CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 3 juli 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De vragen van de Rechtbank van eerste aanleg en van het Hof van Beroep te Brussel moeten worden gezien in de context van Belgische wettelijke bepalingen, waarover ik in het kort het volgende wil zeggen.

2. Zonder in bijzonderheden de rechtspraak van het Hof in herinnering te brengen, wil ik toch verwijzen naar een uitspraak van het Hof naar luid waarvan

„de verdragsbepalingen betreffende het vrije verkeer van werknemers en de uitvoeringsregeling hiervan niet kunnen worden toegepast op situaties die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarvoor het gemeenschapsrecht is geschreven.

Dit geldt zeker voor het geval van werknemers die nooit gebruik hebben gemaakt van het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap". [1]

In zodanig geval komt de betrokkene niet voor toepassing van het gemeenschapsrecht in aanmerking en kunnen zijn bloedverwanten in opgaande lijn of zijn echtgenoot dus geen aanspraak maken op een „afgeleid" verblijfsrecht of recht om verblijf te houden. Deze beginselen brengen mee, dat het gemeenschapsrecht de gemeenschapsonderdaan en zijn gezin in een Lid-Staat een gunstiger situatie verzekert dan die waarin de wetgeving van die Lid-Staat voor zijn eigen onderdanen voorziet. Men heeft het in dit verband vaak over „omgekeerde discriminatie".

3. De Belgische wetgever heeft dergelijke gevolgen kennelijk willen voorkomen door in artikel 40 van de wet van 15 december 1980 te bepalen, dat de echtgenoot en bloedverwanten in opgaande en nederdalende lijn van een Belgisch onderdaan met gemeenschapsonderdanen worden gelijkgesteld. En juist die gelijkstelling door het nationale recht lijkt de aanleiding te zijn voor de thans voorliggende prejudiciële vragen, die zijn gesteld in een geschil dat ik nog even in grote trekken zal weergeven.

4. M. Dzodzi, van Togolese nationaliteit, is in februari 1987 in België aangekomen, alwaar zij op 14 februari in het huwelijk is getreden met J. Herman, van Belgische nationaliteit. Vijf dagen later diende zij bij het gemeentebestuur van Soumagnes een verzoek in om zich aldaar te mogen vestigen. Daarop vertrokken de echtelieden naar Togo, en op 17 maart 1987 werd de inschrijving van Dzodzi in het bevolkingsregister van de gemeente doorgehaald. Begin juli 1987 keerde het echtpaar in België terug. Herman overleed op 28 juli. Op 28 augustus 1987 verzocht Dzodzi om een verblijfsvergunning in België. Er werd haar een „aankomstverklaring" afgegeven met een geldigheidsduur van drie maanden, met de mededeling dat zij op basis van het gemene recht om een verblijfsvergunning moest verzoeken „omdat zij niet langer in aanmerking kwam voor toepassing van de gemeenschapsrichtlijnen". De administratie

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Arrest van 27 oktober 1982, gevoegde zaken 35/82 en 36/82, Morson en Jhanjan, Jurispr. 1982, blz. 3723, r. o. 16 en 17.

wees vervolgens de door Dzodzi op grond van de wet van 15 december 1980 ingediende verzoeken af en verstrekte haar verschillende aankomstverklaringen om de nalatenschap van haar echtgenoot te kunnen regelen.

5. Daarop verzocht Dzodzi de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de Belgische Staat te gelasten haar in haar hoedanigheid van echtgenote van een onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap een verblijfsvergunning af te geven. In het kader van deze procedure werden het Hof drie prejudiciële vragen gesteld. De eerste twee gaan over het verblijfsrecht en het recht om verblijf te houden van een persoon in de situatie van Dzodzi. De derde, subsidiaire, vraag is gesteld voor het geval de eerste twee ontkennend zouden worden beantwoord omdat Dzodzi's echtgenoot de Belgische nationaliteit bezat, en strekt ertoe te vernemen welke de oplossing zou zijn indien de overledene onderdaan van een andere Lid-Staat was geweest. Dzodzi kwam in hoger beroep van de beschikking van de eerste rechter, die ter zake van de ontvankelijkheid de behandeling van de zaak had geschorst en zijn oordeel over het verzoek om een voorlopige verblijfsvergunning had aangehouden. Het Hof van Beroep te Brussel stelde het Hof op zijn beurt twee prejudiciele vragen. De eerste vraag strekt ertoe te vernemen, of aan personen die zich op richtlijn 64/221/EEG van de Raad [2] kunnen beroepen, de toegang tot de kortgedingprocedure kan worden ontzegd. De tweede vraag betreft de uitlegging van artikel 9 van de richtlijn, en strekt er in wezen toe te vernemen of de belanghebbenden een zodanige beroepsmogelijkheid dienen te hebben dat zij vóór de tenuitvoerlegging van de bestreden maatregel met spoed om een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie kunnen verzoeken, ten einde tijdig maatregelen ter vrijwaring van de bedreigde rechten te verkrijgen.

6. Over de eerste twee vragen van de Rechtbank te Brussel kan ik kort zijn. Blijkens de door de nationale rechter overgelegde stukken en de opmerkingen van partijen in het hoofdgeding, heeft de door de verwijzende rechter bedoelde situatie geen enkel aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht. Een aanknopingspunt ontbreekt met name, wanneer de echtgenoot van de belanghebbende nooit van het recht op vrij verkeer binnen de Gemeenschap gebruik heeft gemaakt. [3] Nu Herman nooit heeft geprofiteerd van zijn recht op vrij verkeer binnen de Gemeenschap, is de situatie in geding zuiver intern.

7. De verwijzende rechter lijkt die conclusie evenwel te hebben verwacht, want hij heeft, voor geval het Hof er aldus over zou denken, een subsidiaire vraag gesteld. Hij herinnert eraan, dat de nationale wet de echtgenoot van een Belg gelijk stelt met een gemeenschapsonderdaan, en vraagt of de belanghebbende een recht op verblijf of een recht om verblijf te houden zou hebben, indien haar echtgenoot onderdaan was geweest van een andere Lid-Staat dan België.

8. Zoals duidelijk blijkt uit de formulering van de vraag, verzoekt de Belgische rechter het Hof om een uitlegging van bepalingen van gemeenschapsrecht, ten einde de Belgische wet te kunnen toepassen waarin, zoals hierboven uiteengezet, bepaalde categorieën personen worden gelijkgesteld met gemeenschapsonderdanen. Mijns inziens is het Hof evenwel niet bevoegd om deze vraag te beantwoorden. Ik wil het hier geenszins hebben over het in de Foglia-arresten [4] neergelegde beginsel, dat er sprake moet zijn van

2 — 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, blz. 850).

3 — Zie het arrest van 27 oktober 1982 in de gevoegde zaken 35/82 en 36/82, reeds aangehaald.

4 — Arresten van 11 maart 1980, zaak 104/79, Jurispr. 1980, blz. 745, en van 16 december 1981, zaak 244/80, Jurispr. 1981, blz. 3045.

een echt geschil — dat is in deze buiten kijf — en evenmin geef ik het Hof in overweging zich uit te spreken over de noodzaak of de relevantie van de vraag, die volledig ter beoordeling van de nationale rechter staan. In verband met de prejudiciële procedure bedenke men evenwel, dat

„artikel 177, dat van wezenlijk belang is voor de instandhouding van het communautaire karakter van het bij het Verdrag geconstitueerde recht, ten doel heeft *te verzekeren dat dit recht onder alle omstandigheden* in alle staten van de Gemeenschap *dezelfde werking heeft*".[5]

Naar haar aard geldt deze doelstelling van de prejudiciële procedure, de uniformiteit van de werking van het gemeenschapsrecht verzekeren, alleen voor het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht *zoals vastgesteld door dat recht zelf, en enkel daarvoor.*

9. Een verwijzing in een nationale wettelijke regeling naar het gemeenschapsrecht kan niet een verruiming van de materiële en personele werkingssfeer ervan tot gevolg hebben. Zulks geschiedt namelijk eenzijdig en op eigen initiatief, en de verwijzing naar deze of gene materiële bepaling van communautaire oorsprong heeft geen enkele invloed op het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht als zodanig. Enkel het gemeenschapsrecht zelf bepaalt, in hoeverre er een aanknopingspunt met de bepalingen betreffende het vrije verkeer van personen moet zijn.

10. Wanneer zoals in casu in het Belgisch recht naar het gemeenschapsrecht wordt „verwezen", kunnen de belanghebbenden enkel een beroep doen op het nationale recht. In een dergelijk geval zou de uitlegging door het Hof dus geenszins zijn bedoeld om de homogene werking van het gemeenschapsrecht, dat wil zeggen de uniformiteit binnen het toepassingsgebied ervan, te verzekeren. Het gaat hier dus om een tussenkomst „sui generis", bedoeld om de nationale rechter een hulpmiddel te verschaffen bij de toepassing van uitsluitend het nationale recht, buiten het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht.

11. De nadruk moet worden gelegd op de neutraliteit van de communautaire rechtsorde als zodanig ten opzichte van buiten haar werkingssfeer gelegen situaties, ongeacht de materiële inhoud van de ter zake geldende regels. *Het gemeenschapsrecht treedt niet buiten zijn werkingssfeer:* wat voor de goede werking ervan telt, is zijn homogeniteit binnen het door dat recht zelf gedefinieerde personele en materiële kader. Dat begrippen van gemeenschapsrecht eenzijdig worden overgenomen in een nationale regeling, brengt geen verruiming mee van de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht, en daarmee van de bevoegdheid van het Hof.

12. Ik wijs overigens in het kort op enkele problemen waartoe een verruiming van de functie van de prejudiciële procedure in dit geval aanleiding zou geven.

— Zouden de rechterlijke instanties waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, in gevallen als het onderhavige verplicht zijn om een prejudiciële beslissing te verzoeken?

— Zou als beginsel kunnen worden gesteld, dat het Hof om een uitspraak kan worden verzocht over de geldigheid van bepalingen van gemeenschapsrecht waar de nationale wetgever eenzijdig en op eigen initiatief naar heeft verwezen?

5 — Arrest van 16 januari 1974, zaak 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, Jurispr. 1974, blz. 33, r. o. 2, cursivering van mij.

— Belangrijker nog dan dit alles, is ten slotte de vraag, welk gezag een dergelijk arrest van het Hof zou hebben. Is de nationale rechter dan, nog afgezien van het standpunt dat hij naar verwachting zou innemen na zijn vragen aan het Hof, hetgeen een zuivere feitenkwestie is, rechtens gebonden door de bewoordingen van het arrest van het Hof nu hij het nationale recht en niets anders ten uitvoer moet leggen?

Hieruit blijkt met welke bezwaren het Hof zou worden geconfronteerd indien het zich liet verleiden tot een dergelijke samenwerking waarvan de inhoud niet vastligt en die niets meer van doen heeft met het strakke kader en de duidelijke doeleinden van de prejudiciële procedure. De rol van het Hof zou er dan met andere woorden in bestaan schriftelijke adviezen te geven zoals van juridisch adviseurs wordt verlangd wanneer bij een rechter een geding aanhangig is waarin buitenlands recht aan de orde is. Dat is evenwel niet de taak van het Hof in de prejudiciële procedure. [6]

13. Ten slotte geef ik het Hof in overweging de twee vragen van het Hof van Beroep als volgt te beantwoorden, dat op richtlijn 64/221 enkel een beroep kan worden gedaan in situaties die een aanknopingspunt hebben met het gemeenschapsrecht.

14. Dat antwoord is des te meer geboden nu het Hof van Beroep zich blijkens de motivering van de verwijzingsbeschikking afvraagt, of de Belgische wetgever zonder het gemeenschapsrecht te schenden aan bepaalde vreemdelingen het recht mocht ontzeggen om zich tot de kort-gedingrechter te wenden.

15. Zoals gezegd, heeft de verwijzing in het nationale recht naar het gemeenschapsrecht geenszins een verruiming van de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht tot gevolg. Nu is dit precies wat zich zou voordoen indien een persoon in een situatie met louter interne implicaties, op wie enkel het nationale recht van toepassing is, met een beroep op het gemeenschapsrecht de hem tegengeworpen nationale wettelijke regeling ter zijde zou kunnen doen schuiven op grond dat daarin naar bepalingen van gemeenschapsrecht wordt verwezen.

16. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

1) in antwoord op de twee eerste vragen van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel voor recht te verklaren dat, wanneer een gemeenschapsonderdaan geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer binnen de Gemeenschap, zijn echtgenoot niet in de Lid-Staat waarvan de gemeenschapsonderdaan de nationaliteit bezit, met een beroep op het gemeenschapsrecht aanspraak kan maken op een recht van toegang, een verblijfsrecht of een recht om er verblijf te houden;

6 — „L'innovation vraiment originale des traités de Rome a été d'etablir, *pour l'application du droit communautaire*, une relation directe entre pouvoirs judiciaires sous la forme d'un rapport qui est *beaucoup plus qu'une simple consultation*: un rapport sur le plan des compétences et des pouvoirs." Pescatore, P.: *Le droit de l'intégration*, 1972, A. W. Sijthoff-Leiden, Institut universitaire des hautes études internationales, Genève. Cursivering van mij.

2) zich ter zake van de derde vraag van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel onbevoegd te verklaren;

3) in antwoord op de twee vragen van het Hof van Beroep te Brussel voor recht te verklaren, dat de Lid-Staten niet verplicht zijn de bij de artikelen 8 en 9 van richtlijn 64/221/EEG van de Raad ingevoerde procedurele waarborgen ook dan te garanderen wanneer de betrokkenen zich niet in een door het gemeenschapsrecht geregelde situatie bevinden, zoals in het geval van de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan die niet in een andere Lid-Staat dan die waarvan hij onderdaan is, werkzaamheden in loondienst of anders dan in loondienst heeft verricht.