2. Het gemeenschapsrecht verbiedt een Lid-Staat niet, aan een familielid — in de zin van artikel 10 van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap — van een werknemer die op het grondgebied van die Lid-Staat is tewerkgesteld en nooit van het recht op vrij verkeer binnen de Gemeenschap gebruik heeft gemaakt, de toegang tot of het verblijf op zijn grondgebied te weigeren, wanneer die werknemer de nationaliteit van die Lid-Staat bezit en het familielid de nationaliteit van een derde land.

Mertens de Wilmars O'Keeffe Everling

Pescatore Mackenzie Stuart Bosco Koopmans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 oktober 1982.

De griffier
voor deze
H. A. Rühl
Hoofdadministrateur

De president
J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 6 OKTOBER 1982 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In twee bij de Hoge Raad der Nederlanden aanhangige zaken heeft dat college het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de volgende vragen voorgelegd:

„1. Is in een procedure in kort geding de Hoge Raad op grond van artikel 177, derde lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap verplicht, indien in cassatie een vraag van uitleg als bedoeld in lid 1 van dat artikel wordt opgeworpen, zich tot het Hof

1 — Vertaald uit het Engels.

van Justitie te wenden ter verkrijging van een prejudiciële beslissing, wanneer men rekening houdt met het feit dat een uitspraak van de Hoge Raad, in kort geding gedaan, een rechter aan wie het geschil daarna in een bodemprocedure zou worden voorgelegd, niet bindt? Indien deze vraag niet in het algemeen ontkennend of bevestigend mocht kunnen worden beantwoord, van welke omstandigheden hangt het dan af, of een zodanige verplichting dient te worden aangenomen?

2. Staat artikel 10 van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, al of niet in verband met andere bepalingen van het recht van de Gemeenschap, er aan in de weg dat een Lid-Staat een van de in artikel 10, lid 1, van de verordening genoemde familieleden van een op het grondgebied van de Lid-Staat te werk gestelde werknemer niet toelaat om zich met die werknemer aldaar te vestigen, wanneer de werknemer de nationaliteit van de Staat heeft waar hij werkt, en het betreffende familielid een andere nationaliteit heeft?"

Deze vragen hebben de volgende achtergrond. Eiseressen tot cassatie, mevrouw Morson in zaak 35/82 en mevrouw Jhanjan in zaak 36/82, hebben de Surinaamse nationaliteit. Aangezien zij op 25 november 1976 in Suriname woonden, verloren zij hun Nederlandse nationaliteit ingevolge een overeenkomst tussen Nederland en Suriname, die op die dag in werking trad toen laatstgenoemd land onafhankelijk werd. Zij zijn kennelijk als toeristen Nederland binnengekomen, Morson op 27 september 1978 en Jhanjan in mei 1980. Morson trok in bij haar dochter, die volgens het verwijzingsarrest de Nederlandse nationaliteit heeft en in Amsterdam woont en werkt (in loondienst); Jhanjan trok in bij haar zoon, die eveneens de Nederlandse nationaliteit heeft. Vervolgens vroegen beide een verblijfsvergunning aan, stellende dat zij ten laste van hun kinderen kwamen. De staatssecretaris van Justitie wees beide verzoeken af; als gevolg hiervan konden betrokkenen worden uitgezet.

Naar Nederlands recht kan van de beschikking van de staatssecretaris beroep worden ingesteld bij de Raad van State, maar zelfs indien een dergelijk beroep wordt ingesteld, wordt — hangende de uitspraak — de tenuitvoerlegging van de uitzettingsbeschikking niet door de staatssecretaris of de Raad van State geschorst. De dreiging van uitzetting zou dan ook voor Morson en Jhanjan blijven bestaan. Daarom verzochten zij de president van de plaatselijke Arrondissementsrechtbank de Staat der Nederlanden een uitzettingsverbod op te leggen. De president beschikt over een algemene bevoegdheid om in spoedeisende gevallen voorlopige maatregelen te treffen, maar zijn beslissing is een beslissing bij voorraad en kan het geschil tussen partijen niet beslechten of vooruitlopen op de uiteindelijke beslissing ten gronde door de Raad van State.

Beide verzoeken in kort geding werden afgewezen; daarop kwamen verzoeksters in beroep bij de respectieve gerechtshoven en vervolgens stelden zij beroep tot cassatie in bij de Hoge Raad, van wie de verwijzingsarresten afkomstig zijn. Ter zitting is ons meegedeeld, dat betrokkenen inmiddels beroep hebben ingesteld bij de Raad van State, doch dat Jhanjan

intussen was uitgezet naar Suriname. Morson zou zich nog in Nederland bevinden, maar de politie had haar niet kunnen opsporen.

Het met de eerste vraag opgeworpen probleem is al aan de orde geweest in zaak 107/76 (Hoffmann-La Roche t. Centrafarm, Jurispr. 1977, blz. 957). Het Hof besliste in die zaak:

„Artikel 117, derde alinea, EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie niet gehouden is het Hof van Justitie een vraag betreffende uitlegging of geldigheid in de zin van dat artikel te stellen wanneer deze wordt opgeworpen in een summiere procedure ter verkrijging van een ‚einstweilige Verfügung', zelfs wanneer van de in de procedure te nemen beslissing geen beroep openstaat, mits elk der partijen een geding ten gronde aanhangig kan maken of aanhangigmaking daarvan kan verlangen, waarin de in de summiere procedure voorlopige besliste vraag opnieuw kan worden onderzocht en krachtens artikel 177 naar het Hof kan worden verwezen."

Het enige echte verschil tussen de onderhavige zaken en de zaak-Hoffmann-La Roche is, dat hier de bevoegdheid tot het geven van voorlopige voorzieningen bij de burgerlijke rechter berust en de bevoegdheid om over de zaak ten gronde te beslissen, bij de Raad van State. Dit dwingt mijns inziens echter niet tot de conclusie, dat de onderhavige zaken wezenlijk van de zaak-Hoffmann-La Roche verschillen.

De raadsman van de Commissie heeft opgemerkt, dat er niettemin een verwijzingsverplichting kan bestaan indien met de procedure in kort geding wordt beoogd, een communautair recht te handhaven dat bij afwijzing van het verzoek om voorlopige voorzieningen onherroepelijk verloren zou gaan. Dit lijkt uit de formulering van het arrest van het Hof voort te vloeien. Het essentiële criterium voor de vraag of er een verwijzingsverplichting bestaat, is of de gemeenschapsrechtelijke vraag in de procedure ten gronde daadwerkelijke opnieuw kan worden beoordeeld. Is dit het geval, dan bestaat er geen verwijzingsverplichting. Is dit niet het geval, bijvoorbeeld omdat verzoeker niet bevoegd is een procedure ten gronde aanhangig te maken, of omdat de rechtsvraag bij de zaak ten principale niet speelt dan wel een beslissing erover wegens wat er inmiddels is gebeurd, enkel nog van academisch belang is of geen zin meer heeft, dan moet de vraag worden verwezen. In laatstgenoemd geval is de beslissing in kort geding de facto een beslissing die niet vatbaar is voor hoger beroep in de zin van artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag.

De formulering van de tweede vraag is ruim en omvat meer dan het onderhavige feitencomplex. In feite wordt gevraagd, of tot de omschreven categorie behorende familieleden aanspraak hebben op toegang tot een Lid-Staat indien de werknemer van wie zij familie zijn, in die staat in loondienst werkzaam is en de nationaliteit van die staat heeft, doch zijzelf een andere nationaliteit hebben.

Het feit dat het familielid een andere nationaliteit heeft — of dit nu de nationaliteit van een andere Lid-Staat is of niet —, vormt geen belemmering voor de toelating. In artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1612/68 wordt dit recht duidelijk toegekend „ongeacht nationaliteit". Dat de aanvragers, zoals in casu, niet in

een Lid-Staat woonden of werkten, lijkt mij evenmin van belang. De rechten van bedoelde familieleden zijn een uitvloeisel van hun relatie met iemand die als werknemer rechten ontleent aan bijvoorbeeld de artikelen 48-51 EEG-Verdrag en de afgeleide wetgeving, en zijn bedoeld om aan de rechten van die werknemer een reële inhoud te geven: zie bijvoorbeeld zaak 40/76 (Kermaschek, Jurispr. 1976, blz. 1669), betreffende verordening nr. 1408/71 van 14 juni 1971 (PB L 149 van 1971, blz. 2).

Het is thans wel een vaststaand gegeven dat een werknemer de rechten die hij aan het gemeenschapsrecht ontleent, ook tegenover zijn eigen Lid-Staat kan doen gelden: zie bijvoorbeeld zaak 115/78 (Knoors, Jurispr. 1979, blz. 399), zaak 175/78 (Saunders, Jurispr. 1979, blz. 1129) en zaak 246/80 (Broekmeulen, Jurispr. 1981, blz. 2311). Onder bepaalde omstandigheden kan eveneens op grond van het gemeenschapsrecht tegenover die Lid-Staat een beroep worden gedaan op afgeleide rechten. Dit betekent echter niet, dat het enkele feit dat iemand werkt en woont in de Lid-Staat waarvan hij onderdaan is, gemeenschapsrechtelijk gezien als zodanig volstaat om hem jegens die staat het recht te geven zijn familieleden te laten overkomen, of dezen een recht op toegang te geven. Alleen in situaties die door het gemeenschapsrecht worden beheerst, kan hij en kunnen zij dergelijke rechten door gelden. In alle andere gevallen berusten zijn en hun rechten op het nationale recht.

Artikel 10 van verordening nr. 1612/68 kent enkel rechten toe wanneer een werknemer onderdaan is van een Lid-Staat en op het grondgebied van een andere Lid-Staat is tewerkgesteld. Mijns inziens beoogt deze bepaling in de eerste plaats een regeling te geven voor de situatie van een werknemer die verhuist teneinde in een andere Lid-Staat arbeid te aanvaarden. Zou hij zijn familie niet mee kunnen laten verhuizen, dan zou er geen sprake zijn van echt vrij verkeer als bedoeld in artikel 48. Klaarblijkelijk regelt het ook de situatie van een werknemer die zonder te verhuizen in een andere Lid-Staat arbeid verricht. Een familielid kan op grond van het gemeenschapsrecht tegenover de Lid-Staat van die werknemer het recht doen gelden om zich bij deze werknemer te vestigen.

Beide situaties hebben gemeen dat er twee Lid-Staten bij zijn betrokken: de Lid-Staat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, en die waar hij werkt. Veel moeilijker is de vraag of dit, zoals de Commissie lijkt te verdedigen, impliceert dat iemand die werkt in een Lid-Staat waarvan hij niet de nationaliteit bezit, het recht heeft om naar zijn eigen Lid-Staat terug te keren en of zijn familieleden bijgevolg op grond van het gemeenschapsrecht, met name op grond van artikel 10, het recht hebben om zich in laatstbedoelde staat bij de werknemer te vestigen. Deze vraag doet zich in casu echter niet voor en een bespreking ervan is nodig noch wenselijk.

Gesteld is, dat het onjuist is te zeggen dat er twee Lid-Staten bij betrokken moeten zijn. Artikel 10 zou heel algemeen moeten worden opgevat en ook betrekking hebben op werknemers die werken in de Lid-Staat waarvan zij de nationaliteit bezitten, en die noch van woonplaats noch van plaats van tewerkstelling

zijn veranderd. Hiervoor wordt in de eerste plaats gewezen op artikel 1 van verordening nr. 1612/68, dat volgens de Franse en enkele andere taalversies bepaalde familieleden van een onderdaan van een Lid-Staat „exerçant sur le territoire d'un État membre une activité salariée ou non salariée", het recht geeft om in diezelfde Lid-Staat arbeid te aanvaarden. Of „un État membre" in het licht van artikel 10 moet worden opgevat als „un autre État membre", zoals uitdrukkelijk in de Engelse versie het geval is („another Member State") en, naar ik begrepen heb, ook in de Deense, behoeft hier niet te worden beslist. De stelling dat artikel 11 moet worden gelezen in het licht van artikel 10, lijkt mij in ieder geval meer plausibel dan vice-versa. Hoe dit ook zij, in casu wordt geen aanspraak gemaakt op rechten uit hoofde van artikel 11. Verder wordt gewezen op het arrest in de zaak-Knoors. Die casuspositie viel echter onder de werking van artikel 52 EEG-Verdrag en betrof de situatie van een Nederlandse onderdaan die in België zijn vakbekwaamheid als loodgieter had verworven en naar Nederland wilde terugkeren om daar zijn beroep uit de oefenen. Dit arrest is wellicht zeer relevant voor de stelling van de Commissie, dat familieleden het recht hebben om terug te keren met een werknemer die naar zijn eigen Lid-Staat teruggaat om daar te werken, maar het lijkt mij geen enkel belang te hebben voor een geval waarin geen sprake is van werknemersverkeer tussen Lid-Staten; het Hof heeft er trouwens op gewezen, dat Lid-Staten er een gewettigd belang bij hebben te verhinderen dat hun onderdanen, met gebruikmaking van de door het Verdrag geschapen mogelijkheden, ten onrechte aan de toepassing van het nationale recht ontsnappen.

In het onderhavige geval blijkt nergens uit, dat de betrokken werknemers ooit de hun krachtens het Verdrag toekomende rechten hebben uitgeoefend, zulks hebben trachten te doen of voornemens daartoe hadden. Zij hebben niet in een andere Lid-Staat gewerkt. Daarom kunnen hun familieleden mijns inziens ook niet pretenderen, op grond van het gemeenschapsrecht aanspraak te hebben om zich bij hun kinderen te vestigen.

Dit, zo is gesteld, voert tot merkwaardige resultaten, indien een niet-onderdaan met zijn familie binnen kan komen, of indien, gelijk de Commissie beweert, een onderdaan met zijn familie kan terugkeren, maar een onderdaan zijn familie niet kan laten overkomen naar de plaats waar hij steeds heeft gewoond. Aangezien echter de betrokken rechten een uitvloeisel zijn van het beginsel van vrij verkeer van werknemers en niet van een recht van vestiging in de hele Gemeenschap, zijn leemtes in het recht van familieleden om bij een bepaald familielid te wonen, op zijn minst mogelijk en wellicht zelf onvermijdelijk.

Concluderend geef ik het Hof dan ook in verweging, de twee vragen te beantwoorden als volgt:

1. Artikel 177, derde alinea, EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie niet gehouden is een vraag betreffende uitlegging in de zin van dat artikel te stellen, wanneer deze wordt opge-

worpen in een procedure in kort geding, ook indien van geen van de in die procedure te geven beslissingen beroep openstaat, mits elk der partijen een geding ten gronde aanhangig kan maken of aanhangigmaking daarvan kan verlangen — ook al is dat een geding voor een andere rechterlijke instantie —, waarin de in kort geding voorlopig besliste vraag daadwerkelijk opnieuw kan worden onderzocht en krachtens artikel 177 naar het Hof kan worden verwezen.

2. Artikel 10 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 (PB L 257 van 1968, blz. 2) juncto artikel 48 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat in een situatie waarin een werknemer die op het grondgebied van de Lid-Staat waarvan hij de nationaliteit bezit, tewerk is gesteld en die niet op het grondgebied van een andere Lid-Staat tewerkgesteld is of is geweest, het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg staat, dat eerstgenoemde Lid-Staat een van de in artikel 10, lid 1, van de verordening genoemde familieleden van die werknemer, die een andere nationaliteit heeft, niet toelaat om zich met die werknemer aldaar te vestigen.