

Nr. 93

Hof van Justitie EG 25 juli 2002, C-459/99
(Rodríguez Iglesias, Colneric, von Bahr, Gulmann,
Edward, Puissochet, Wathelet, Schintgen, Cunha
Rodrigues).

*Een lidstaat kan een burger van een derde land die
getrouwd is met een EU-burger en die zonder geldig
paspoort of visum wil binnenkomen, niet aan de grens
de toegang weigeren als de echtgenoot het bewijs van*

zijn identiteit en de huwelijksband kan leveren en geen gevaar voor de openbare orde oplevert in de zin van art. 10 Richtlijn 68/360. Evenmin kan de lidstaat aan een echtgenoot die burger van een derde land is een verblijfsvergunning weigeren op de enkele grond dat deze de lidstaat onregelmatig is binnengekomen of die echtgenoot uitzetten omdat diens visum is verlopen.

Tegen de weigering van de verblijfsvergunning of de uitzetting heeft de echtgenoot het rechtsmiddel bedoeld in art. 9 van richtlijn 64/221 ook al heeft deze geen identiteitsbewijs of geen geldig visum.

**Artt. 1, 3, 9 Richtlijn 64/221/EEG; artt. 3, 4
Richtlijn 68/360/EEG; artt. 3, 6 Richtlijn
73/148/EEG; art. 5 Verordening 2317/95.**

VZW Beweging tegen Rassenhaat, Antisemitisme en Xenofobie (BRAX)
tegen
België

1. Bij arrest van 23 november 1999, ingekomen bij het Hof op 2 december daaraanvolgend, heeft de Raad van State (België) krachtens artikel 234 EG vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 1, lid 2, 3, lid 3, en 9, lid 2, van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 1964, 56, blz. 850), de artikelen 3 en 4 van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 13), de artikelen 3 en 6 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB L 172, blz. 14), en verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde Staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum (PB L 234, blz. 1).

2. Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de VZW Beweging tegen Rassenhaat, Antisemitisme en Xenofobie (hierna: BRAX) en de Belgische Staat over een verzoek tot nietigverklaring van de omzendbrief van de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Justitie van 28 augustus 1997 betreffende de procedure voor de huwelijksafkondiging en de documenten die dienen overgelegd te worden teneinde een visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk in het Rijk te bekomen en teneinde een visum gezinshereniging op basis van een huwelijk

afgesloten in het buitenland te bekomen (*Belgisch Staatsblad* van 1 oktober 1997, blz. 25905; hierna: omzendbrief van 28 augustus 1997).

Toepasselijke bepalingen

Bepalingen van gemeenschapsrecht

3. Artikel 1, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2), bepaalt:

Iedere onderdaan van een lidstaat, ongeacht zijn woonplaats, heeft het recht, op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid in loondienst te aanvaarden en te verrichten, overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die de tewerkstelling van de nationale werknemers van deze Staat regelen.

4. Artikel 10 van verordening nr. 1612/68 luidt:

1. Met de werknemer die onderdaan is van een lidstaat en die op het grondgebied van een andere lidstaat is tewerkgesteld mogen zich vestigen, ongeacht hun nationaliteit:

a) zijn echtgenoot en bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

b) de bloedverwanten in opgaande lijn van deze werknemer en van zijn echtgenoot, die te zijnen laste zijn.

2. De lidstaten begunstigen de toelating van alle familieleden die niet onder de bepalingen van lid 1 vallen, indien zij ten laste zijn van bovenbedoelde werknemer dan wel in het land van herkomst onder zijn dak leven.

3. Voor de toepassing van de leden 1 en 2 moet de werknemer de beschikking hebben over een woning voor zijn familie, die in het gebied waar hij werkt voor de nationale werknemers als normaal wordt beschouwd; deze bepaling mag geen discriminatie tussen de nationale werknemers en de werknemers uit andere lidstaten ten gevolge hebben.

5. Volgens artikel 1 van richtlijn 68/360 moeten de lidstaten, onder de in deze richtlijn bepaalde voorwaarden, de beperkingen opheffen ten aanzien van de verplaatsing en het verblijf van de onderdanen der lidstaten en van hun gezinsleden op wie verordening nr. 1612/68 van toepassing is.

6. Artikel 3 van richtlijn 68/360 bepaalt:

1. De lidstaten laten de in artikel 1 bedoelde personen op vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort zonder meer op hun grondgebied toe.

2. Er kan geen inreisvisum of vergelijkbare verplichting worden opgelegd, behalve aan de familieleden die niet de nationaliteit van een van de lidstaten bezitten. De lidstaten verlenen deze laatste alle faciliteiten om de voor hen vereiste visa te verkrijgen.

7. Ingevolge artikel 4, lid 1, van richtlijn 68/360 moeten de lidstaten het recht van verblijf op hun grondgebied toekennen aan de in artikel 1 bedoelde personen die de in artikel 4, lid 3, genoemde documenten kunnen overleggen.

8. Volgens artikel 4, lid 3, tweede streepje, van de richtlijn gaat het voor de gezinsleden van een werknemer om de volgende documenten:

c) het document op vertoon waarvan zij het grondgebied hebben betreden;

d) een document, afgegeven door de bevoegde autoriteit van de staat van oorsprong of van herkomst, waaruit hun familiebetrekking blijkt;

e) in de gevallen, bedoeld in artikel 10, leden 1 en 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68, een document dat wordt afgegeven door de bevoegde autoriteit van de staat van oorsprong of van herkomst, waarin wordt verklaard dat zij ten laste zijn van de werknemer of dat zij in dat land bij hem inwonend zijn.

9. Artikel 10 van richtlijn 68/360 luidt:

De lidstaten kunnen slechts van de bepalingen van deze richtlijn afwijken uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid.

10. Volgens artikel 1, lid 1, van richtlijn 73/148 heffen de lidstaten, onder de in deze richtlijn omschreven voorwaarden, de beperkingen op van de verplaatsing en het verblijf van:

a) onderdanen van een lidstaat die zijn gevestigd of zich willen vestigen in een andere lidstaat teneinde daar een werkzaamheid, anders dan in loondienst, uit te oefenen of die er een dienst willen verrichten;

b) onderdanen van lidstaten die zich naar een andere lidstaat willen begeven in de hoedanigheid van personen te wier behoeve een dienst wordt verricht;

c) de echtgenoot en de kinderen beneden de 21 jaar van bovengenoemde onderdanen, ongeacht hun nationaliteit;

d) de verwanten in opgaande of neergaande lijn van deze onderdanen en van hun echtgenoot, die te hunnen laste komen, ongeacht hun nationaliteit.

11. Artikel 3 van richtlijn 73/148 komt in wezen overeen met artikel 3 van richtlijn 68/360.

12. Artikel 4, lid 1, van richtlijn 73/148 bepaalt:

Iedere lidstaat verleent een permanent verblijfsrecht aan de onderdanen van de overige lidstaten die zich op zijn grondgebied vestigen teneinde daar een werkzaamheid, anders dan in loondienst, uit te oefenen, wanneer de beperkingen betreffende deze werkzaamheid krachtens het Verdrag zijn opgeheven.

Het recht van verblijf wordt vastgesteld door de afgifte van een document, 'verblijfskaart van onderdaan van een lidstaat der Europese Gemeenschappen' genoemd. De geldigheidsduur van dit document bedraagt ten minste 5 jaar na de datum van afgifte; het kan automatisch worden verlengd.

[...]

13. Artikel 6 van richtlijn 73/148 luidt:

Voor de afgifte van de verblijfskaart en van de verblijfsvergunning kan de lidstaat van de aanvragers slechts verlangen:

a) het document waarmee zij zijn grondgebied hebben betreden [over te leggen];

b) aan te tonen dat zij behoren tot een van de in de artikelen 1 en 4 bedoelde categorieën.

14. Artikel 8 van richtlijn 73/148 komt in wezen overeen met artikel 10 van richtlijn 68/360.

15. In artikel 1 van richtlijn 64/221 is bepaald:

1. De bepalingen van deze richtlijn hebben betrekking op de onderdanen van een lidstaat die verblijf houden in of zich begeven naar een andere lidstaat van de Gemeenschap om er al dan niet in loondienst werkzaamheden te verrichten of in de hoedanigheid van personen te wier behoeve diensten worden verricht.

2. Deze bepalingen zijn eveneens van toepassing op de echtgenoot en de familieleden die voldoen aan de voorwaarden van de verordeningen en richtlijnen die op dit gebied ter uitvoering van het Verdrag zijn vastgesteld.

16. Artikel 2 van richtlijn 64/221 luidt:

1. Deze richtlijn heeft betrekking op de voorschriften betreffende de toelating op het grondgebied, de afgifte of verlenging van de verblijfsvergunning en de verwijdering van het grondgebied, die door de lidstaten worden vastgesteld om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

2. Deze redenen mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

17. Artikel 3 van richtlijn 64/221 preciseert:

1. De maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid moeten uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene.

2. Het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen.

3. Het verlopen van het identiteitsbewijs dat de toelating in het ontvangende land en de afgifte van de verblijfsvergunning mogelijk maakt, kan de verwijdering van het grondgebied niet wettigen.

4. De staat die het identiteitsbewijs heeft afgegeven, laat de houder van dit bewijs zonder formaliteiten op zijn grondgebied toe, zelfs indien dit bewijs is verlopen of de nationaliteit van de houder wordt betwist.

18. Artikel 8 van richtlijn 64/221 luidt:

Betrokkene moet tegen het besluit tot weigering van toelating, tot weigering van afgifte of verlenging van de verblijfsvergunning of tegen het besluit tot verwijdering van het grondgebied kunnen beschikken over de mogelijkheden van beroep die openstaan voor de eigen onderdanen tegen bestuursrechtelijke besluiten.

19. In artikel 9 van richtlijn 64/221 is bepaald:

1. Bij ontstentenis van mogelijkheden van gerechtelijk beroep of indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien dit beroep geen opschortende werking heeft, wordt het besluit tot weigering van verlenging van de verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering van het grondgebied van een houder van een verblijfsvergunning, behoudens in dringende gevallen, slechts door de overheidsinstantie genomen na advies door een bevoegde instantie van het ontvangende land ten overstaan waarvan de betrokkene gebruik moet kunnen maken van zijn middelen tot verweer en zich kan

laten bijstaan of vertegenwoordigen volgens de procedure van de nationale wetgeving.

Deze instantie moet een andere zijn dan die welke gerechtigd is om het besluit tot weigering van de verlenging van de verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering te nemen.

2. Besluiten tot weigering van afgifte van de eerste verblijfsvergunning, alsmede het besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document worden, op verzoek van de betrokkene, ter behandeling voorgelegd aan de instantie waarvan het voorafgaand advies wordt voorgeschreven in lid 1. De betrokkene is dan gemachtigd in persoon zijn middelen tot verweer voor te dragen, tenzij redenen van staatsveiligheid zich hier tegen verzetten.

20. Verordening nr. 2317/95 is nietig verklaard bij arrest van 10 juni 1997, Parlement/Raad (C-392/95, Jurispr. blz. I-3213). Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat de gevolgen van de nietig verklaarde verordening gehandhaafd moeten blijven tot de Raad van de Europese Unie een nieuwe regeling ter zake zal hebben vastgesteld.

21. Artikel 5 van verordening nr. 2317/95 bepaalt: Voor de doeleinden van deze verordening wordt onder 'visum' verstaan, een door een lidstaat verleende machtiging of genomen besluit, vereist voor binnenkomst op zijn grondgebied met het oog op:

– een voorgenomen verblijf in die lidstaat of in verscheidene lidstaten van in totaal maximaal drie maanden;

– een doorreis over het grondgebied van die lidstaat of van verscheidene lidstaten, met uitzondering van een doorreis via de internationale transitzone van een luchthaven en van transfers tussen luchthavens van een lidstaat.

22. Op 12 maart 1999 heeft de Raad verordening (EG) nr. 574/1999 vastgesteld ter bepaling van de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum (PB L 72, blz. 2). Deze verordening is vervangen door verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld (PB L 81, blz. 1).

Bepalingen van nationaal recht

23. De wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Belgisch Staatsblad* van 31 december 1980), zoals gewijzigd bij de wet van 15 juli 1996 (*Belgisch Staatsblad* van 12 oktober 1996; hierna: wet van 15 december 1980), bepaalt in artikel 2, eerste alinea:

Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is:

[...]

2 hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.

24. Volgens artikel 3, eerste alinea, 2, van de wet kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die het Rijk poogt binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten.

25. Artikel 7, eerste alinea, 1 en 2, van de wet bepaalt dat de bevoegde minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel kan geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:

1 wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2 wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

26. In artikel 40, §§ 2 tot en met 6, van de wet van 15 december 1980 is bepaald:

§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder EG-vreemdeling verstaan, iedere onderdaan van een lidstaat van de Europese Gemeenschappen die verblijft in of zich begeeft naar het Rijk en die:

1 hetzij er een werkzaamheid in loondienst of anders dan in loondienst uitoefent of voornemens is uit te oefenen;

2 hetzij er het verrichten van diensten geniet of voornemens is te genieten;

3 hetzij er het recht op voortgezet verblijf geniet of voornemens is te genieten;

4 hetzij er het verblijfsrecht geniet of voornemens is te genieten na een beroepswerkzaamheid in de Gemeenschap te hebben beëindigd;

5 hetzij er als hoofdbezigheid een beroepsopleiding volgt of voornemens is te volgen in een erkende onderwijsinstelling;

6) hetzij tot geen van de in het 1 tot het 5 bedoelde categorieën behoort.

§ 3. Tenzij deze wet anders bepaalt, worden de hierna volgende personen, van welke nationaliteit ook, met de in § 2, 1, 2 en 3, bedoelde EG-vreemdeling gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen:

1 zijn echtgenoot;

[...]

§ 4. Tenzij deze wet anders bepaalt, worden de hierna volgende personen, van welke nationaliteit ook, met de in § 2, 4 en 6, bedoelde EG-vreemdeling gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen:

1 zijn echtgenoot;

[...]

§ 5. Tenzij deze wet anders bepaalt, worden zijn echtgenoot en zijn kinderen of die van zijn echtgenoot die zij te hunnen laste hebben, van welke nationaliteit ook, met de in § 2, 5, bedoelde EG-vreemdeling gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen.

§ 6. Met de EG-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden 21 jaar of die te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te hunnen laste zijn, en de echtgenoot van die bloedverwanten in de nederdalende en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen.

27. Artikel 41 van de wet van 15 december 1980 luidt:

Het recht op binnenkomst in het Rijk wordt erkend aan de EG-vreemdeling op overlegging van een identiteitskaart of van een geldig nationaal paspoort.

De echtgenoot en zijn familieleden bedoeld in artikel 40, die niet de nationaliteit bezitten van een lidstaat van de Europese Gemeenschappen, moeten houder zijn van het document dat krachtens artikel 2 vereist is.

De houder van een document dat door de Belgische overheden werd afgegeven en dat de binnenkomst en het verblijf in een lidstaat der Gemeenschappen heeft toegelaten, zal zonder meer tot het Belgisch grondgebied toegelaten worden, zelfs wanneer zijn nationaliteit wordt betwist of wanneer dit document vervallen is.

28. Artikel 42 van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

Het recht op verblijf wordt erkend aan de EG-vreemdeling in de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de verordeningen en de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen.

Dit recht op verblijf wordt geconstateerd door een vergunning afgegeven in de gevallen en volgens de modaliteiten door de Koning bepaald overeenkomstig die verordeningen en richtlijnen.

De beslissing betreffende de afgifte van de verblijfsvergunning wordt zo spoedig mogelijk genomen en uiterlijk binnen zes maanden na de aanvraag.

29. Artikel 43 van de wet van 15 december 1980 preciseert:

De binnenkomst en het verblijf mogen aan de EG-vreemdeling slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van openbare veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hiernavermelde perken:

[...]

3 het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen;

[...]

30. Artikel 44, eerste alinea, 1, van de wet van 15 december 1980 luidt:

Kunnen aanleiding geven tot het verzoek tot herziening voorzien in artikel 64:

1. elke weigering van afgifte van een verblijfsvergunning aan een EG-vreemdeling aan wie, overeenkomstig artikel 42, een recht op verblijf wordt verleend, alsmede iedere beslissing tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijke vergunning.

31. In artikel 64 van de wet van 15 december 1980 is bepaald:

Benevens tegen de in de artikelen 44 en 44bis vermelde beslissingen kan een verzoek tot herziening bij de minister, geregeld overeenkomstig het bepaalde in dit hoofdstuk, worden gericht tegen de volgende beslissingen:

1. de beslissing waarbij, in toepassing van artikel 11, de erkenning van het recht op verblijf wordt geweigerd;

2. de terugwijzing;

3. het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging;

[...]

7 de beslissing waarbij, in toepassing van artikel 22, de vreemdeling verplicht wordt bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven;

8 de beslissing waardoor de verblijfsvergunning geweigerd wordt aan een vreemdeling die in België wenst te studeren.

32. Artikel 69 van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

Een beroep tot nietigverklaring, dat onder de regeling valt van artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan worden ingesteld tegen een beslissing waarbij aanspraak op een bij deze wet bepaald recht geweigerd wordt.

De indiening van een verzoek tot herziening verhindert niet dat rechtstreeks een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld tegen de beslissing waarvan de herziening wordt gevraagd.

In dat geval wordt het onderzoek van het beroep tot nietigverklaring opgeschort totdat de minister uitspraak heeft gedaan over de ontvankelijkheid van het verzoek.

33. In de omzendbrief van 28 augustus 1997 heet het: Bedoeling van deze omzendbrief is enkele punten te behandelen aangaande de procedure van de huwelijksafkondiging [...] die de jongste tijd aanleiding gegeven hebben tot controverse. Tevens wordt er enige duidelijkheid verschaft aangaande de documenten die dienen overgelegd te worden teneinde een visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk in het Rijk te bekomen en teneinde een visum gezinshereniging te bekomen op basis van een huwelijk afgesloten in het buitenland.

[...]

4. Indienen van de aanvraag tot verblijf na het voltrekken van het huwelijk.

[...]

Voor wat betreft het verblijfsaspect dient de aandacht erop gevestigd te worden dat bij de aanvraag tot verblijf in het kader van artikel 10, eerste lid, 1 of 4, of artikel 40, § 3 tot § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, de documenten die vereist zijn voor de binnenkomst in het Rijk dienen overgemaakt te worden. Dit betekent in concreto dat de vreemdeling in het bezit moet zijn van een geldig nationaal paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, zo nodig voorzien van een visum of een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt (artikel 2 van de wet van 15 december 1980).

Indien de vreemdeling deze binnenkomstdocumenten niet kan overmaken, wordt zijn aanvraag tot verblijf in principe onontvankelijk verklaard.

[...]

34. De omzendbrief van de minister van Binnenlandse Zaken van 12 oktober 1998 betreffende de aanvraag tot verblijf of tot vestiging in het Rijk die na het voltrekken van het huwelijk ingediend wordt op grond van de artikelen 10 of 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Belgisch Staatsblad* van 6 november 1998, blz. 36360; hierna: omzendbrief van 12 oktober 1998), is vastgesteld ter precisering van de regel van punt 4 van de omzendbrief van 28 augustus 1997. De punten 1 en 2 van de omzendbrief van 12 oktober 1998 luiden als volgt:

1. Als algemene regel blijft gelden dat de aanvraag tot verblijf of tot vestiging in het Rijk op grond van gezinshereniging niet in aanmerking genomen zal worden, wanneer de vreemdeling op het ogenblik van de aanvraag niet in het bezit is van de geldige binnenkomstdocumenten, d.w.z. een geldig nationaal paspoort of een daarmee gelijkgestelde reistitel, desgevallend voorzien van een geldig visum.

2. In afwijking van die algemene regel wordt de aanvraag tot vestiging die ingediend wordt door een visumplichtige vreemdeling op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 na een huwelijk met een Belg of een EER-onderdaan, toch in aanmerking genomen, voor zover de documenten aangaande de bloed- of aanverwantschap overgelegd worden bij de aanvraag tot vestiging en voor zover de vreemdeling op het moment dat de aanvraag tot vestiging wordt ingediend, in het bezit is van een geldig nationaal paspoort of een daarmee gelijkgestelde reistitel waarvan het visum verstreken is.

[...]

Het hoofdeding en de prejudiciële vragen

35. Bij verzoekschrift van 28 november 1997 heeft BRAX de Raad van State om nietigverklaring van de omzendbrief van 28 augustus 1997 verzocht.

36. Tot staving van haar beroep voerde BRAX aan dat deze omzendbrief, met name punt 4 ervan, onverenigbaar was met de gemeenschapsrichtlijnen inzake verplaatsing en verblijf binnen de Gemeenschap.

37. Van oordeel dat voor de beslechting van het ahangige geding een uitlegging van het gemeenschapsrecht nodig was, heeft de Raad van State besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende vragen:

1. Moeten artikel 3 van richtlijn 68/360 van 15 oktober 1968, artikel 3 van richtlijn 73/148 van 21 mei 1973 en verordening nr. 2317/95 van 25 september 1995 tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel, het discriminatieverbod en het recht op eerbiediging van het gezinsleven aldus worden uitgelegd, dat de lidstaten visumplichtige vreemdelingen die gehuwd zijn met gemeenschapsonderdanen en die zonder identiteitsbewijs of visum het grondgebied van een lidstaat trachten binnen te komen, aan de grens mogen terugwijzen?

2. Moeten artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148, gelezen in samenhang met artikel 3 van bovengenoemde richtlijnen en met het evenredigheidsbeginsel, het discriminatieverbod en het recht op eerbiediging van het gezinsleven, aldus worden uitgelegd, dat de lidstaten de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan die op onregelmatige wijze het grondgebied is binnengekomen, een verblijfsvergunning mogen weigeren en hem van het grondgebied mogen verwijderen?

3. Brengen de artikelen 3 en 4, lid 3, van richtlijn 68/360, artikel 3 van richtlijn 73/148 en artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221 van 25 februari 1964 mee, dat de lidstaten geen verblijfsvergunning kunnen weigeren aan de buitenlandse echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan die op regelmatige wijze het nationale grondgebied is binnengekomen, maar wiens visum verlopen is op het ogenblik dat hij die vergunning aanvraagt, en de betrokkene evenmin van het grondgebied kunnen verwijderen?

4. Moeten de artikelen 1 en 9, lid 2, van richtlijn 64/221 van 25 februari 1964 aldus worden uitgelegd, dat buitenlandse echtgenoten van gemeenschapsonderdanen die geen identiteitsbewijs of visum bezitten of wier visum verlopen is, zich kunnen wenden tot de in artikel 9, lid 1, bedoelde bevoegde instantie, wanneer zij een eerste verblijfsvergunning hebben aangevraagd of worden verwijderd vóór de afgifte ervan?

Voorafgaande opmerking

38. De Belgische Staat betoogt dat de nationale wetgever echtgenoten van Belgische onderdanen heeft gelijkgesteld met onderdanen van andere lidstaten, om te verhinderen dat zij minder gunstig zouden wor-

den behandeld dan de echtgenoten of gezinsleden van een onderdaan van een andere lidstaat. Het Hof is volgens de Belgische Staat evenwel niet bevoegd uitspraak te doen over de situatie van een onderdaan van een derde land die met een Belgische onderdaan is gehuwd.

39. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de gemeenschapsregeling betreffende het vrije verkeer van werknemers, het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging niet van toepassing is op situaties die geen enkele aanknopng hebben met die welke door het gemeenschapsrecht worden bedoeld. Deze regeling kan dus niet worden toegepast op de situatie van personen die nooit gebruik hebben gemaakt van deze vrijheden (zie met name arresten van 16 december 1992, Koua Poirrez, C-206/91, Jurispr. blz. I-6685, punten 10-12, en 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 28).

40. De prejudiciële vragen waarmee het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de strekking van verschillende bepalingen van de richtlijnen 64/221, 68/360 en 73/148 en van verordening nr. 2317/95 ten aanzien van onderdanen van derde landen die zijn gehuwd met onderdanen van lidstaten, dienen tegen de achtergrond van deze overwegingen te worden onderzocht.

De eerste vraag

Bij het Hof ingediende opmerkingen

41. BRAX betoogt dat de terugwijzing aan de grens van een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, op grond dat hij niet in het bezit is van een door deze lidstaat afgegeven visum, in strijd is met artikel 3 van richtlijn 68/360, artikel 3 van richtlijn 73/148, verordening nr. 2317/95 en artikel 8, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM).

42. Verder dient volgens BRAX de controle van de visumvoorwaarden voor onderdanen van derde landen die gehuwd zijn met onderdanen van lidstaten, in België en niet in hun land van herkomst te geschieden.

43. Aangaande het vereiste van een identiteitsbewijs stelt de Belgische Staat, dat het aan de lidstaten staat om te controleren of onderdanen van derde landen die hun grondgebied willen binnenkomen of reeds zijn binnengekomen en aanspraak maken op een verblijfsrecht, zich op het gemeenschapsrecht kunnen beroepen. De verplichting om bij de binnenkomst op het grondgebied een geldig paspoort te tonen, vindt dus haar rechtvaardiging in het feit dat de onderdaan van een derde land het bewijs moet leveren van zijn identiteit en van zijn gezinsband met een onderdaan van een lidstaat.

44. Wat het visumvereiste betreft, wijst de Belgische Staat erop dat de verplichting om een visum aan te vragen alvorens het grondgebied van een lidstaat bin-

nen te komen, voor de lidstaten een middel is om te controleren of de onderdaan van een derde land die als echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat hun grondgebied wenst binnen te komen, aan de gestelde voorwaarden voldoet, en niet behoort tot de categorie personen aan wie krachtens richtlijn 64/221 de toegang kan worden geweigerd uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. Artikel 3 van richtlijn 68/360 en artikel 3 van richtlijn 73/148, volgens welke de lidstaten aan onderdanen van derde landen die gezinsleden zijn van een onderdaan van een lidstaat, een visumplicht kunnen opleggen, dienen bijgevolg aldus te worden uitgelegd, dat de lidstaten deze personen aan hun grenzen mogen terugwijzen wanneer zij geen visum bezitten. Een andere uitlegging zou deze bepalingen elk nuttig effect ontnemen.

45. De Belgische Staat voegt hieraan toe, dat veel gegevens betreffende de onderdanen van derde landen slechts door Belgische vertegenwoordigers in het land van herkomst van de betrokkenen kunnen worden achterhaald. Daarom is het aangewezen, het visum in het derde land en niet aan de Belgische grens af te geven.

46. Volgens de Oostenrijkse regering levert de visumplicht voor onderdanen van derde landen die gehuwd zijn met onderdanen van lidstaten, geen discriminatie op, aangezien zowel het Belgische recht als het gemeenschapsrecht een dergelijke verplichting opleggen.

47. Indien daarentegen onderdanen van derde landen die niet aan de visumplicht hebben voldaan, op het Belgische grondgebied zouden worden toegelaten, zou het gelijkheidsbeginsel worden geschonden ten nadele van onderdanen van derde landen die wél aan deze verplichting hebben voldaan. In het licht van het vrije verkeer van personen en het evenredigheidsbeginsel kan een lidstaat volgens de Oostenrijkse regering in buitengewone situaties evenwel uitzonderingen op de algemene visumplicht vaststellen, zoals met name in artikel 4 van verordening nr. 574/1999 is bepaald.

48. De Commissie wijst erop dat onderdanen van derde landen die gezinsleden zijn van een onderdaan van een lidstaat, zich in een bijzondere situatie bevinden ten opzichte van andere onderdanen van derde landen die aan de buitengrens van de Gemeenschap aankomen. Op grond van het gemeenschapsrecht mogen zij zich immers samen met de onderdaan van deze lidstaat in de Gemeenschap vestigen.

49. Volgens de Commissie kan de toegang tot een lidstaat worden geweigerd aan een onderdaan van een lidstaat die niet het bewijs van zijn nationaliteit kan leveren. Dezelfde redenering dient dus ook te gelden voor een onderdaan van een derde land die niet het bewijs kan leveren van zijn gezinsband met een onderdaan van een lidstaat.

50. Indien een onderdaan van een derde land evenwel het bewijs kan leveren van deze gezinsband en dus

ook van zijn rechten ingevolge de communautaire rechtsorde, kan het ontbreken van een visum geen afbreuk doen aan deze rechten en zeker zijn terugwijzing aan de grens niet rechtvaardigen. Een dergelijke maatregel zou immers neerkomen op een ontkenning van deze rechten en zou onevenredig zijn.

51. Voor personen die het bewijs leveren van hun gezinsband met een migrerende communautaire werknemer is volgens de Commissie het visum slechts van formele aard en dient het door de lidstaat via welke zij de Gemeenschap wensen binnen te komen, vrijwel automatisch te worden verstrekt. Het recht van de betrokkene om de Gemeenschap binnen te komen, is niet gebaseerd op het visum, maar vloeit volgens het gemeenschapsrecht voort uit het loutere feit van de gezinsband.

52. De Commissie voegt hier nog aan toe, dat de afgifte van visa door de consulaten van een lidstaat in de landen van herkomst van onderdanen van derde landen slechts een organisatorische maatregel vormt die de rechten die aan de communautaire rechtsorde kunnen worden ontleend, niet kan beperken.

Beoordeling door het Hof

53. Vooraf zij eraan herinnerd, dat de gemeenschaps-wetgever het belang heeft erkend van de bescherming van het gezinsleven van de onderdanen van de lidstaten voor de opheffing van de belemmeringen van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden, wat met name blijkt uit de verordeningen en richtlijnen van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers en zelfstandigen binnen de Gemeenschap (arrest *Carpenter*, reeds aangehaald, punt 38).

54. Aldus is in de gelijkkluidende bepalingen van artikel 10 van verordening nr. 1612/68, artikel 1 van richtlijn 68/360 en artikel 1 van richtlijn 73/148, de toepassing van het gemeenschapsrecht ten aanzien van de binnenkomst en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten uitgebreid tot de echtgenoten van de onder deze bepalingen vallende onderdanen van de lidstaten (arrest van 8 april 1976, *Royer*, 48/75, Jurispr. blz. 497, punt 13).

55. Verder moeten de lidstaten volgens de gelijkkluidende bepalingen van artikel 3, lid 1, van richtlijn 68/360 en artikel 3, lid 1, van richtlijn 73/148, onderdanen van de lidstaten en hun gezinsleden op wie deze richtlijnen van toepassing zijn, op vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort zonder meer op hun grondgebied toelaten.

56. Wanneer een onderdaan van een lidstaat zich binnen de Gemeenschap verplaatst om de hem bij het Verdrag en bedoelde richtlijnen verleende rechten uit te oefenen, kunnen de lidstaten volgens artikel 3, lid 2, van richtlijn 68/360 en artikel 3, lid 2, van richtlijn 73/148 evenwel een inreisvisum of vergelijkbare verplichting opleggen aan de gezinsleden die niet de nationaliteit van een van de lidstaten bezitten. De lijst van derde landen wier onderdanen bij het overschrij-

den van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit van een visum moeten zijn, is vastgesteld bij verordening nr. 2317/95, die is vervangen door verordening nr. 574/1999, die zelf is vervangen door verordening nr. 539/2001.

57. Aangezien de gemeenschapsregeling niet specificeert welke maatregelen een lidstaat mag nemen wanneer een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, het grondgebied van de Gemeenschap wil binnenkomen, is de terugwijzing aan de grens niet uitgesloten (zie in die zin met name, met betrekking tot artikel 3, lid 1, van richtlijn 68/360 en artikel 3, lid 1, van richtlijn 73/148, arrest van 30 mei 1991, *Commissie/Nederland*, C-68/89, Jurispr. blz. I-2637, punt 11).

58. Zonder geldige identiteitskaart of zonder geldig paspoort, die de houder ervan in staat moeten stellen zijn identiteit en zijn nationaliteit te bewijzen (zie in die zin met name arrest van 5 maart 1991, *Giagounidis*, C-376/89, Jurispr. blz. I-1069, punten 14 en 15), kan de betrokkene immers in beginsel niet geldig zijn identiteit bewijzen, en dus evenmin zijn gezinsbanden.

59. Zoals de Commissie terecht beklemtoont, vloeit voorts het recht van een onderdaan van een derde land die is gehuwd met een onderdaan van een lidstaat, om het grondgebied van de lidstaten binnen te komen, volgens het gemeenschapsrecht weliswaar voort uit het loutere feit van de gezinsbanden, doch neemt dit niet weg dat de uitoefening van dit recht afhankelijk kan worden gesteld van het bezit van een visum, zoals in artikel 3, lid 2, van richtlijn 68/360 en artikel 3, lid 2, van richtlijn 73/148 uitdrukkelijk is bepaald. In artikel 5 van verordening nr. 2317/95 is het visum overigens omschreven als een door een lidstaat verleende machtiging of genomen besluit, vereist voor binnenkomst op zijn grondgebied.

60. In artikel 3, lid 2, van richtlijn 68/360 en artikel 3, lid 2, van richtlijn 73/148 is evenwel gepreciseerd dat de lidstaten aan deze personen alle faciliteiten verlenen om de door hen benodigde visa te verkrijgen. Dit betekent dat het visum zo spoedig mogelijk en, voor zover mogelijk, op de plaats van binnenkomst op het nationale grondgebied moet worden afgegeven; anders kunnen deze bepalingen van richtlijn 68/360 en richtlijn 73/148 niet hun volle effect ressembleren.

61. Gelet op het belang dat de gemeenschapswetgever aan de bescherming van het gezinsleven heeft toegekend (zie punt 53 van het onderhavige arrest), is de terugwijzing aan de grens in elk geval onevenredig en dus verboden, indien de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, het bewijs kan leveren van zijn identiteit en zijn huwelijksband en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148.

62. Op de eerste prejudiciële vraag dient dus te worden geantwoord, dat artikel 3 van richtlijn 68/360, artikel 3 van richtlijn 73/148 en verordening nr. 2317/95, tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel, aldus dienen te worden uitgelegd, dat een lidstaat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens mag terugwijzen wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband, en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148.

De tweede vraag

Bij het Hof ingediende opmerkingen

63. BRAX stelt vast, dat een onderdaan van een derde land die tijdens zijn onwettig verblijf in België is gehuwd, alleen dan aanspraak kan maken op een verblijfsrecht, wanneer hij eerst terugkeert naar zijn land van herkomst om er een visum te krijgen. De Belgische Staat zou evenwel af en toe bereid zijn, het verblijf van echtgenoten van onderdanen van lidstaten bij discretionair besluit te regulariseren.

64. Volgens BRAX biedt de bestuurspraktijk van de Belgische Staat echtgenoten van onderdanen van de lidstaten dus geen rechtszekerheid en kan zij als discriminatoir worden beschouwd.

65. Het Hof heeft volgens BRAX nog nooit uitspraak gedaan over de maatregel die moet worden genomen tegen een onderdaan van een derde land die onregelmatig het grondgebied van een lidstaat is binnengekomen; wel heeft het Hof geoordeeld dat een onderdaan van een lidstaat die niet in het bezit is van het vereiste document (paspoort) om op het grondgebied van een andere lidstaat te kunnen verblijven, niet van het grondgebied kan worden verwijderd, maar tot een strafrechtelijke boete kan worden veroordeeld (zie arrest van 14 juli 1977, Sagulo e.a., 8/77, Jurispr. blz. 1495). Volgens BRAX rijst de vraag, of de maatregelen die tegen een onderdaan van een lidstaat kunnen worden genomen, niet ook moeten gelden voor de echtgenoot van een dergelijke onderdaan, en of bij onregelmatige binnenkomst en onregelmatig verblijf op het grondgebied van een lidstaat niet een administratieve of strafrechtelijke geldboete kan worden opgelegd, welke maatregel meer in overeenstemming is met het beginsel van vrij verkeer en het recht op eerbiediging van het privé-leven.

66. De Belgische Staat stelt dat artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 aldus dienen te worden uitgelegd, dat een lidstaat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, een verblijfsvergunning kan weigeren en hem van het grondgebied kan verwijderen wanneer hij onregelmatig het land is binnengekomen.

Anders zouden artikel 3 van richtlijn 68/360 en artikel 3 van richtlijn 73/148 worden uitgehold en elk nuttig effect verliezen.

67. In een situatie zoals bedoeld in de tweede prejudiciële vraag kan volgens de Belgische Staat de verwijdering van het grondgebied uit het oogpunt van de op het spel staande belangen, te weten enerzijds de openbare orde en anderzijds de eerbiediging van het privé- en het gezinsleven, niet als onevenredig worden beschouwd. Het gezinsleven zou slechts in zeer beperkte mate worden aangetast indien de onderdaan van een derde land zou worden teruggewezen of zou worden verzocht het grondgebied te verlaten: de echtgenoten zouden immers slechts voor korte tijd gescheiden zijn indien de betrokkene zou kunnen aantonen dat hij aanspraak heeft op toepassing van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, aangezien hem in dat geval snel een visum zou moeten worden afgegeven.

68. De Oostenrijkse regering wijst erop dat, nu zowel in het primaire als in het afgeleide recht is bepaald, dat het verblijf van onderdanen van lidstaten op het grondgebied van een andere lidstaat kan worden beëindigd wanneer de voorwaarden voor verder verblijf niet of niet meer zijn vervuld, een lidstaat a fortiori een onderdaan van een derde land die een gezinslid is van een onderdaan van een lidstaat, moet kunnen uitwijzen (zie artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148).

69. De Commissie stelt dat aan de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, en die op het ogenblik van de aanvraag van een verblijfsvergunning overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 68/360 het bewijs levert van deze gezinsband, geen verblijfsvergunning kan worden geweigerd op de loutere grond dat hij de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen.

70. In dit verband herinnert de Commissie eraan, dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Royer voor recht heeft verklaard dat het loutere feit dat de onderdaan van een lidstaat de formaliteiten inzake de toegang, de verplaatsing en het verblijf van vreemdelingen niet heeft vervuld, op zichzelf niet te beschouwen is als een handelwijze waardoor de openbare orde en veiligheid worden bedreigd, en dus op zich noch de verwijdering noch de voorlopige hechtenis met het oog op een zodanige maatregel kan rechtvaardigen. Volgens de Commissie verzet niets zich tegen de overeenkomstige toepassing van deze rechtspraak op de onderdaan van een derde land die wegens zijn gezinsband met een migrerende communautaire werknemer onder het gemeenschapsrecht valt.

71. Volgens richtlijn 64/221, aldus nog steeds de Commissie, kan de weigering van een verblijfsvergunning of de verwijdering van het grondgebied enkel worden gebaseerd op redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, en kan hierbij uitsluitend het persoonlijke gedrag van de

betrokkene in aanmerking worden genomen. De onregelmatige binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat kan als zodanig evenwel niet worden beschouwd als een bedreiging van de openbare orde die het verblijfsrecht zelf in het gedrang brengt.

72. De Commissie voegt hieraan toe, dat het Hof in het arrest van 7 juli 1976, Watson en Belmann (118/75, Jurispr. blz. 1185), zijn standpunt heeft gepreciseerd over de maatregelen die de lidstaten kunnen nemen in geval van niet-nakoming van bepaalde door het gemeenschapsrecht voorgeschreven formaliteiten. Volgens deze rechtspraak mogen de lidstaten in geval van onregelmatige binnenkomst op hun grondgebied maatregelen nemen die in een juiste verhouding staan tot de onregelmatigheid, zoals geldboeten (arrest Sagulo e.a., reeds aangehaald, punt 6). De toepassing van dergelijke maatregelen mag evenwel geen gevolgen hebben voor de afgifte van de verblijfsvergunning.

Beoordeling door het Hof

73. De tweede vraag dient aldus te worden begrepen, dat zij betrekking heeft op de onderdaan van een derde land die het grondgebied van een lidstaat onregelmatig is binnengekomen en het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat die binnen de werkingsfeer van de richtlijnen 68/360 en 73/148 valt.

74. De afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een lidstaat is, zoals het Hof herhaaldelijk heeft verklaard (zie met name arrest van 5 februari 1991, Roux, C-363/89, Jurispr. blz. I-273, punt 12), niet te beschouwen als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt. Dit geldt ook voor de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en zijn verblijfsrecht rechtstreeks ontleent aan artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 4 van richtlijn 73/148, ongeacht of door de bevoegde instantie van een lidstaat een verblijfsvergunning is afgegeven.

75. De praktische voorschriften voor de afgifte van de verblijfsvergunning zijn vastgesteld bij richtlijn 68/360 voor werknemers en hun gezinsleden, en bij richtlijn 73/148 voor zelfstandigen en hun gezinsleden.

76. Volgens artikel 4, lid 3, van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 kunnen de lidstaten de afgifte van de verblijfsvergunning afhankelijk stellen van de overlegging van het document waarmee de betrokkene hun grondgebied is binnengekomen (zie arrest Roux, reeds aangehaald, punten 14 en 15).

77. Verder zij eraan herinnerd, dat het gemeenschapsrecht de lidstaten niet belet aan de niet-naleving van de nationale voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen alle passende sanctiemaatregelen te verbinden die nodig zijn om de doeltreffendheid van

deze bepalingen te verzekeren (arrest Royer, reeds aangehaald, punt 42), op voorwaarde dat deze sancties evenredig zijn (zie met name arrest van 3 juli 1980, Pieck, 157/79, Jurispr. blz. 2171, punt 19).

78. De weigering om een verblijfsvergunning af te geven, en a fortiori de verwijdering, die enkel zouden zijn ingegeven door het feit dat de betrokkene de wettelijke formaliteiten inzake het toezicht op vreemdelingen niet heeft vervuld, zouden evenwel afbreuk doen aan het wezen zelf van het rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleende verblijfsrecht, en kennelijk niet in een juiste verhouding staan tot de zwaarte van de inbreuk (zie naar analogie met name arrest Royer, punt 40).

79. Artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148 sluiten weliswaar niet uit dat een lidstaat uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid van deze richtlijnen afwijkt, en volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221 mogen de maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene, doch het niet-ervullen van de wettelijke formaliteiten betreffende de toegang, de verplaatsing en het verblijf van vreemdelingen, kan op zichzelf geen grond opleveren voor toepassing van de in artikel 3 van richtlijn 64/221 bedoelde maatregelen (arrest Royer, reeds aangehaald, punten 47 en 48).

80. Bijgevolg dient op de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord, dat artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 aldus dienen te worden uitgelegd, dat een lidstaat niet op grond van deze bepalingen een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen.

De derde vraag

Bij het Hof ingediende opmerkingen

81. BRAX betoogt, dat artikel 4 van richtlijn 68/360 niet vereist dat het document waarmee de gezinsleden van de communautaire werknemer het grondgebied van een lidstaat regelmatig zijn binnengekomen, nog steeds geldig is op het ogenblik van de aanvraag van de verblijfskaart. Punt 4 van de omzendbrief van 28 augustus 1997, bepalende dat de verblijfsaanvraag van de echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat niet-ontvankelijk is wanneer zij na het verlopen van dit document is ingediend, is dus in strijd met het gemeenschapsrecht.

82. De Belgische Staat stelt, dat volgens artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221 het verlopen van het identiteitsbewijs waarmee de betrokkene in het ontvangende land is binnengekomen en op grond waarvan de verblijfsvergunning is afgegeven, de verwijdering van het grondgebied niet kan rechtvaardigen. A cont-

rario kan de lidstaat, wanneer dit document is verlopen vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning, deze aanvraag afwijzen en de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, van het grondgebied verwijderen. Aldus kan het in artikel 4, lid 3, van richtlijn 68/360 bedoelde document waarmee deze echtgenoot het grondgebied van de lidstaat is binnengekomen, enkel het paspoort met een geldig visum zijn.

83. Volgens de Oostenrijkse regering rechtvaardigt het verlopen van het visum na de binnenkomst in de lidstaat de weigering om een verblijfsvergunning af te geven.

84. Volgens de Commissie moet de derde prejudiciële vraag bevestigend worden beantwoord. Wanneer de echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat het bewijs levert van zijn gezinsband met deze onderdaan, zijn de richtlijnen 68/360 en 73/148 van toepassing, en zijn de lidstaten volgens het reeds aangehaalde arrest Royer verplicht hem een verblijfsvergunning af te geven. Bijgevolg kan het verlopen van een visum na de binnenkomst in beginsel geen grond opleveren om de verblijfsvergunning te weigeren. Het ontbreken van dit formeel element doet immers niet af aan de geldigheid van het paspoort voor de afgifte van deze vergunning. Dit standpunt vindt steun in artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221, waaruit blijkt dat voor de gemeenschapswetgever het voorwerp van de aanvraag voor een verblijfsvergunning belangrijker is dan de formele aspecten ervan.

85. Dat niet vóór het verlopen van het visum een verblijfsvergunning is aangevraagd, kan op zich geen persoonlijk gedrag uitmaken dat de openbare orde en veiligheid kan bedreigen en als zodanig de weigering om een verblijfsvergunning af te geven of zelfs de verwijdering van het grondgebied kan rechtvaardigen.

Beoordeling door het Hof

86. Een onderdaan van een derde land die na het verlopen van zijn visum op het grondgebied van een lidstaat blijft, handelt aldus in strijd met de regeling van deze lidstaat betreffende het verblijf van vreemdelingen.

87. Volgens artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221, waar tijdens de procedure voor het Hof naar is verwezen, kan het verlopen van het identiteitsbewijs waarmee de onderdaan van een lidstaat of zijn gezinsleden in het ontvangende land zijn binnengekomen en op basis waarvan de verblijfsvergunning is afgegeven, de verwijdering van het grondgebied niet rechtvaardigen.

88. De derde prejudiciële vraag heeft evenwel betrekking op de situatie van de visumplichtige echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat die regelmatig is binnengekomen, maar niet vóór het verlopen van zijn visum een verblijfsvergunning heeft aangevraagd.

89. Artikel 4, lid 3, van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 bepalen weliswaar dat de lidsta-

ten bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning de overlegging kunnen verlangen van het document waarmee de betrokkene hun grondgebied is binnengekomen, maar niet dat dit document nog geldig moet zijn. De afgifte van een verblijfsvergunning aan een visumplichtige onderdaan van een derde land kan dus niet afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat zijn visum nog geldig is. Dit geldt temeer omdat, zoals het Hof in de punten 22 en 23 van het reeds aangehaalde arrest Giagoudinis heeft geoordeeld, de lidstaten het recht van verblijf op hun grondgebied moeten toekennen aan de in artikel 1 van richtlijn 68/360 bedoelde werknemers die een geldige identiteitskaart dan wel een geldig paspoort kunnen overleggen, ongeacht het document waarmee zij het grondgebied van die lidstaten zijn binnengekomen.

90. Een lidstaat kan de afgifte van een verblijfsvergunning overeenkomstig de richtlijnen 68/360 en 73/148 dus niet afhankelijk stellen van de overlegging van een geldig visum. Bovendien zou, blijkens punt 78 van het onderhavige arrest, de verwijdering van het grondgebied op de enkele grond dat het visum verlopen is, een sanctiemaatregel zijn die kennelijk niet in een juiste verhouding staat tot de zwaarte van de inbreuk op de nationale voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen.

91. Op de derde prejudiciële vraag dient dus te worden geantwoord, dat de artikelen 3 en 4, lid 3, van richtlijn 68/360, de artikelen 3 en 6 van richtlijn 73/148, en artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221, aldus dienen te worden uitgelegd, dat een lidstaat niet een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning.

De vierde vraag

Bij het Hof ingediende opmerkingen

92. Volgens BRAX zijn de artikelen 8 en 9 van richtlijn 64/221 bij de artikelen 44 en 64 van de wet van 15 december 1980 in Belgisch recht omgezet. In de huidige bestuurspraktijk van de Belgische Staat kunnen onderdanen van derde landen die gehuwd zijn met onderdanen van lidstaten, en die geen visum bezitten of wier visum verlopen is, evenwel niet overeenkomstig de artikelen 44 en 64 van de wet van 15 december 1980 de herziening vragen van het hen betreffende besluit tot weigering van een verblijfsvergunning of tot verwijdering van het grondgebied. Zij kunnen uitsluitend een beroep tot schorsing of nietigverklaring van deze besluiten instellen bij de Raad van State, die enkel de wettigheid van het gewraakte besluit onderzoekt, zonder de opportuniteit ervan aan de omstandigheden van het concrete geval te kunnen toetsen. De Belgische bestuurspraktijk voldoet dus niet aan de eisen van het gemeenschapsrecht.

93. Volgens de Belgische Staat gelden de artikelen 8 en 9 van richtlijn 64/221, volgens welke de onderdaan van een derde land zich kan wenden tot de in artikel 9, lid 1, bedoelde bevoegde instantie van de lidstaat wanneer hij een eerste verblijfsvergunning aanvraagt of vóór de afgifte hiervan van het grondgebied wordt verwijderd, niet indien de betrokkene het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen.

94. Volgens artikel 1, lid 2, van richtlijn 64/221 is deze richtlijn immers enkel van toepassing op de gezinsleden van de onderdaan van een lidstaat die voldoen aan de voorwaarden van de verordeningen en richtlijnen die op dit gebied zijn vastgesteld. Wanneer de echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat geen identiteitsbewijs of visum bezit of zijn visum verlopen is, voldoet hij evenwel niet aan de voorwaarden van de artikelen 3 en 4 van richtlijn 68/360 en van verordening nr. 2317/95.

95. De Oostenrijkse regering is van mening dat, behoudens absolute spoedeisendheid, een besluit tot verwijdering van het grondgebied ten aanzien van een door het gemeenschapsrecht beschermde persoon niet kan worden uitgevoerd vooraleer de betrokkene de mogelijkheid heeft gehad de hem door de artikelen 8 en 9 van richtlijn 64/221 gewaarborgde beroepsmogelijkheden uit te putten (arrest Royer, reeds aangehaald, en arrest van 22 mei 1980, Santillo, 131/79, Jurispr. blz. 1585).

96. Voor zover evenwel de Belgische rechtsorde de binnenkomst en het verblijf van onderdanen van derde landen die gezinsleden zijn van een onderdaan van een lidstaat, afhankelijk stelt van de overlegging van een geldig paspoort of een geldige identiteitskaart van een visum, is het rechtmatig dat het gezinslid dat het Belgische grondgebied onregelmatig is binnengekomen, het recht wordt ontzegd om zich tot de bevoegde instantie in de zin van artikel 9, lid 1, van richtlijn 64/221 te wenden.

97. Ingevolge artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221 dient het gezinslid daarentegen over de in artikel 9 van deze richtlijn bedoelde beroepsmogelijkheid te beschikken wanneer hij het grondgebied van de lidstaat regelmatig is binnengekomen, maar de identiteitskaart of het paspoort waarmee hij is binnengekomen en op grond waarvan een verblijfsvergunning kon worden afgegeven, is verlopen. In een dergelijk geval is de verwijdering van het grondgebied immers niet gerechtvaardigd.

98. De Commissie stelt dat artikel 1, lid 2, van richtlijn 64/221 geldt voor onderdanen van derde landen die gezinsleden zijn van een onderdaan van een lidstaat, ook al hebben zij geen visum of is hun visum verlopen. Wanneer de gezinsband vaststaat, bestaat er volgens haar geen twijfel over dat zij beschikken over de beroepsmogelijkheden van artikel 9, lid 2, van richtlijn 64/221.

99. Indien daarentegen geen identiteitsbewijs kan worden overgelegd, dient volgens de Commissie het-

zelfde antwoord te worden gegeven als op de eerste vraag. De gemeenschapsrechtelijke bescherming kan immers slechts gelden indien het bewijs is geleverd van de hoedanigheid van echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat.

Beoordeling door het Hof

100. Artikel 9, lid 2, van richtlijn 64/221 beoogt een minimale procedurele waarborg te bieden aan personen aan wie in een van de drie in artikel 9, lid 1, omschreven gevallen een eerste verblijfsvergunning is geweigerd of ten aanzien van wie, in een van deze drie gevallen, vóór de afgifte van een dergelijk document een besluit tot verwijdering is genomen. Ingeval het beroep dat bij de rechter openstaat tegen het bestuursrechtelijke besluit, alleen de wettigheid van dit besluit betreft, moet de bevoegde instantie de feiten en omstandigheden kunnen toetsen, met inbegrip van de opportuniteit van de voorgenomen maatregel, voordat het besluit definitief wordt vastgesteld (zie in die zin arrest van 17 juni 1997, Shingara en Radiom, C-65/95 en C-111/95, Jurispr. blz. 3343, punten 34 en 37).

101. De personele werkingssfeer van artikel 9 van richtlijn 64/221, dat een aanvulling is op de regeling inzake de in artikel 8 van deze richtlijn bedoelde mogelijkheden van beroep in rechte, en ertoe strekt de onvolkomenheden van deze beroepsmogelijkheden te verhelpen (zie met name arrest van 5 maart 1980, Pecastaing, 98/79, Jurispr. blz. 691, punten 15 en 20), dient ruim te worden opgevat. Het vereiste dat elk besluit van een nationale instantie door de rechter moet kunnen worden getoetst, vormt immers een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 EVRM (arresten van 15 oktober 1987, Heylens e.a., 222/86, Jurispr. blz. 4097, punt 14; 3 december 1992, Oleificio Borelli/Commissie, C-97/91, Jurispr. blz. I-6313, punt 14, en 11 januari 2001, Siples, C-226/99, Jurispr. blz. I-277, punt 17).

102. Anders dan de Belgische Staat stelt, geniet dus iedere buitenlandse echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat die beweert de vereiste hoedanigheid te bezitten om voor de bescherming van richtlijn 64/221 in aanmerking te komen, de door artikel 9 van deze richtlijn geboden minimale procedurele waarborgen, zelfs wanneer hij geen identiteitsbewijs bezit dan wel visumplichtig is maar het grondgebied van de lidstaat zonder visum is binnengekomen of er na het verlopen van zijn visum is gebleven.

103. Overigens zou de uitsluiting van het recht op deze procedurele waarborgen bij ontbreken van een identiteitsbewijs of een visum of indien een van deze documenten zou zijn verlopen, deze waarborgen nagenoeg elke nuttige werking ontnemen.

104. Het antwoord op de vierde prejudiciële vraag dient dus te luiden, dat de artikelen 1, lid 2, en 9, lid 2, van richtlijn 64/221 aldus moeten worden uitge-

legd, dat een buitenlandse echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat het recht heeft, een besluit tot weigering van afgifte van een eerste verblijfsvergunning of een besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document, voor te leggen aan de in artikel 9, lid 1, bedoelde bevoegde instantie, ook wanneer hij geen identiteitsbewijs bezit dan wel visumplichtig is maar het grondgebied van de lidstaat zonder visum is binnengekomen of er na het verlopen van zijn visum is gebleven.

Kosten

105. De kosten door de Oostenrijkse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door de Raad van State bij arrest van 23 november 1999 gestelde vraag, verklaart voor recht:

1) Artikel 3 van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, artikel 3 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, en verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum, dienen tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel aldus te worden uitgelegd, dat een lidstaat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens mag terugwijzen wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband, en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148.

2) Artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 moeten aldus worden uitgelegd, dat een lidstaat op grond van deze bepalingen niet een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen.

3) De artikelen 3 en 4, lid 3, van richtlijn 68/360, de artikelen 3 en 6 van richtlijn 73/148, en artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, moeten aldus worden uitgelegd, dat een lidstaat niet een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning.

4) De artikelen 1, lid 2, en 9, lid 2, van richtlijn 64/221 moeten aldus worden uitgelegd, dat een buitenlandse echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat het recht heeft een besluit tot weigering van afgifte van een eerste verblijfsvergunning of een besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document, voor te leggen aan de in artikel 9, lid 1, bedoelde bevoegde instantie, ook wanneer hij geen identiteitsbewijs bezit dan wel visumplichtig is maar het grondgebied van de lidstaat zonder visum is binnengekomen of er na het verlopen van zijn visum is gebleven.

Noot

1. In dit arrest is de vraag aan de orde of lidstaten de visumplicht kunnen tegenwerpen aan derdelanders die met een EU-burger zijn getrouwd. Het HvJ EG gaat in op verschillende situaties: de betrokkene is met een reisvisum binnengekomen en na afloop daarvan gebleven, hij is illegaal binnengekomen of hij verschijnt zonder visum aan de grens. Telkens is het antwoord dat als de echtgenoot het bewijs van zijn identiteit en de huwelijksband levert, de lidstaat geen nadere eisen mag stellen en het verblijfsrecht van de derdelander moet erkennen.

In Nederland zijn gezinsleden-derdelanders van EG-migranten als 'gemeenschapsonderdaan' in art. 17, lid 1, onder b Vw 2000 vrijgesteld van de mvv-plicht. Bovendien stelt de Vreemdelingencirculaire dat deze gezinsleden met of zonder reisvisum kunnen inreizen teneinde alhier de gemeenschapsrechten uit te oefenen. Het ontbreken van een visum of mvv heeft voor hun van rechtswege verkregen verblijfsstatus geen gevolg (B10/2.1 Vc 2000). De circulaire was het Hof van Justitie ditmaal voor. Toch is bovenstaande uitspraak ook voor Nederland van betekenis. In de eerste plaats werpt Nederland voor de afgifte van verblijfsvergunningen aan sommige gezinsleden-derdelanders andere bureaucratische hordes op: namelijk de eis van legalisatie en verificatie van de vereiste documenten. Het HvJ EG benadrukt dat het verblijfsrecht van het gezinslid rechtstreeks voort-

vloeit uit het enkele feit van de gezinsband (r.o. 59 en 74). Voor de afgifte van een verblijfsvergunning mag de lidstaat niet meer eisen dan het bewijs van identiteit en de huwelijksband (r.o. 61, 78 en 80). Voor het bewijs van de identiteit is een geldig paspoort of identiteitskaart voldoende. Over de vorm van bewijs van de huwelijksband laat het HvJ EG zich in dit arrest niet uit. In ieder geval laat het EG-recht niet toe dat overlegging van verdere documenten, zoals een geboorteakte wordt geëist. Ook wordt duidelijk dat het eisen van documenten of handelingen die de betrokkene in feite dwingen naar zijn of haar herkomstland terug te keren, niet snel is toegestaan (r.o. 61) en al helemaal niet op de enkele grond dat het gezinslid burger is van een door Nederland tot 'probleemland' bestemde staat. De redenering dat het niet vervullen van de formaliteiten inzake het toezicht op vreemdelingen niet tot onevenredige sancties en tot inbreuk op het van rechtswege ontstane verblijfsrecht mag leiden (r.o. 78) geldt mijns inziens evenzeer bij geschillen over de echtheid of bewijskracht van de overgelegde documenten. De Nederlandse overheid moet zoeken naar een manier om redelijke zekerheid te krijgen dat ze niet wordt bedonderd, maar anderszijds ook zo min mogelijk inbreuk maken op het verblijfsrecht van de betrokkene. De stelling van België dat gedwongen vertrek naar het herkomstland (om daar een visum of mvv aan te vragen) geen onevenredige inbreuk is gezien het openbare orde belang dat met die verwijdering is gediend (r.o. 67), wordt door het HvJ EG verworpen: het is een onevenredige sanctie. Ik vraag mij af of het HvJ EG anders zou oordelen in een geval waar de overheid concrete aanwijzingen heeft dat de betrokkene een vals of onjuist document heeft overgelegd. In dat geval is er óf helemaal geen verblijfsrecht óf wel een verblijfsrecht maar een persoonlijk gedrag van de betrokkene dat inbreuk maakt op de openbare orde (r.o. 79). De inbreuk mag tot een sanctie leiden, maar zal niet snel zo ernstig zijn dat weigering van een verblijfsdocument of uitzetting een evenredige reactie vormt.

Analoog aan de redenering van het HvJ EG inzake de irrelevantie van het verlopen van de geldigheid van het visum (r.o. 89 en 90), lijkt de Nederlandse praktijk dat na afloop van de bepaalde termijn niet langer acht wordt geslagen op een bepaald document en hernieuwde legalisatie of verificatie wordt geleverd, ten aanzien van gezinsleden van unieburgers moeilijk te handhaven. Nederland moet ook de eerder door een andere EU-lidstaat erkende legalisatie van een huwelijksdocument uit een derde land accepteren en kan niet opnieuw legalisatie eisen, aldus Voorzieningenrechter Rb Den Haag zp Haarlem 4 december 2002, JV 2003/148. Zie over deze problematiek, P. Boeles, *Mensen & Papieren: legalisatie en verificatie van buitenlandse documenten*, Utrecht: Forum 2003.

2. Een tweede praktisch effect van dit arrest is dat een gezinslid-derdelander dat in het SIS staat gesignaleerd ter fine van weigering niet op die grond aan de

grens of daarna kan worden geweigerd. De Europese Commissie heeft onder meer op dit punt een inbreukprocedure tegen Spanje aanhangig gemaakt. De Commissie stelt zich terecht op het standpunt dat signalering in het SIS is toegestaan in een reeks van gevallen, waarin niet is voldaan aan de strikte openbare orde eis van Richtlijn 64/221, zie Migration News Sheet July 2002, pag. 1, en COM (2003) 1001 def., pag. 12 en 14.

3. Verder kan dit arrest ook een rol spelen bij het antwoord op de nieuwe prejudiciële vragen die Nederlandse rechters hebben gesteld over de uitleg van de Europa-akkoorden ten aanzien van zelfstandigen uit kandidaat-lidstaten die zonder mvv naar Nederland komen, zie Rb Den Haag zp Assen 16 september 2002, JV 2002/417 en ABRvS 4 februari 2003, JV 2003/132. Voor burgers van lidstaten en hun gezinsleden, ook die uit derde landen, is onregelmatige binnenkomst volgens het HvJ EG onvoldoende grond voor weigering van een verblijfsvergunning of uitzetting, omdat die maatregelen 'afbreuk doen aan het wezen zelf van het rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleende verblijfsrecht, en kennelijk niet in een juiste verhouding staan tot de zwaarte van de inbreuk' (r.o. 78 van bovenstaand arrest). Het valt te bezien in hoeverre en op welke gronden het HvJ EG een andere evenredigheidsmaatstaf zal aanleggen bij burgers uit kandidaat-lidstaten. Ook zij ontlene immers rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht een recht op vestiging en verblijf. Dat recht is weliswaar niet identiek aan het vestigingsrecht van unieburgers (arrest Barkoci en Malik, RV 2001, 91 r.o. 55). Het is onderworpen aan de dubbelzinnige bepaling in de Associatieovereenkomsten die enerzijds de lidstaten toelaat hun nationale immigratiewetgeving toe te passen, mits zij dat doen op een zodanige wijze dat de voordelen die voor een partij uit de de overeenkomst voortvloeien niet worden beperkt of tenietgedaan. Volgens het HvJ EG kunnen burgers van de kandidaat-lidstaten niet op de enkele grond dat zij zijn toegelaten in een lidstaat stellen dat de eis om in het land van oorsprong een aanvraag voor een visum in te dienen, strijdig zou zijn met hun recht op vestiging (r.o. 79 van dat arrest). Het HvJ EG heeft echter opengelaten dat andere gronden een dergelijke eis wel onevenredig maken, bijv. wanneer de betrokkene duidelijk en onmiskenbaar voldoet aan alle door de overeenkomst toegelaten voorwaarden (r.o. 74), of, zou ik toevoegen, de lidstaat bij indiening en behandeling van dergelijke aanvragen in het buitenland in de praktijk onmiskenbare belemmeringen opwerpt, waarvoor de Associatie-overeenkomst geen basis biedt.

4. Ten slotte is voor de Nederlandse praktijk van belang dat het HvJ EG in r.o. 102 overweegt dat iedere buitenlandse echtgenoot van een unieburger, die stelt een verblijfsrecht aan het gemeenschapsrecht te ontlene, tenminste de procedurele bescherming van Richtlijn 64/221 moet worden geboden, zelfs als de betrokkene geen identiteitsbewijs bezit. Deze redene-

ring moet a fortiori gelden voor personen die zeggen Unieburger te zijn, maar (tijdelijk) geen paspoort of identiteitskaart kunnen overleggen of bij wie de echtheid van dat document door Nederlandse autoriteiten wordt betwist, zie Rb Den Haag zp Assen 30 januari 2003, Jub 2003, nr. 4, pag. 39.

Het HvJ EG wijst opnieuw op het algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat elk besluit van een nationale instantie door een rechter moet kunnen worden getoetst. Het HvJ EG ontleent dat beginsel mede aan de artt. 6 en 13 EVRM (r.o. 101). Met name de verwijzing naar art. 13 is van belang omdat, na het arrest Maaouia van het EHRM (RV 2000, 61; JV 2000/264), soms ten onrechte wordt aangenomen dat het EVRM in het geheel geen eisen aan de vreemdelingrechtelijke procedures stelt. Dit beginsel van rechterlijke toetsing van besluiten van nationale instanties zal in de toekomst een ruimer toepassingsgebied krijgen naar mate meer richtlijnen en verordeningen inzake immigratie en asiel op grond van de nieuwe Titel IV van het EG-Verdrag zijn vastgesteld en de implementatietermijn voor de lidstaten is afgelopen. Het beginsel is immers ook van toepassing op besluiten van instanties in de lidstaten op grond van dat nieuwe EG migratierecht.

5. Opmerkelijk is verder dat het HvJ EG een eerste stapje zet op weg naar coherentie tussen het oude EG-migratierecht van Titel III EG-Verdrag en het nieuwe migratierecht van Titel IV. Bij de opsomming van de relevante bepalingen van EG-recht noemt het HvJ EG ook de definitie van het begrip visum in art. 5 van Verordening 2317/95, zie r.o. 21 en 22. Bij de interpretatie van het 'oude' migratierecht inzake gezinsleden van unieburgers past het HvJ EG in dit arrest zonder meer een definitie uit het 'nieuwe' migratierecht toe. Evenals bij de uitleg van de associatieovereenkomsten geeft het HvJ EG in dit arrest blijk van zijn streven, waar mogelijk, bij te dragen aan de coherentie van het gemeenschapsrecht.

Voor ander commentaar bij dit arrest zie P. Boeles in zijn noot onder JV 2002/290, L. Denys, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht 2002, pag. 388-391, D. Martin, European Journal of Migration and Law (Vol. 5) 2003, nr. 1 en R.H. van Ooik en H. Staples in NTER december 2002.

CAG