijds en de Europese Economische Gemeenschap alsmede haar lidstaten anderzijds te Ankara de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije. Deze overeenkomst werd bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurd en bevestigd.<sup>3</sup> Overeenkomstig artikel 2, lid 1, heeft de

<sup>2</sup> — Zie onder meer arresten van 11 mei 2000, Savas (C-37/98, Jurispr. blz. I-2927), en 20 september 2007, Tum en Dari (C-16/05, Jurispr. blz. I-7415).

<sup>3</sup> — PB 1964, 217, blz. 3685; hierna: „associatieovereenkomst”.

<sup>1</sup> — Oorspronkelijke taal: Duits.

associatieovereenkomst tot doel de gestadige en evenwichtige versterking van de commerciële en economische betrekkingen tussen de overeenkomstsluitende partijen te bevorderen, ook op het gebied van de werknemers, door de geleidelijke totstandbrenging van het vrije verkeer van werknemers, alsmede door de opheffing van beperkingen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, met het oog op de verbetering van de levensstandaard van het Turkse volk en om in een later stadium de toetreding van de Turkse Republiek tot de Gemeenschap te vergemakkelijken.<sup>4</sup>

5. In artikel 1 van het op 23 november 1970 te Brussel ondertekende en bij verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972<sup>5</sup> namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurde en bevestigde aanvullend protocol, dat overeenkomstig artikel 62 ervan onderdeel is van de associatieovereenkomst, zijn de voorwaarden, de wijze en het tempo van verwezenlijking van de in artikel 4 van de Overeenkomst bedoelde overgangsfase vastgesteld. Het aanvullend protocol bevat een titel II („Verkeer van personen en diensten”), waarvan hoofdstuk II is gewijd aan het „[r]echt van vestiging, diensten en vervoer”.

6. Artikel 41 van het aanvullend protocol, dat in titel II, hoofdstuk II, is opgenomen, luidt als volgt:

„(1) De overeenkomstsluitende partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

(2) [...]”

4 — Punt 4 van de considerans en artikel 28 van de associatieovereenkomst.

5 — PB L 293, blz. 1

## B — *Nationaal recht*

7. De op 1 januari 1973 in het Verenigd Koninkrijk geldende bepalingen voor de verlenging van de verblijfsvergunning waren opgenomen in de Statement of Immigration Rules for Control after Entry (House of Commons paper 510, regels voor controle na het binnentreden).

8. De Statements of Immigration Rules zijn in de loop der jaren vaak gewijzigd en vervangen. De Immigration Rules die van kracht waren op het tijdstip waarop verweerder in het hoofdgeding besloot appellant een verblijfsvergunning te weigeren (21 oktober 2008), waren vervat in House of Commons Paper 395 (HC 395).

9. De verwijzende rechter wijst erop — en daarover zijn partijen het ook eens — dat de in het Verenigd Koninkrijk in oktober 2008 geldende Immigration Rules met betrekking tot de vestiging in deze lidstaat met het doel daar een bedrijf op te richten, strenger zijn dan die welke op 1 januari 1973 van kracht waren.

10. Een van de partijen<sup>6</sup> wees erop — hetgeen niet wordt betwist — dat een belangrijk verschil is dat volgens de nieuwere bepalingen, in tegenstelling tot de bepalingen die in 1973 van kracht waren, een buitenlander voor de verlening van een vergunning voor een eigen

6 — Het Centre for Advice on Individual Rights in Europe, zie punt 19 van deze conclusie.

bedrijf moet aantonen over een vermogen van 200 000 pond sterling te beschikken.<sup>7</sup>

voortgezet verblijf in het Verenigd Koninkrijk als *zelfstandig* ondernemer. Daarbij baseerde hij zich op de op 1 januari 1973 in het Verenigd Koninkrijk geldende Immigration Rules<sup>8</sup> die volgens de verwijzende rechter gunstiger waren dan die welke in het jaar 2008 van kracht waren. Om de toepasselijkheid van de in 1973 geldende bepalingen te motiveren, beriep appellant zich op de standstillbepaling van artikel 41 van het aanvullend protocol.

### III — Feiten en hoofdgeding

11. De heer Oguz (hierna: „verzoeker in het hoofdgeding” of „appellant”) verkreeg in oktober 2000 toestemming om als student het Verenigd Koninkrijk te betreden. De vergunning tot voortzetting van zijn verblijf als student werd verschillende malen verlengd. Deze vergunningen waren verleend onder de voorwaarde dat hij onder meer geen zelfstandig bedrijf gaat uitoefenen zonder toestemming van de Secretary of State for the Home Department.

14. Appellant had zijn bedrijf reeds in februari 2008 opgericht en vanaf de daaropvolgende maand daadwerkelijk uitgeoefend. Op het moment van het indienen van de aanvraag had appellant derhalve reeds sinds enige weken zijn bedrijf uitgeoefend en daarmee inbreuk gemaakt op de aan zijn verblijfsvergunning verbonden voorwaarde. Appellant voerde als reden hiervoor aan dat hij zich gerechtigd achtte zijn bedrijfsactiviteit aan te vatten tijdens de voorbereiding en het opstellen van een aanvraag om een verblijfsvergunning als ondernemer.

12. In eerste instantie werkte appellant met toestemming van de autoriteiten enkele jaren in het Verenigd Koninkrijk in *loondienst*. De werkgever van appellant ontsloeg hem echter in november 2006 om bedrijfseconomische redenen. Pogingen van appellant om andere werkzaamheden in loondienst te vinden, bleven zonder succes.

15. Op 11 augustus 2008 staakte appellant zijn werkzaamheden als zelfstandige en liet hij de bevoegde autoriteit weten dat hij deze pas zou hervatten wanneer op zijn aanvraag zou zijn beslist.

13. Op 20 maart 2008 diende appellant een aanvraag in voor een vergunning tot

16. De Secretary of State for the Home Department (hierna ook: „verweerder in het hoofdgeding”) wees de aanvraag van appellant af met de motivering dat hij zijn bedrijf had opgericht in strijd met een voorwaarde in

7 — Onder verwijzing naar de Statement of Changes to Immigration Rules (HC395), zoals gewijzigd, paragraaf 245L(b) en appendix A, paragraaf 35.

8 — House of Commons Paper 510.

zijn vorige verblijfsvergunning. Om die reden moest hij worden uitgesloten van de bescherming van de standstillbepaling in artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol. Volgens verweerder in het hoofdgeding diende de aanvraag van appelllant op grond van de geldende Immigration Rules te worden afgewezen. Bovendien werd zijn bestaande vergunning tot verblijf als houder van een werkvergunning ingetrokken, op de grond dat hij niet langer voldeed aan de voorwaarden waarop zijn verblijfsvergunning was gebaseerd.

17. Appellant stelde op 4 november 2008 beroep in bij het Asylum and Immigration Tribunal<sup>9</sup>. Het beroep werd afgewezen. Ter motivatie verklaarde de rechter dat appelllant weliswaar niet frauduleus had gehandeld, maar dat hij de voorwaarden in zijn vergunning tot verblijf als houder van een werkvergunning had geschonden door een bedrijf op te richten en te voeren, en dat hem geen beroep op de standstillbepaling van artikel 41 van het aanvullend protocol toekwam.

18. Appellant verzocht om heronderzoek van zijn beroep.<sup>10</sup> Bij beschikking van 26 juni 2009 stelde de Senior Immigration Judge Ward<sup>11</sup> vast dat bij de eerdere beslissing tot afwijzing van het beroep het recht niet onjuist was toegepast en dat deze beslissing derhalve diende te worden gehandhaafd.

19. Thans is het geschil in hoger beroep ahangig bij de Court of Appeal of England and Wales<sup>12</sup>, de verwijzende rechter. Deze rechter liet het Centre for Advice on Individual Rights in Europe (hierna: „AIRE Centre”) toe als interveniërende partij in het hoofdgeding.

#### **IV — Verzoek om een prejudiciële beslissing en procesverloop voor het Hof**

20. Op 23 maart 2010 heeft de Court of Appeal besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

„Kan een Turkse onderdaan die een vergunning tot verblijf in het Verenigd Koninkrijk heeft waaraan de voorwaarde is verbonden dat hij geen bedrijf of beroep zal uitoefenen, maar die in strijd met deze voorwaarde als zelfstandige gaat werken en vervolgens bij de nationale autoriteiten verzoekt om vergunning tot voortgezet verblijf op grond van het feit dat hij inmiddels een bedrijf heeft opgericht, zich beroepen op artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol van de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije?”

<sup>9</sup> — Asiel- en immigratierechter.

<sup>10</sup> — Order for reconsideration.

<sup>11</sup> — President van het gerecht voor immigratiezaken.

<sup>12</sup> — Appèlrechter voor Engeland en Wales.

21. In de procedure voor het Hof hebben, naast de heer Oguz en het AIRE Centre, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Europese Commissie schriftelijke en mondelinge opmerkingen ingediend.

## V — Beoordeling

22. Onderhavige zaak betreft de uitlegging van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol bij de associatieovereenkomst EEG-Turkije. Ingevolge dit artikel voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting.

23. Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol verzet zich ertegen dat een lidstaat een nieuwe maatregel vaststelt die tot doel of tot gevolg heeft, dat aan de vestiging en, daarmee samenhangend, aan het verblijf van een Turks onderdaan op zijn grondgebied strengere voorwaarden worden gesteld dan die welke golden op het moment waarop het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat in werking trad, dus op 1 januari 1973.<sup>13</sup>

24. Inhoudelijk heeft het Hof bijvoorbeeld de invoering van een visumplicht voor het

verrichten van bepaalde diensten aangemerkt als een „nieuwe beperking” in de zin van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, wanneer deze vóór de inwerkingtreding van het aanvullend protocol niet gold.<sup>14</sup>

25. Het Hof heeft er reeds op gewezen dat uit de duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke bewoordingen van artikel 41, lid 1, blijkt dat deze bepaling een ondubbelzinnige standstillbepaling bevat, volgens welke de overeenkomstsluitende partijen vanaf de datum van de inwerkingtreding van het aanvullend protocol geen nieuwe beperkingen met betrekking tot de vrijheid van vestiging mogen invoeren. Uit deze bewoordingen alsmede uit het doel en de strekking van de associatieovereenkomst concludeerde het Hof dat artikel 41, lid 1, rechtstreekse werking heeft in de lidstaten.<sup>15</sup>

26. Een Turks onderdaan kan derhalve tegenover de autoriteiten van een lidstaat een rechtstreeks beroep doen op artikel 41, lid 1.

27. De verwijzende rechter vraagt nu of een lidstaat aan een Turks onderdaan die een voorwaarde van zijn verblijfsvergunning heeft geschonden, een beroep op de standstillbepaling van artikel 41 van het aanvullend

13 — Arrest Savas (aangehaald in voetnoot 2, punt 69), arrest van 21 oktober 2003, Abatay e.a. (C-317/01 en C-369/01, Jurispr. blz. I-12301, punt 66), en arrest Tum en Dari (aangehaald in voetnoot 2, punt 49).

14 — Arrest van 19 februari 2009, Soysal en Savatli (C-228/06, Jurispr. blz. I-1031, punt 57).

15 — Arrest Savas (aangehaald in voetnoot 2, punt 49, met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof onder meer met betrekking tot de standstillbepaling in artikel 13 van het besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980), en arrest van 20 september 1990, Sevince (C-192/89, Jurispr. blz. I-3461, punten 18 en 26).

protocol mag ontzeggen. Verweerder in het hoofdgeding alsmede de regering van het Verenigd Koninkrijk gaan ervan uit dat het beroep op de standstillbepaling in een dergelijk geval een vorm van rechtsmisbruik is en om die reden dient te worden ontzegt. Een frauduleus handelen van appellant heeft de verwijzende rechter uitdrukkelijk uitgesloten.

28. Mijns inziens kan een beroep op de standstillbepaling van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol — zoals ik hierna uiteen zal zetten — niet worden ontzegt op grond van rechtsmisbruik. Een eventueel rechtsmisbruik dient in voorkomend geval veeleer in het kader van de toepassing van nationaal recht te worden bestreden.

29. Het verbod op rechtsmisbruik is een algemeen beginsel van Unierecht.<sup>16</sup> Volgens vaste rechtspraak kunnen de justitiabelen in geval van bedrog of misbruik geen beroep op het Unierecht doen en kunnen de nationale rechterlijke instanties van geval tot geval op basis van objectieve gegevens rekening houden met misbruik of bedrog door de betrokkenen

en hen in voorkomend geval een beroep op de bepalingen van dat recht ontzeggen.<sup>17</sup>

30. In het arrest Emsland-Stärke heeft het Hof in verband met prestaties in de landbouwsector het onderzoek naar misbruik gepreciseerd. Om te kunnen vaststellen of er sprake is van misbruik, zijn enerzijds een geheel van objectieve omstandigheden vereist waaruit blijkt dat, in weerwil van de formele naleving van de door gemeenschapsregeling opgelegde voorwaarden, het door deze regeling beoogde doel niet werd bereikt, aldus het Hof.<sup>18</sup> Anderzijds is een subjectief element vereist, namelijk de bedoeling om een door de gemeenschapsregeling toegekend voordeel te verkrijgen door kunstmatig de voorwaarden te creëren waaronder het recht op dat voordeel ontstaat.<sup>19</sup>

31. Zoals het Hof reeds heeft benadrukt, werkt een standstillbepaling als die van artikel 41, lid 1, niet als een materieel voorschrift, door het relevante materiële recht, in de plaats waarvan zij zou treden, buiten toepassing te stellen, maar als een „quasi-procedurele regeling” die ratione temporis voorschrijft op basis van welke bepalingen van de regeling van een lidstaat de situatie van een Turks onderdaan die gebruik wil maken van

16 — Zie ook conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 8 juli 2010 in de zaak Bozkurt (C-303/08, Jurispr. blz. I-13445, punt 37) alsmede conclusie van advocaat-generaal Maduro van 7 april 2005 in de zaak Halifax (C-255/02, Jurispr. 2006, blz. I-1609, punt 63), die de twee kaders aangeeft waarin het concept misbruik door het Hof werd onderzocht.

17 — Zie onder meer arresten van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 25); 21 februari 2006, Halifax e.a. (C-255/02, Jurispr. blz. I-1609, punt 68), en 22 december 2010, Bozkurt (C-303/08, voorheen aangehaald, punt 47).

18 — Arrest van 14 december 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Jurispr. blz. I-11569, punt 52).

19 — Arrest Emsland-Stärke (aangehaald in voetnoot 18, punt 53).

de vrijheid van vestiging in een lidstaat, moet worden beoordeeld.<sup>20</sup>

nationale recht dan een recht van vestiging en, daarmee samenhangend, een recht van verblijf ontstaat, wordt uitsluitend bepaald op grond van dit nationale recht.

32. Kenmerkend voor de onderhavige standstillbepaling is bijgevolg dat deze geen materiële rechten toekent. Aan deze bepaling kan geen rechtstreeks recht van vestiging of van verblijf worden ontleend.<sup>21</sup> Uit deze bepaling volgt slechts welke bepalingen van nationaal recht van toepassing zijn, namelijk geen ongunstigere bepalingen dan die welke golden op 1 januari 1973.

36. Indien artikel 41 een volledig verbod bevat voor de werking waarvan niet aan voorwaarden hoeft te zijn voldaan, dan is een geval van rechtsmisbruik ten aanzien van deze bepaling moeilijk voor te stellen. Omdat namelijk geen voorwaarden zijn verbonden aan de toepasselijkheid, kunnen deze ook niet kunstmatig worden gecreëerd door rechtsmisbruik.

33. Mijns inziens is de standstillbepaling reeds vanwege haar karakter in beginsel niet geschikt om een beroep daarop op grond van rechtsmisbruik te ontzeggen.

37. Verweerder in het hoofdgeding en de regering van het Verenigd Koninkrijk wijzen erop dat appellant het beroep op de standstillbepaling dient te worden ontzegd, aangezien hij slechts door het oprichten van een eigen bedrijf zonder voorafgaande toestemming — waardoor hij inbreuk heeft gemaakt op de aan zijn verblijfsvergunning verbonden voorwaarde — in staat is geweest om te voldoen aan de materiële voorwaarden van de nationale Immigration Rules van 1973 waar hij anders niet aan had kunnen voldoen.

34. Artikel 41 bevat namelijk juist geen voorwaarden voor de toepasselijkheid van deze bepaling. Dit artikel is veeleer onvoorwaardelijk van toepassing. Zoals het Hof heeft benadrukt, legt artikel 41, lid 1, de nationale autoriteiten het volledige verbod op om nieuwe belemmeringen voor de uitoefening van deze vrijheid in te voeren door de op een bepaalde datum geldende voorwaarden strenger te maken.<sup>22</sup>

35. De standstillbepaling regelt slechts welk nationaal recht van toepassing is. Of uit het

38. Dit toont aan dat een eventueel rechtsmisbruik door appellant betrekking heeft op de materiële voorwaarden van de *nationale* immigratiebepalingen en niet op de standstillbepaling. De vraag of sprake is van rechtsmisbruik dient derhalve op grond van het materiële nationale recht te worden beantwoord. Appellant zelf wijst er in dit verband op dat de bevoegde autoriteiten volgens de Immigration Rules van 1973 rekening kunnen houden

20 — Arrest Tum en Dari (aangehaald in voetnoot 2, punt 55).

21 — Arrest Tum en Dari (aangehaald in voetnoot 2, punt 52).

22 — Arrest Tum en Dari (aangehaald in voetnoot 2, punt 61).

met een eventueel misbruik door een aanvrager.<sup>23</sup> Deze mogelijkheid werd ook bevestigd door de regering van het Verenigd Koninkrijk ter terechtzitting voor het Hof.

39. Als voorlopige conclusie kan derhalve worden vastgesteld dat op grond van het absolute karakter van artikel 41, lid 1, dat geen materiële voorwaarden schept, maar slechts bepaalt welk nationaal recht van toepassing is, een rechtsmisbruik ten aanzien van dit artikel niet mogelijk is.

40. Deze conclusie vloeit tevens voort uit de situaties waarin het Hof in het kader van de associatieovereenkomst een rechtsmisbruik heeft aangenomen.

41. Zo heeft het Hof onder verwijzing naar het beginsel van rechtsmisbruik uitgesloten dat tijdvakken van arbeid vervuld na de verkrijging van een verblijfsvergunning die een Turks onderdaan enkel heeft gekregen op grond van een frauduleuze handeling die tot een veroordeling heeft geleid, voor de toepassing van artikel 6, lid 1, van besluit nr. 1/80<sup>24</sup> als legaal kunnen worden aangemerkt, aangezien de betrokkene niet voldeed aan de voorwaarden voor de verlening van een dergelijke vergunning en geen legaal verkregen verblijfsrecht had.<sup>25</sup> Als ander mogelijk voor-

beeld van rechtsmisbruik heeft het Hof het geval van een schijnhuwelijk aangehaald dat uitsluitend was gesloten om door het recht van de associatie bepaalde voordelen onverschuldigd te verkrijgen.<sup>26</sup>

42. Anders dan bij de standstillbepaling van artikel 41 waaraan geen materiële rechten kunnen worden ontleend, worden op grond van de in de genoemde gevallen toepasselijke artikelen 6 en 7 van het besluit nr. 1/80 zelf materiële rechten toegekend, namelijk een recht op arbeid respectievelijk een recht van verblijf. Om die reden kon in zoverre een beroep worden gedaan op het beginsel van rechtsmisbruik.

43. Hierna zal nog worden ingegaan op een vaststelling van het Hof in de zaak Tum en Dari, die door de verwijzende rechter wordt aangehaald. Daarin heeft het Hof als volgt beslist: „Voor het Hof is overigens geen enkel concreet element aangevoerd waaruit kan blijken dat de belanghebbenden zich in de hoofdgedingen alleen met het oog op misbruik van gemeenschapsrechtelijke voordelen op de toepassing van de standstillbepaling van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol hebben beroepen.”<sup>27</sup>

44. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat volgens het Hof wel gevallen denkbaar zijn waarin ook in verband met de

23 — Appellant verwijst in zoverre op paragraaf 4 van deze bepalingen.

24 — Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie.

25 — Zie arrest van 5 juni 1997, Kol (C-285/95, Jurispr. blz. I-3069, punten 26 en 27).

26 — Arrest van 22 december 2010, Bozkurt (C-303/08, aangehaald in voetnoot 17, punt 50).

27 — Arrest Tum en Dari (aangehaald in voetnoot 2, punt 66).



standstillbepaling van artikel 41, lid 1, de vraag naar de toepassing van het beginsel van rechtsmisbruik aan de orde kan zijn.

45. Zelfs indien men in een situatie zoals in casu zou willen onderzoeken of er sprake is van misbruik, kan niet worden vastgesteld dat dit daadwerkelijk het geval is.

46. Een beslissend criterium voor het bestaan van een rechtsmisbruik is namelijk of een beroep wordt gedaan op een bepaling van Unierecht om zich een voordeel te verschaffen dat klaarblijkelijk onverenigbaar is met de doelen van deze bepaling.<sup>28</sup>

47. De standstillbepaling heeft tot doel gunstige voorwaarden te scheppen voor de geleidelijke invoering van het recht van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, door de nationale autoriteiten te verbieden nieuwe belemmeringen voor deze vrijheden in te voeren, teneinde de geleidelijke verwezenlijking van die vrijheden tussen de lidstaten en de Republiek Turkije niet te bemoeilijken.<sup>29</sup>

28 — Zie in dit verband ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak *Bozkurt* (aangehaald in voetnoot 16, punt 39) alsmede de conclusie van advocaat-generaal Tizzano van 18 mei 2004 in de zaak *Zhu en Chen* (C-200/02, Jurispr. blz. I-9925, punt 115).

29 — Arrest van 21 oktober 2003, *Abatay e.a.* (C-317/01 en C-369/01, Jurispr. blz. I-12301, punt 72); zie in die zin ook arrest van 9 december 2010, *Toprak* (C-300/09 en C-301/09, Jurispr. blz. I-12845, punt 52).

48. Zoals ik reeds uiteen heb gezet, verbiedt de standstillbepaling de nationale autoriteiten „volledig”<sup>30</sup> om nieuwe belemmeringen voor de uitoefening van deze vrijheden in te voeren door de op een bepaalde datum geldende voorwaarden strenger te maken. Het doel van deze bepaling is bijgevolg dat tussen de overeenkomstsluitende partijen in beginsel slechts de gunstigere bepalingen van toepassing zijn.

49. Met dit doel is niet onverenigbaar dat ook een Turks onderdaan die inbreuk heeft gemaakt op een voorwaarde in een eerder verleende verblijfsvergunning, een beroep mag doen op deze bepaling.

50. Op grond daarvan is het Hof noch in de aangehaalde zaak *Tum en Dari* noch in de vergelijkbare zaak *Savas* uiteindelijk uitgegaan van het bestaan van een rechtsmisbruik.

51. In de zaak *Tum en Dari* hebben twee personen die in strijd met een uitzettingsbevel na de afwijzing van asielaanvragen in een lidstaat verbleven een beroep gedaan op de standstillbepaling. In deze zaak heeft het Hof uitdrukkelijk het argument afgewezen dat een

30 — Arrest *Tum en Dari* (aangehaald in voetnoot 2, punt 61).

Turks onderdaan zich alleen dan op de standstillbepaling mag beroepen als hij de lidstaat legaal is binnengekomen.<sup>31</sup> In de zaak Savas had de betrokkene de nationale immigratiebepalingen geschonden, toen hij zich beriep op de standstillbepaling. Dit was echter geen aanleiding voor het Hof om hem een beroep op de standstillbepaling te ontzeggen.<sup>32</sup>

52. Een geval zoals het onderhavige dient mijns inziens per saldo niet anders te worden beoordeeld, aangezien diegene die naar de standstillbepaling verwijst zelfs — anders dan in de reeds besliste zaken — over een verblijfsvergunning beschikte en slechts inbreuk heeft gemaakt op een aan deze vergunning verbonden voorwaarde. Tenslotte is appellant niet eens illegaal het Verenigde Koninkrijk binnengekomen, maar beschikte hij over een inreisvisum en zelfs over een werkvergunning, ook al gold deze niet voor een zelfstandige beroepsactiviteit. Hij heeft slechts een aan zijn verblijfsvergunning verbonden voorwaarde geschonden door een eigen bedrijf op te richten dat hij niet veel later weer heeft gestaakt.

53. Hierna wil ik nog ingaan op het arrest van het Hof in de zaak Kondova.<sup>33</sup> Zowel verder in het hoofdgeding als de regering van het Verenigd Koninkrijk verwijzen naar dit arrest.

31 — Arrest Tum en Dari (aangehaald in voetnoot 2, punt 59).

32 — Arrest Savas (aangehaald in voetnoot 2, punt 70).

33 — Arrest van 27 september 2001, Kondova (C-235/99, Jurispr. blz. I-6427).

54. Deze zaak had betrekking op de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand werd gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en Bulgarije, anderzijds.<sup>34</sup>

55. Het Hof besliste in dit verband dat een Bulgaars onderdaan die in een lidstaat al dan niet in loondienst wil gaan werken en de desbetreffende controles van de nationale autoriteiten dwarsboomt door valselijk te verklaren dat hij zich naar deze staat begeeft voor seizoenwerk, zichzelf buiten de beschermings sfeer van de associatieovereenkomst plaatst.<sup>35</sup>

56. Hadden Bulgaarse onderdanen namelijk te allen tijde om vestiging in de lidstaat van ontvangst mogen verzoeken ondanks een eerdere inbreuk op de nationale vreemdelingenwetgeving, dan had dit hen ertoe kunnen brengen, voorshands illegaal op het

34 — Overeenkomst gesloten namens de Gemeenschap en goedgekeurd bij besluit 94/908/EG, EGKS, Euratom van de Raad en de Commissie van 19 december 1994, PB L 358, blz. 1; hierna: „Europa-Overeenkomst”).

35 — Arrest Kondova (aangehaald in voetnoot 33, punt 80). Het Hof verwees in dit verband, naar analogie, wat betreft de eventuele ontduiking van het nationale recht door gemeenschapsonderdanen die zich op ontoelaatbare of frauduleuze wijze op het gemeenschapsrecht beroepen, naar het arrest van 9 maart 1999, Centros (C-212/97, Jurispr. blz. I-1459, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

grondgebied van die staat te verblijven en zich pas aan het nationale controlestelsel te onderwerpen, wanneer aan de materiële vereisten van de vreemdelingenwetgeving is voldaan.<sup>36</sup>

reden is het niet verrassend dat het Hof in de zaak Kondova waarin aan de overeenkomst een materieel recht wordt ontleend, tevens de mogelijkheid heeft bevestigd om een beroep op dit materiële recht om redenen van rechtsmisbruik te ontzeggen.

57. In het onderhavige geval voeren verweerder in het hoofdgeding en de regering van het Verenigd Koninkrijk deze vaststelling van het Hof aan om appellatant een beroep op de standstillbepaling te ontzeggen. Om de paralleliteit aan te tonen, verwijzen zij naar het reeds besproken argument dat de schending van de voorwaarde door appellatant hem in staat heeft gesteld te voldoen aan de materiële immigratiebepalingen van 1973.

59. De gevolgtrekking uit het arrest Kondova kan echter niet naar analogie worden toegepast op een standstillbepaling zoals artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol. Zoals reeds vermeld, verleent de standstillbepaling van het aanvullend protocol namelijk juist geen materieel recht van vestiging of gelijke behandeling met de eigen onderdanen, maar stelt zij slechts vast welk nationale recht van toepassing is.

58. Het aangehaalde arrest kan evenwel niet naar analogie worden toegepast op het onderhavige geval. Want anders dan artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol bij de overeenkomst EEG-Turkije verleent de in de zaak Kondova toepasselijke Europa-Overeenkomst een recht van vestiging. Artikel 45 daarvan bepaalt dat sprake moet zijn van een gelijke behandeling van Bulgaarse onderdanen en de onderdanen van de lidstaten. Alleen de eerste binnenkomst valt op grond van artikel 59 van de Europa-Overeenkomst onder de bevoegdheid van de lidstaten. Om die

60. Er kan derhalve worden geconcludeerd dat de standstillbepaling van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol niet kan worden gebruikt om een beroep op deze bepaling op grond van rechtsmisbruik te ontzeggen. Een eventueel rechtsmisbruik dient veeleer in het kader van de toepassing van het nationale recht te worden bestreden. Het nationale

36 — Arrest Kondova (aangehaald in voetnoot 33, punt 77).

recht voorziet volgens partijen ook in deze mogelijkheid.

oprichting van een eigen bedrijf een vergunning aan te vragen, buiten beschouwing laat.

61. Ter afsluiting wil ik nog kort ingaan op een aspect dat voortvloeit uit het betoog van appellant. Deze heeft in zijn memorie verklaard dat er een schriftelijk richtsnoer bestond van de Secretary of State ten behoeve van diens medewerkers<sup>37</sup> op grond waarvan de oprichting van een eigen bedrijf door een Turks onderdaan door de autoriteiten diende te worden geaccepteerd, indien de betrokkene beschikte over een verblijfsvergunning en een aanvraag had ingediend voor voortgezet verblijf op grond van deze werkzaamheden als zelfstandige. De Secretary of State heeft naar de opvatting van appellant een administratieve praktijk ingevoerd die de schending van de verplichting om voorafgaand aan de

62. Een dergelijke situatie geeft aanleiding tot de interessante vraag in hoeverre het verlaten van een inmiddels ingevoerde, gunstigere administratieve praktijk<sup>38</sup> zelf een inbreuk op de standstillbepaling zou kunnen vormen. Tenslotte heeft het Hof kort geleden beslist dat ook de afschaffing van een gunstigere wettelijke bepaling die na de in een standstillbepaling aangegeven peildatum is ingevoerd, inbreuk maakt op het verbod op „nieuwe beperkingen” in de standstillbepaling, zelfs indien de nieuwe rechtssituatie niet leidt tot een ongunstigere situatie dan op het moment van de peildatum van de standstillbepaling.<sup>39</sup> Aangezien de verwijzende rechter echter geen vraag in deze richting heeft geformuleerd, deze niet door partijen aan de orde is gesteld, en ook de betrokken feitelijke situatie niet blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing, geeft het onderhavige geval geen aanleiding tot een definitieve beantwoording van deze vraag.

37 — Published Guidance of the Secretary of State to his caseworkers.

38 — Voor het geval dat in de hier aan de orde zijnde feitelijke situatie sprake kan zijn van een dergelijke praktijk.

39 — Zie arrest Toprak (aangehaald in voetnoot 29, ten aanzien van de standstillbepaling van artikel 13 van besluit nr. 1/80 van de Associatierraad).

## VI — Conclusie

63. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging, het verzoek van de Court of Appeal of England and Wales om een prejudiciële beslissing te beantwoorden als volgt:

„Een Turks onderdaan die een vergunning tot verblijf in een lidstaat heeft waaraan de voorwaarde is verbonden dat hij geen bedrijf of beroep zal uitoefenen, maar die in strijd met deze voorwaarde als zelfstandige gaat werken en vervolgens bij de nationale autoriteiten verzoekt om vergunning tot voortgezet verblijf op grond van het feit dat hij inmiddels een bedrijf heeft opgericht, kan zich beroepen op de standstillbepaling van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol van de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, en wel ongeacht de schending van de aan zijn vergunning tot verblijf verbonden voorwaarde.”