

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
G. TESAURO
van 21 februari 1991 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

„1. Vreemdelingen die Nederland inreizen zijn verplicht desgevraagd aan een ambtenaar, belast met de grensbewaking:

1. In de onderhavige zaak verzoekt de Commissie het Hof, vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, door wettelijke bepalingen te handhaven en toe te passen op grond waarvan onderdanen van een Lid-Staat kunnen worden verplicht om, alvorens op Nederlands grondgebied te worden toegelaten, aan ambtenaren belast met de grensbewaking vragen te beantwoorden over het doel en de duur van hun reis alsmede over de financiële middelen waarover zij beschikken, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten krachtens de richtlijnen 68/360¹ en 73/148² alsmede artikel 5, tweede alinea, junctis de artikelen 3, sub c, 48, 52 en 59 EEG-Verdrag.

- a) het in hun bezit zijnde document voor grensoverschrijding te vertonen en te overhandigen;
- b) inlichtingen te verstrekken over het doel en de duur van hun voorgenomen verblijf in Nederland;
- c) aan te tonen over welke middelen zij met het oog op de toegang tot Nederland beschikken of kunnen beschikken.

2. (...)

2. De toelating van vreemdelingen en de grensbewaking zijn in Nederland inzonderheid geregeld in de Vreemdelingenwet van 13 januari 1965 en in het Vreemdelingenbesluit van 19 september 1966. Artikel 23 van dit besluit luidt als volgt:

3. Het bepaalde in het eerste lid, aanhef en onder c, is niet van toepassing op werkzoekende onderdanen van een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap.”

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — 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 Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257, blz. 13).

2 — 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 Lid-Staten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB 1973, L 172, blz. 14).

De aandacht van de Commissie werd op deze regeling gevestigd naar aanleiding van een klacht van een Duits onderdaan. Deze was door de grensautoriteiten gevraagd naar zijn reisdoel; na te hebben opgemerkt dat hij die vraag niet behoefde te antwoorden, gaf hij te kennen, over slechts 5 DM te beschikken. Daarop werd hem de toegang tot Nederland geweigerd.

3. Alvorens de argumenten van partijen aan een onderzoek te onderwerpen, wil ik erop wijzen dat, gelijk ook de Commissie heeft beklemtoond, de aan Nederland verweten niet-nakoming uitsluitend betrekking heeft op persoonscontrole van communautaire onderdanen aan de Nederlandse grens, anders dan om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Controle van bagage en andere goederen is evenmin voorwerp van geschil. Bovendien gaat het in casu alleen om het recht van binnenkomst en verblijf, en niet om het recht om op Nederlands grondgebied te wonen.

4. Verzoeksters redenering berust op de vaststelling, dat in de praktijk alle communautaire onderdanen rechten bezitten uit hoofde van het Verdrag, en dat er derhalve ten aanzien van die onderdanen die zich aan de grens vervoegen met een identiteitskaart of een paspoort, een vermoeden bestaat dat zij het recht van binnenkomst en verblijf hebben.

Ingevolge artikel 3, lid 1, van richtlijn 68/360 en artikel 3, lid 1, van richtlijn 73/148 zijn de Lid-Staten gehouden, de in de richtlijnen bedoelde personen op eenvoudig vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort tot hun grondgebied toe te laten.

Ook al bevatten genoemde bepalingen geen uitdrukkelijk verbod om onderdanen van een Lid-Staat aan de grens andere vragen te stellen dan die naar hun identiteitspapieren, ligt het niettemin voor de hand, aldus de Commissie, dat ondervraging van die personen ten einde na te gaan, of zij een recht

van binnenkomst en verblijf hebben, onverenigbaar is met het in artikel 3 EEG-Verdrag verankerde beginsel van het vrije verkeer van personen, welk beginsel de grondslag vormt van de twee richtlijnen.

5. De Nederlandse regering heeft onweersproken betoogd, dat de bestreden controles steekproefsgewijs en niet stelselmatig worden verricht. Zij wijst erop, dat de hoedanigheid van onderdaan van een Lid-Staat niet automatisch het recht van binnenkomst en verblijf op het grondgebied van een andere Lid-Staat impliceert. Zo bestaat er ten minste één categorie communautaire onderdanen — zij die economisch niet actief zijn — die aan de thans geldende communautaire voorschriften geen zelfstandig recht van binnenkomst en verblijf ontleen.

De twee door de Commissie ingeroepen richtlijnen zijn, aldus de Nederlandse regering, van toepassing op personen die reeds over een verblijfsrecht beschikken krachtens het Verdrag en het afgeleide recht. Juist dit laatste moeten de ambtenaren belast met de grensbewaking kunnen controleren, uiteraard op zodanige wijze, dat feitelijk noch rechtens afbreuk wordt gedaan aan het communautaire beginsel van het vrije verkeer van personen.

6. Voor beantwoording van de gestelde vraag is derhalve meer nodig dan de uitlegging van de specifieke bepalingen van de twee betrokken richtlijnen. Het gaat in casu meer in het algemeen om de draagwijdte van het beginsel van het vrije verkeer van

personen en de daarmee samenhangende beperkingen die het gemeenschapsrecht aan de controlerende bevoegdheden van de nationale autoriteiten verbindt.

Dienaangaande moet worden vooropgesteld dat artikel 48 EEG-Verdrag, betreffende het vrije verkeer van werknemers, de artikelen 52 en 59, betreffende de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging en de vrije dienstverrichting binnen de Gemeenschap, alsook de ter zake vastgestelde bepalingen van afgeleid recht, uitvoering geven aan het grondbeginsel van artikel 3, sub c, EEG-Verdrag, volgens hetwelk „de activiteit van de Gemeenschap (...) de verwijdering tussen de Lid-Staten van hindernissen voor het vrije verkeer van personen” omvat.³

Bij de Europese Akte is deze doelstelling nog versterkt door de invoering van artikel 8 A EEG-Verdrag, bepalende dat de interne markt „een ruimte zonder binnengrenzen [omvat] waarin het vrije verkeer van (...) personen (...) is gewaarborgd.”

Gelijk het Hof bovendien herhaaldelijk heeft beklemtoond, vloeit het recht van onderdanen van een Lid-Staat om het grondgebied van een andere Lid-Staat binnen te komen en er met de in het Verdrag genoemde oogmerken te verblijven, rechtstreeks voort uit het Verdrag of, al naar het geval, uit de ter uitvoering daarvan gegeven bepalingen.⁴

3 — Arrest van 9 juli 1976, zaak 118/75, Watson, Jurispr. 1976, blz. 1185, r. o. 16.

4 — Arrest van 3 juli 1980, zaak 157/79, Pieck, Jurispr. 1980, blz. 2171, r. o. 4; arrest van 14 juli 1977, zaak 8/77, Sargulo, Jurispr. 1977, blz. 1495, r. o. 4.

7. Naast voornoemde verdragsbepalingen moet voor een beter begrip van de wettelijke context van de onderhavige zaak meer in het bijzonder worden gewezen op verordening nr. 1612/68⁵ betreffende het vrije verkeer van werknemers, op grond waarvan het recht van verblijf ook geldt voor gezinsleden van de werknemer en voor werkzoekenden; voornoemde richtlijn 68/360, tot harmonisatie van de bestuursrechtelijke bepalingen op het gebied van het recht van binnenkomst en van verblijf van werknemers en hun gezinsleden; en verordening nr. 1251/70⁶, die werknemers — met hun gezinsleden — het recht verleent om op het grondgebied van een andere Lid-Staat te verblijven na te zijn gepensioneerd dan wel definitief arbeidsongeschikt te zijn geworden.

Voor het recht van vestiging en de vrije dienstverrichting zijn overeenkomstige bepalingen als die van richtlijn 68/360 neergelegd in richtlijn 73/148, die bovendien de basistekst vormt voor het recht van verblijf van gezinsleden van zelfstandigen. Het recht om op het grondgebied van een andere Lid-Staat te verblijven na er een beroepswerkzaamheid te hebben uitgeoefend, is aan zelfstandigen en hun gezinsleden toegekend bij richtlijn 75/34.⁷

Voorts wil ik eraan herinneren, dat volgens de rechtspraak van het Hof toeristen onder het toepassingsgebied van het Verdrag vallen als ontvangers van diensten.⁸

5 — Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1968, L 257, blz. 2).

6 — Verordening (EEG) nr. 1251/70 van de Commissie van 29 juni 1970 met betrekking tot het recht van werknemers om verblijf te houden op het grondgebied van een Lid-Staat na er een werkzaamheid te hebben vervuld (PB 1970, L 142, blz. 24).

7 — Richtlijn 75/34/EEG van de Raad van 17 december 1974 betreffende het recht van onderdanen van een Lid-Staat op het grondgebied van een andere Lid-Staat verblijf te houden na er een werkzaamheid anders dan in loondienst te hebben vervuld (PB 1975, L 14, blz. 10).

8 — Arrest van 2 februari 1989, zaak 186/87, Cowan, Jurispr. 1989, blz. 195, r. o. 15; arrest van 31 januari 1984, gevoegde zaken 286/82 en 26/83, Luisi en Carbone, Jurispr. 1984, blz. 377, r. o. 16.

8. Uit het voorgaande volgt dat, nog afgezien van de meer recente richtlijnen waarbij aan alle communautaire onderdanen, zij het onder bepaalde voorwaarden, het recht van verblijf is toegekend⁹, het huidige gemeenschapsrecht op diverse gronden reeds een recht van binnenkomst en van verblijf toekent aan nagenoeg alle personen die onderdaan van een Lid-Staat zijn. Naast het geval van een persoon die zich naar een andere Lid-Staat begeeft om er zijn beroepswerkzaamheid uit te oefenen, zijn talrijke andere gevallen denkbaar: men kan zich verplaatsen om werk te zoeken, om raad te vragen, om een wandeling te maken of uit te gaan eten en zelfs, ook zonder over betaalmiddelen te beschikken, om winkels te bekijken en daar later terug te keren om inkopen te doen; in dit laatste geval sluit de omstandigheid dat de betrokkene niet onmiddellijk betaalt, niet uit dat hij de ontvanger is van goederen of diensten.

Onder die omstandigheden gaat het niet aan, dat de Nederlandse autoriteiten — zij het maar bij wijze van steekproef — aan de grens controleren, of onderdanen van een Lid-Staat onder het toepassingsgebied van de communautaire voorschriften vallen. In ieder geval kan zulks het vrije verkeer van personen ernstig belemmeren. Die controle heeft geen enkele zin, wanneer de ambtenaren belast met de grensbewaking zich daarbij uitsluitend moeten baseren op de antwoorden van de betrokkene; zoals gezegd,

zou iedere verklaring de binnenkomst van de ondervraagde persoon kunnen rechtvaardigen. En wanneer de controlerende ambtenaren een communautair onderdaan zouden vragen, zijn verklaringen te bewijzen althans geloofwaardig te maken, zou de daaruit voortvloeiende belemmering onevenredig zijn. Deze praktijk zou in duidelijke tegenspraak zijn met een regeling die juist het vrije verkeer van personen wil vergemakkelijken door vereenvoudiging van de controles.

9. Daar komt nog bij, dat reeds de bewoordingen van de twee betrokken richtlijnen aantonen, dat de communautaire wetgever onderscheid heeft willen maken tussen het recht van binnenkomst op het grondgebied van een Lid-Staat en het recht om daar te wonen.

Gelijk advocaat-generaal Warner reeds opmerkte in zijn conclusie in de zaak Pieck¹⁰, bevat artikel 3 van richtlijn 68/360 (hetzelfde geldt echter voor artikel 3 van richtlijn 73/148) een ogenschijnlijke contradictie. Deze bepaling geldt immers alleen voor personen op wie de richtlijn van toepassing is, maar verplicht anderzijds de Lid-Staten, die personen op vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort zonder meer op hun grondgebied toe te laten; die documenten bewijzen naar hun aard niet, dat de houder onder de personele werkingsfeer van de richtlijn valt.

Er zijn hier maar twee mogelijkheden denkbaar: of in artikel 3 ligt impliciet besloten,

9 — Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PB 1990, L 180, blz. 26); richtlijn 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd (PB 1990, L 180, blz. 28); richtlijn 90/366/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van studenten (PB 1990, L 180, blz. 30). Deze drie richtlijnen zijn vastgesteld op basis van artikel 235 EEG-Verdrag; de termijn voor tenuitvoerlegging verstrijkt op 30 juni 1992.

10 — Arrest van 3 juli 1980, zaak 157/79, reeds aangehaald.

dat de betrokkene moet kunnen aantonen, op grond van de communautaire regeling een recht van toegang te hebben, of de auteurs van de richtlijn hebben bedoeld dat de Lid-Staten — behoudens afwijkingen die gerechtvaardigd zijn om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid — onderdanen van de Gemeenschap toegang tot hun grondgebied moeten verlenen wanneer zij aantonen, communautair onderdaan te zijn, waarbij verdere controles op een nader tijdstip plaatsvinden.

De voornaamste redenen die volgens advocaat-generaal Warner voor deze laatste oplossing pleiten, zijn van tweeërlei aard. In de eerste plaats dat volgens de artikelen 4 en 8 van richtlijn 68/360 (hetzelfde geldt voor artikel 4 van richtlijn 73/148) de betrokkene pas hoeft te bewijzen dat hij onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, wanneer hij een verblijfsvergunning aanvraagt; in de tweede plaats de overweging, dat de auteurs van de richtlijn zich bewust waren van de ruime draagwijdte van het beginsel van het vrije verkeer van personen, en derhalve niet de bedoeling kunnen hebben gehad, overschrijding van de binnengrenzen van de Gemeenschap te bemoeilijken door de controles te verzwaren.

10. Deze gedachtengang, waarbij ik mij volledig kan aansluiten, vindt mijns inziens bevestiging in het recente arrest in de zaak Commissie/België.¹¹ Daarin overwoog het Hof, dat „de overlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort de enige voorafgaande voorwaarde is waaraan de Lid-Staten het recht op toegang tot hun grondgebied van de in genoemde richtlijnen bedoelde personen kunnen onderwerpen”,

om vast te stellen dat controle van het bezit van de verblijfsvergunning niet in strijd was met het gemeenschapsrecht op grond van de — mijns inziens essentiële — omstandigheid, dat die controle sporadisch werd verricht en geen voorwaarde was voor het recht van toegang tot Belgisch grondgebied.

11. Voor een beter begrip van de draagwijdte van mijn opmerkingen, wil ik alvorens te concluderen nog wijzen op een bijzonder aspect van het in casu aan de orde zijnde probleem: volgens artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148 hebben de met de grensbewaking belaste autoriteiten de mogelijkheid, onderdanen van de Lid-Staten vragen te stellen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid.

Deze vraag is ter terechtzitting reeds uitvoerig besproken. Voorts heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk — die interveniëert tot ondersteuning van het Koninkrijk der Nederlanden — inzonderheid verduidelijkt, dat sommige vragen gerechtvaardigd zijn wanneer moet worden vastgesteld, of de getoonde papieren geldig zijn dan wel of de betrokkene er de rechtmatige houder van is.

12. De door de regering van het Verenigd Koninkrijk genoemde gevallen zijn typische voorbeelden van situaties waarin de bevoegde autoriteiten niet alleen gerechtigd, maar ook verplicht zijn, de noodzakelijke vragen te stellen. Het komt mij echter voor, dat de met de grensbewaking belaste autoriteiten ook buiten die extreme gevallen vra-

¹¹ — Arrest van 27 april 1989, zaak 321/87, Jurispr. 1989, blz. 997, r. o. 11 tot en met 15.

gen mogen stellen aan verdachte personen of onder omstandigheden waarin de openbare veiligheid bijzonder wordt bedreigd.

Dienaangaande moet echter worden opgemerkt, dat ofschoon „de specifieke omstandigheden die een beroep op het begrip openbare orde zouden kunnen rechtvaardigen, naar land en tijd kunnen verschillen en dat mitsdien ten dezen aan de bevoegde nationale autoriteiten een beoordelingsmarge moet worden toegekend, binnen de door het Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen gestelde grenzen”¹², zulks niet wegneemt dat, gelijk het Hof recentelijk nog overwoog, „het door het EEG-Verdrag ten aanzien van het vrije verkeer van personen gemaakte voorbehoud uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid niet moet worden gezien als een voorafgaande voorwaarde voor de verkrijging van het recht op toelating en verblijf, maar als een mogelijkheid om in individuele gevallen, waarin de omstandigheden zulks rechtvaardigen, de uitoefening van een rechtstreeks aan het Verdrag ontleend recht te beperken. Het vormt dus geen rechtvaardiging voor administratieve maatregelen die in algemene zin andere formaliteiten aan de grens verlangen dan het eenvoudige vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort.”¹³

Hieruit volgt in de eerste plaats, dat het verzoek om nadere gegevens om redenen van

openbare orde of openbare veiligheid gerechtvaardigd moet zijn op grond van bijzondere omstandigheden; in de tweede plaats zullen de nationale autoriteiten die een communautair onderdaan de toegang tot hun grondgebied menen te moeten ontzeggen, nauwkeurig moeten aantonen dat een dergelijke maatregel gerechtvaardigd is op grond van het persoonlijke gedrag van de betrokkene.¹⁴ Daarbij moeten zij voor ogen houden, dat „voor zover het bepaalde beperkingen van het vrije verkeer van onder het gemeenschapsrecht vallende personen kan wettigen, het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde in elk geval, afgezien van de storing van de sociale orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan veronderstelt van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast”.¹⁵

13. Op grond van het voorgaande ben ik van oordeel, dat de Nederlandse wettelijke regeling niet strookt met de richtlijnen 68/360 en 73/148; evenwel is niet gebleken van elementen op grond waarvan kan worden gesteld, dat het Koninkrijk der Nederlanden specifiek inbreuk heeft gemaakt op de door de Commissie in de conclusies van haar verzoekschrift genoemde verdragsbepalingen. Op die bepalingen heeft de Commissie in de precontentieuze procedure overigens geen uitdrukkelijk beroep gedaan.

12 — Arrest van 27 oktober 1977, zaak 30/77, Bouchereau, Jurispr. 1977, blz. 1997, r. o. 34; arrest van 4 december 1974, zaak 41/74, Van Duyn, Jurispr. 1974, blz. 1337, r. o. 18.

13 — Arrest van 27 april 1989, Commissie/België, reeds aangehaald, r. o. 10; arrest van 3 juli 1980, Pieck, reeds aangehaald, r. o. 9.

14 — Zie artikel 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 de verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB 1964, L 56, blz. 850); arrest van 18 mei 1982, gevoegde zaken 115/81 en 116/81, Adoui en Cornuaille, Jurispr. 1982, blz. 1665, r. o. 11; arrest van 8 april 1976, zaak 48/75, Royer, Jurispr. 1976, blz. 497, r. o. 45 tot en met 48; arrest van 26 februari 1975, zaak 67/74, Bonsignore, Jurispr. 1975, blz. 297, r. o. 6.

15 — Arrest van 27 oktober 1977, Bouchereau, reeds aangehaald, r. o. 35; arrest van 18 mei 1982, Adoui en Cornuaille, reeds aangehaald, r. o. 8; arrest van 28 oktober 1975, zaak 36/75, Rutili, Jurispr. 1975, blz. 1219, r. o. 26 tot en met 28.

Ik geef het Hof derhalve in overweging:

- 1) te verklaren dat het Koninkrijk der Nederlanden, door wettelijke bepalingen te handhaven en toe te passen op grond waarvan onderdanen van een Lid-Staat kunnen worden verplicht om, alvorens op Nederlands grondgebied te worden toegelaten, aan ambtenaren belast met de grensbewaking vragen te beantwoorden over het doel en de duur van hun reis alsmede over de financiële middelen waarover zij beschikken, niet heeft voldaan aan de krachtens de richtlijnen 68/360/EEG en 73/148/EEG op hem rustende verplichtingen;
- 2) verweerder in de kosten te verwijzen;
- 3) te verklaren dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.