CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS

van 16 maart 1999 *

Inhoudsoverzicht

I — Inleiding ... I-6210

II — De feiten en de prejudiciële vragen ... I-6210

III — De relevante wetgeving ... I-6211

A — De nationale bepalingen ... I-6211

B — De gemeenschapsbepalingen ... I-6212

a) De verdragsbepalingen ... I-6212

b) Verklaringen in het kader van de Europese Akte ... I-6213

c) Het afgeleide gemeenschapsrecht ... I-6214

IV — De ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag ... I-6215

V — De beantwoording van de prejudiciële vragen ... I-6216

A — De geleidelijke consolidatie van het vrije verkeer van personen op grond van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag ... I-6217

a) De rechtstreekse werking van verdragsbepalingen die betrekking hebben op het vrije verkeer van personen ... I-6217

b) De personele reikwijdte van het recht van vrij personenverkeer uit hoofde van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag ... I-6220

c) De toegang tot het grondgebied van de lidstaten, als parameter voor het recht van vrij verkeer ... I-6221

B — De betekenis en de bindende werking van artikel 7 A EG-Verdrag ... I-6223

a) De inhoud van artikel 7 A EG-Verdrag ... I-6223

b) De rechtstreekse werking van artikel 7 A ... I-6225

i) Vergelijking van artikel 7 A met de artikelen 48 en volgende van het Verdrag ... I-6227

ii) De verklaringen inzake artikel 7 A die aan de slotakte van de Europese Akte zijn gehecht ... I-6227

iii) Geldt de verplichting van de Gemeenschap tot schepping van een ruimte zonder binnengrenzen onvoorwaardelijk, en vergt de afschaffing van de grenscontrole binnen de Gemeenschap begeleidende maatregelen? ... I-6231

iv) De veranderingen die de eventuele inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam zal brengen ... I-6233

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

v) Het arrest Baglieri I-6237
C — De betekenis en de bindende werking van artikel 8 A van het Verdrag I-6238
a) De plaats van artikel 8 A in het wetgevend systeem van het Verdrag I-6238
b) De rechtstreekse werking van artikel 8 A van het Verdrag I-6240
c) Artikel 8 A van het Verdrag en grenscontroles binnen de Gemeenschap .. I-6243
VI — Conclusie I-6250

I — Inleiding

1. In de onderhavige zaak wordt het Hof gevraagd om een uitspraak op de prejudiciële vragen die de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam krachtens artikel 177 EG-Verdrag heeft gesteld over de uitlegging van de artikelen 7 A en 8 A van dat Verdrag. Moeten deze fundamentele bepalingen van het primaire gemeenschapsrecht aldus worden uitgelegd en toegepast, dat zij zich verzetten tegen een nationale wetgeving die een persoon verplicht, zelfs wanneer hij onderdaan is van de Europese Unie, zijn paspoort te tonen bij het passeren van de binnengrenzen van de Gemeenschap, op straffe van een geldboete? Deze zaak is in het bijzonder belangwekkend, omdat zij het Hof aanleiding geeft tot een systematische interpretatieve benadering van de inhoud en de rechtsgevolgen van de bepalingen van de artikelen 7 A en 8 A EG-Verdrag en, meer uitgebreid, tot een actuele en globale beschouwing van het vraagstuk van het vrije verkeer van personen, zoals dit beginsel inhoud heeft gekregen na de successieve herzieningen van het primaire gemeenschapsrecht.

II — De feiten en de prejudiciële vragen

2. De feitelijke toedracht van het hoofdgeding is eenvoudig. Tegen F. A. Wijsenbeek, een Nederlands onderdaan, is in Nederland strafvervolging ingesteld, omdat hij bij aankomst op het vliegveld van Rotterdam [1] op 17 december 1993 met een geregelde vlucht uit Straatsburg, weigerde zijn paspoort te tonen aan de nationale instantie die bevoegd was tot controle van het grensverkeer, overeenkomstig hetgeen daartoe in de nationale wetgeving is bepaald. Wel heeft verdachte in het hoofdgeding zijn naam, geboortedatum en -plaats alsmede zijn woonplaats opgegeven, en tot staving hiervan een Belgisch rijbewijs getoond; hij weigerde evenwel om — zoals de nationale wetgeving voorschrijft — een identiteitskaart of paspoort te tonen aan de hand waarvan zijn nationaliteit kon worden vastgesteld.

3. Wijsenbeek erkent de feiten, maar ontkent zich aan overtreding te hebben schul-

1 — Niet geheel zonder belang is, dat de betrokken luchthaven in beginsel uitsluitend wordt gebruikt voor geregelde vluchten naar en vanuit andere lidstaten van de Gemeenschap.

dig gemaakt. Volgens hem is het uitvoeren van controle bij het passeren van de grens overeenkomstig artikel 25 van het Vreemdelingenbesluit in bijzondere gevallen als het zijne in strijd met de artikelen 7 A en 8 A EG-Verdrag. Hij beroept zich in het bijzonder op genoemde gemeenschapsbepalingen en op zijn hoedanigheid van burger van de Europese Unie, waaraan hij meent het recht te ontlenen zich vrij te bewegen en de binnengrenzen van de Gemeenschap te passeren, zonder een identiteitsbewijs of paspoort te hoeven tonen of zijn nationaliteit aannemelijk te maken.

4. De rechter in eerste aanleg (de Kantonrechter) veroordeelde Wijsenbeek bij vonnis van 8 mei 1995 tot een boete van 65 HFL of een dag hechtenis wegens overtreding van artikel 25 Vreemdelingenbesluit. Wijsenbeek stelde hoger beroep in voor de Arrondissementsrechtbank van Rotterdam. Deze rechter overwoog, dat wanneer de artikelen 7 A en 8 A EG-Verdrag zich verzetten tegen een verplichte paspoortcontrole aan de binnengrenzen van de Gemeenschap, het handelen van verdachte geen strafbaar feit oplevert, schorste bij beschikking van 30 oktober 1997 de behandeling van de zaak en legde het Hof de volgende prejudiciële vragen voor:

„Moeten de artikelen 7 A, tweede alinea, EG-Verdrag, dat bepaalt dat de interne markt een ruimte zonder binnengrenzen omvat waarin het vrije verkeer van personen is gewaarborgd, en 8 A EG-Verdrag, dat iedere burger van de Unie het recht geeft vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen de in een nationale regeling van een lidstaat opgenomen strafrechtelijk bedreigde verplichting tot het tonen van een paspoort bij het binnenkomen van een lidstaat door een persoon (al dan niet zijnde een burger van de Europese Unie), wanneer die persoon deze lidstaat binnenkomt via de nationale luchthaven reizend vanuit een andere lidstaat?

Verzet enige andere bepaling van het gemeenschapsrecht zich tegen een dergelijke verplichting?"

III — De relevante wetgeving

A — *De nationale bepalingen*

5. Artikel 25 van het Nederlandse Vreemdelingenbesluit[2] bepaalt:

„Nederlanders die Nederland in- of uitreizen zijn verplicht desgevraagd aan een

2 — Besluit van 19 september 1966, *Stb.* 387.

ambtenaar, belast met de grensbewaking, de in hun bezit zijnde reis- en identiteitspapieren te vertonen en te overhandigen en zo nodig op andere wijze hun Nederlanderschap aannemelijk te maken.

Dit besluit is vastgesteld krachtens artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b van de Vreemdelingenwet en overtreding daarvan is strafbaar gesteld bij artikel 44, eerste lid van die wet."

6. Krachtens artikel 44 Vreemdelingenwet[3] wordt overtreding van het Vreemdelingenbesluit gestraft met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van de tweede categorie. Volgens artikel 23, lid 3, van het Nederlandse wetboek van strafrecht bedragen geldboetes van de tweede categorie ten hoogste 5 000 HFL.

B — *De gemeenschapsbepalingen*

a) De verdragsbepalingen

7. Artikel 3 EG-Verdrag bepaalt:

„Teneinde de in artikel 2 genoemde doelstellingen te bereiken, omvat het optreden van de Gemeenschap onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin dit Verdrag voorziet:

(...)

c) een interne markt, gekenmerkt door afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal,

d) maatregelen inzake binnenkomst en verkeer van personen in de interne markt overeenkomstig artikel 100 C,

(...)"

8. Artikel 7 A EG-Verdrag bepaalt:

„De Gemeenschap stelt de maatregelen vast die ertoe bestemd zijn de interne markt geleidelijk tot stand te brengen in de loop van een periode die eindigt op 31 december 1992, overeenkomstig de bepalingen van het onderhavige artikel en van de artikelen 7 B, 7 C en 28, artikel 57, lid 2, artikel 59, artikel 70, lid 1, de artikelen 84, 99, 100 A en 100 B, onverminderd de andere bepalingen van dit Verdrag.

3 — Wet van 13 januari 1965, *Stb.* 40.

De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag."

9. Artikel 8 A EG-Verdrag bepaalt:

„1. Iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

2. De Raad kan bepalingen vaststellen die de uitoefening van de in lid 1 bedoelde rechten vergemakkelijken; tenzij in dit Verdrag anders is bepaald, neemt de Raad, op voorstel van de Commissie en na instemming van het Europees Parlement, een besluit met eenparigheid van stemmen."

b) Verklaringen in het kader van de Europese Akte

10. Bij de ondertekening van de slotakte van de Europese Akte op 17 en 28 februari 1986, heeft de conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten een aantal verklaringen aanvaard die als bijlage aan de slotakte zijn gehecht. Twee van deze verklaringen zijn voor onderhavige zaak wellicht van belang.

11. De verklaring inzake artikel 8 A van het EEG-Verdrag [4] luidt als volgt:

„De conferentie wenst met het bepaalde in artikel 8 A de vaste politieke wil tot uitdrukking te brengen om vóór 1 januari 1993 de besluiten te nemen nodig ter verwezenlijking van de in deze bepaling omschreven interne markt. Hierbij wordt in het bijzonder gedacht aan besluiten nodig ter uitvoering van het programma van de Commissie zoals vervat in het witboek inzake de interne markt.

De vaststelling van de datum van 31 december 1992 schept geen automatische rechtsgevolgen."

12. De algemene verklaring inzake de artikelen 13 tot en met 19 van de Europese Akte luidt als volgt:

„Niets in deze bepalingen doet afbreuk aan het recht van de lidstaten om die maatregelen te treffen die zij noodzakelijk achten inzake controle van de immigratie uit derde landen en inzake bestrijding van terrorisme, misdaad, handel in drugs en

4 — Het gaat om het latere artikel 7 A van het Verdrag.

illegale handel in kunstvoorwerpen en antiquiteiten."

13. Voorts heeft de conferentie „nota genomen" van nog een aantal andere verklaringen die aan de slotakte van de Europese Akte zijn gehecht, waaronder ook de politieke verklaring van de regeringen van de lidstaten inzake het vrije verkeer van personen:

„Teneinde het vrije verkeer van personen te bevorderen, werken de lidstaten samen, onverminderd de bevoegdheden van de Gemeenschap, met name wat betreft de binnenkomst, het verkeer en het verblijf van onderdanen van derde landen. Zij werken ook samen wat betreft de bestrijding van terrorisme, misdaad, drugs en illegale handel in kunstvoorwerpen en antiquiteiten."

c) Het afgeleide gemeenschapsrecht

14. Artikel 3, lid 1, 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 [5] en 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 [6], luidt:

„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."

15. Genoemde richtlijnen hadden betrekking op werknemers en hun gezinnen respectievelijk degenen die gebruikmaken van het recht van vrije dienstverrichting. De kring van deze personen werd uitgebreid bij richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht [7], bij richtlijn 90/365/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheden hebben beëindigd [8] en bij richtlijn 93/96/EEG van de Raad van 29 oktober 1993 inzake het verblijfsrecht voor studenten. [9] Al deze richtlijnen verwijzen in hun artikel 2, lid 2, eerste alinea, rechtstreeks naar artikel 3 van richtlijn 68/360, dus de gehoudenheid van de lidstaat om de onder de personele werkingssfeer van deze richtlijnen vallende personen op enkel vertoon van een identiteitskaart of paspoort op hun grondgebied toe te laten.

5 — PB L 257, blz. 13.

6 — PB L 172, blz. 14.
7 — PB L 180, blz. 26.
8 — PB L 180, blz. 28.
9 — PB L 317, blz. 59.

IV — De ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

16. De Ierse regering plaatst in haar opmerkingen vraagtekens bij de ontvankelijkheid. In de eerste plaats zou het Hof, gelet op artikel 92 van het Reglement voor de procesvoering, klaarblijkelijk niet bevoegd zijn de prejudiciële vragen te onderzoeken, omdat de feitelijke omstandigheden waarop de vragen van de verwijzende rechter zijn gebaseerd, zich niet met zekerheid laten vaststellen. Met name is niet eenduidig vast te stellen, aldus de Ierse regering, of Wijsenbeek op het moment waarop hij de Nederlandse grens wilde passeren, uit een andere lidstaat van de Gemeenschap kwam of uit een derde land. In de tweede plaats wijst zij erop, dat het gemeenschapsrecht niet kon worden toegepast doordat Wijsenbeek zijn nationaliteit niet wilde onthullen. In de derde plaats betoogt de Ierse regering dat het hoofdgeding, voor zover betrekking hebbend op de toepassing, in Nederland, van een Nederlandse bepaling op een Nederlands onderdaan, een zuiver nationale aangelegenheid is, en dus geen gemeenschapsrechtelijke dimensie heeft. Vooral de kwestie van de terugkeer van onderdanen van een lidstaat in hun eigen land behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de nationale wetgever.

17. Naar mijn mening is dit argument niet houdbaar. In de eerste plaats zijn de feitelijke gegevens waarop de verwijzende rechter zich baseert, afdoende om het Hof in staat te stellen een nuttig antwoord op de prejudiciële vragen te geven. Het feit dat uit het dossier en het relaas in de verwijzingsbeschikking van de nationale rechter niet met absolute zekerheid is op te maken of Straatsburg het beginpunt was van de reis van Wijsenbeek, zoals deze zelf beweert en niet wordt betwist, doet niet af aan de bruikbaarheid van een antwoord op de gestelde prejudiciële vragen. Integendeel, de vragen dienen te worden beantwoord, waarbij van het gegeven moet worden uitgegaan dat Wijsenbeek uit Frankrijk kwam toen hij de grens zonder vertoon van een paspoort wilde passeren.

18. In de tweede plaats doet het standpunt van de Ierse regering, dat Wijsenbeek zelf ervoor verantwoordelijk schijnt te zijn dat het gemeenschapsrecht niet kon worden toegepast, niet af aan de noodzaak van beantwoording van de prejudiciële vragen. Wanneer de inhoud en de draagwijdte van de in casu toepasselijke gemeenschapsbepalingen niet worden onderzocht, kan niet worden vastgesteld of de toepassing daarvan door het gedrag van verdachte in het hoofdgeding inderdaad onmogelijk werd gemaakt.

19. In de derde plaats, zoals de Commissie terecht opmerkt, onttrekt de casus van het hoofdgeding zich niet aan de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht. Bij zijn terugkeer in Nederland maakte Wijsenbeek gebruik van het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap en uit hoofde daarvan mocht hij zich op de desbetreffende bepalingen van het gemeenschapsrecht beroepen. Dat hij de Nederlandse nationaliteit heeft en in Nederland terugkeert betekent op zichzelf niet, dat het om een zuiver nationale aangelegenheid gaat.

20. Op dit punt verwijs ik naar het arrest Singh van het Hof [10], waarin het ging om de vraag in hoeverre de echtgenoot van een communautair onderdaan die zich opnieuw in zijn land van herkomst vestigt, uit hoofde van het beginsel van vrij verkeer van personen een verblijfsrecht geniet. Het Hof had in die zaak gelegenheid om uit te spreken, dat de onderdaan van een lidstaat die zich op grond van artikel 48 EG-Verdrag op het grondgebied van een andere lidstaat heeft begeven en terugkeert naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, onder de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt. Hij heeft de hoedanigheid van communautaire onderdaan en als zodanig komen hem de rechten toe van vrij verkeer en vrije vestiging uit hoofde van de artikelen 48 en 52 EG-Verdrag. Die rechten kunnen hun volle werking niet ontplooien indien de uitoefening daarvan in het land van herkomst van betrokkene wordt belemmerd.

21. Tot hetzelfde standpunt kwam het Hof in het arrest Kraus [11], waar het oordeelde dat het gemeenschapsrecht — met name de artikelen 48 en 52 van het Verdrag — van toepassing is op de volgende casus: een Duits onderdaan kwam op tegen een Duitse wettelijke regeling volgens welke een vergunning was vereist om in Duitsland een in een andere lidstaat op grond van een postdoctorale studie verkregen academische titel te voeren. [12]

22. Wat onderhavige zaak betreft volstaat de opmerking, dat Wijsenbeek gebruik had gemaakt van het recht van vrij verkeer binnen de Gemeenschap en dus bij zijn terugkeer in Nederland binnen de personele werkingssfeer van het gemeenschapsrecht viel. Hij mocht zich dus beroepen op de gemeenschapsbepalingen die, naar hij meende, het uitvoeren van paspoortcontrole bij zijn aankomst op de luchthaven van Rotterdam in zijn geval verboden. Om die reden is het verzoek om een prejudiciële beslissing alleszins ontvankelijk.

V — De beantwoording van de prejudiciële vragen

23. Dat het hier om een belangwekkende zaak gaat, blijkt uit het grote aantal partijen die opmerkingen bij het Hof heeft ingediend. Behalve Wijsenbeek, de Nederlandse regering en de Commissie, hebben ook de regeringen van het Verenigd Koninkrijk, van Ierland, van Finland en van Spanje zich in de procedure gemengd. De centrale vraag die het Hof moet beantwoorden is, in hoeverre de laatste ontwikkelingen van het primaire gemeenschapsrecht de nationale paspoortcontrole aan de binnengrenzen van de Gemeenschap thans verbieden. De praktijk van grenscontroles werd tot op heden, althans onder bepaalde voorwaarden, alleszins verenigbaar beschouwd met het gemeenschapsrecht. Van de partijen die opmerkingen hebben ingediend, beweert alleen Wijsenbeek, dat bepaalde vormen van grenscontrole thans niet meer stroken met fundamentele bepalingen van het EG-Verdrag. Hij beroept

10 — Arrest van 7 juli 1992 (C-370/90, Jurispr. blz. I-4265).

11 — Arrest van 31 maart 1993 (C-19/92, Jurispr. blz. I-1663).

12 — Zie arresten van 7 februari 1979, Knoors (115/78, Jurispr. blz. 399), en 3 oktober 1990, Bouchoucha (C-61/89, Jurispr. blz. I-3551).

zich hiertoe op de artikelen 3, sub c, 6 en 7 A EG-Verdrag, zoals die na het Verdrag van Maastricht tot stand zijn gekomen. Mij dunkt evenwel, mede gelet op de opmerkingen van de verwijzende rechter, mij tot uitlegging van de artikelen 7 A en 8 A van het EG-Verdrag te moeten beperken en na te gaan, in hoeverre de invoering van deze bepalingen in het gemeenschapsrecht van invloed is op de nationale grenscontroles. [13]

24. Om die reden ga ik hierna uitsluitend in op de vraag naar de inhoud en de juridische gevolgen van de artikelen 7 A (B) en 8 A (C) van het Verdrag, om na te gaan of een grenscontrole zoals die waaraan Wijsenbeek volgens het feitenrelaas in het hoofdgeding werd onderworpen, al dan niet met het gemeenschapsrecht verenigbaar is. Ik acht het echter noodzakelijk dit onderzoek te laten voorafgaan door een algemene beschouwing van het beginsel van het vrije personenverkeer, waarbij ik de invloed wil onderzoeken die de recente ontwikkeling van dit beginsel op de gemeenschappelijke rechtsorde heeft gehad, vooral op de uitlegging en toepassing van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag (A).

13 — Naar mijn mening behoeft deze zelfde vraag niet te worden besproken voor artikel 3, sub c, EG-Verdrag afzonderlijk. Volgens die bepaling omvat het optreden van de Gemeenschap een interne markt, en de afschaffing van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen. Deze algemene norm wordt nader ingevuld en in concrete verplichtingen voor de gemeenschapsinstellingen omgezet door vooral de artikelen 7 A en 48 e.v. van het Verdrag [zie voor de verhouding tussen artikel 3, sub c, en de artikelen 48 en 52 van het Verdrag, met name arresten van 7 juli 1976, Watson en Belmann (118/75, Jurispr. blz. 1185, punt 16), en 15 oktober 1987, Heylens e.a. (Jurispr. blz. 4097, punt 8)].
Waar derhalve specifieke bepalingen van primair gemeenschapsrecht bestaan, is afzonderlijke bespreking van artikel 3, sub c, EG-Verdrag niet nodig of nuttig. Ik zou aan deze bepaling echter liever niet een louter „programmatische" aard willen toeschrijven zoals de Spaanse regering doet. Een dergelijke kwalificatie, die het Hof in de arresten Giménez Zaera [arrest van 29 september 1987, 126/86 (Jurispr. blz. 3697)] en Alsthom Atlantique [arrest van 24 januari 1991, C-339/89 (Jurispr. blz. I-107)] aan artikel 2 van het Verdrag heeft gegeven, wordt vaak misverstaan in die zin, als zouden de bepalingen in het eerste deel van het Verdrag niet de juridische inhoud of bindende werking van een volkomen rechtsregel hebben. Een dergelijke benadering lijkt mij niet geheel juist; de beginselen die in de artikelen 2 en 3 van het Verdrag worden genoemd, hebben een fundamentele interpretatieve waarde en maken de semantische weergave van de overige bepalingen van het gemeenschapsrecht mogelijk. Zij hebben echter geen rechtstreekse werking in die zin, dat een rechtssubject enkel aan deze bepalingen een recht kan ontlenen of zich daarop (rechtstreeks) kan beroepen ter bevordering van zijn rechtssituatie.
Samengevat vormt artikel 3, sub c, van het Verdrag het kader voor het optreden van de Gemeenschap, dat verwijst naar specifieke andere bepalingen van het Verdrag en vooral — in de onderhavige zaak — naar artikel 7 A. Wanneer het optreden van de Gemeenschap tot afschaffing van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen bepaalde rechten doet ontstaan ten gunste van rechtssubjecten, dan hebben die rechten hun grondslag in een specifieke bepaling van gemeenschapsrecht en niet rechtstreeks in artikel 3, sub c, van het Verdrag. Daarom is afzonderlijk onderzoek van deze bepaling niet rechtstreeks relevant voor de beantwoording van de onderhavige prejudiciële vragen.

A — *De geleidelijke consolidatie van het vrije verkeer van personen op grond van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag*

a) De rechtstreekse werking van verdragsbepalingen die betrekking hebben op het vrije verkeer van personen

25. De hoeksteen in de fundering van deze communautaire vrijheid is zonder meer de rechtspraak van het Hof die medio jaren zeventig tot stand is gekomen inzake de rechtstreekse werking van de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag. Die rechtspraak is ook voor onderhavige zaak van bijzonder belang. Enerzijds namen de artikelen 48, 52 en 59 in het kader van de toenmalige Europese Economische Gemeenschap eenzelfde belangrijke plaats in als thans, in een Gemeenschap die haar uitsluitend econo-

mische functie is ontgroeid, door artikel 8 A EG-Verdrag wordt ingenomen. [14] Anderzijds vertonen sommige van de belemmeringen die de gemeenschapsrechter indertijd heeft moeten opruimen vooraleer de rechtstreekse werking van die bepalingen van het EEG-Verdrag werd erkend, overeenkomst met de belemmeringen die thans aan rechtstreekse werking van de artikelen 7 A en 8 A EG-Verdrag in de weg staan.

26. De vraag omtrent de rechtstreekse werking kwam het eerst aan de orde bij de verdragsbepalingen inzake de vrijheid van vestiging. In het bijzonder bepaalt artikel 52 van het Verdrag: „(...) worden de beperkingen van de vrijheid van vestiging van onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat tijdens de overgangsperiode geleidelijk opgeheven (...)". Ook artikel 54 van het Verdrag schrijft voor, dat de gemeenschapsinstellingen (om precies te zijn, de Raad) vóór het einde van die periode bepaalde maatregelen moeten nemen om de realisering van de vrijheid van vestiging dichterbij te brengen. Bij de uitlegging van deze bepalingen volgde het Hof in zijn arrest Reyners [15] de volgende redenering. Eerst overwoog het „dat artikel 52, door de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging op het einde van de overgangsperiode te fixeren, aldus een nauwkeurig omschreven resultaatsverplichting oplegt, welke nakoming moest worden vergemakkelijkt, maar niet geconditioneerd, door de geleidelijke uitvoering van een programma van maatregelen". [16] Het feit dat die geleidelijke uitvoering is uitgebleven „laat de verplichting zelf intact" [17], welke verplichting na verstrijken van de voor haar nakoming bepaalde termijn rechtstreeks effect sorteert. [18] Daarom kon tegen rechtstreekse werking van artikel 52 niet worden tegengeworpen, dat de Raad had nagelaten alle of sommige maatregelen uit te vaardigen die door de artikelen 54 en 57 van het Verdrag worden voorgeschreven. [19] Het Hof kwam tot de conclusie dat „artikel 52 van het Verdrag sedert het einde van de overgangsperiode rechtstreeks toepasselijk is, niettegenstaande het eventueel ontbreken op een bepaald terrein van de richtlijnen, bedoeld in de artikelen 54, lid 2, en 57, lid 1, van het Verdrag".

27. Zo overwoog het Hof, in het arrest Van Duyn [20], ook ten aanzien van artikel 48 EEG-Verdrag, dat de daarin vervatte bepalingen „de lidstaten een duidelijk omschreven verplichting opleggen waartoe generlei handeling van hetzij de gemeenschapsinstellingen hetzij de lidstaten nodig is en die laatstgenoemde bij de uitvoering van die verplichting geen enkele beoordelingsbevoegdheid laat" [21], en artikel 48 EEG-Verdrag dus „rechtstreekse werking [heeft] in de rechtsorden van de lidstaten en (...) voor

14 — Zie hierna, punten 78 e.v.

15 — Arrest van 21 juni 1974 (2/74, Jurispr. blz. 631).

16 — Arrest Reyners, aangehaald in voetnoot 15, punt 26.

17 — Arrest Reyners, aangehaald in voetnoot 15, punt 27.

18 — Nog duidelijker is de formulering in het in voetnoot 11 aangehaalde arrest Kraus, waarin het heet: „Door het einde van de overgangsperiode als termijn te stellen voor de verwezenlijking van het vrije verkeer van werknemers en de vrijheid van vestiging, bevatten de artikelen 48 en 52 een duidelijke resultaatsverplichting, waarvan de uitvoering moet worden vergemakkelijkt door, maar niet afhankelijk gemaakt van gemeenschapsmaatregelen. De omstandigheid dat dergelijke maatregelen nog niet zijn vastgesteld, geeft de lidstaten niet het recht een aan het gemeenschapsrecht onderworpen persoon de feitelijke uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden te ontzeggen" (punt 30).

19 — Het Hof verklaarde weliswaar, dat de richtlijnen waarop de genoemde artikelen 54 en 57 betrekking hebben „niet alle betekenis hebben verloren, aangezien zij nog een belangrijk toepassingsgebied vinden in de maatregelen ter bevordering van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vrije vestiging" (punt 31). Met dit standpunt heeft het Hof echter niet de rechtstreekse werking van artikel 52 van het Verdrag willen beperken, maar duidelijk willen maken dat de erkenning van die rechtstreekse werking niet afdoet aan de verplichting van de Raad om bedoelde richtlijnen uit te vaardigen.

20 — Arrest van 4 december 1974 (41/74, Jurispr. blz. 1337).

21 — Arrest Van Duyn, aangehaald in voetnoot 20, punt 6.

particulieren rechten [doet] ontstaan, welke de nationale rechter dient te handhaven".[22] Het Hof overwoog voorts, dat wanneer een lidstaat een door het Verdrag toegelaten beperking op de uit het beginsel van het vrije werknemersverkeer voortvloeiende rechten wenst in te roepen, zulk beroep vatbaar is voor rechterlijke toetsing, „zodat de mogelijkheid voor een lidstaat om het voorbehoud in te roepen niet verhindert dat artikel 48, waarin het beginsel van het vrije verkeer van werknemers is neergelegd, voor particulieren rechten doet ontstaan, welke zij in rechte geldend kunnen maken en welke de nationale rechter dient te handhaven".[23]

28. In deze rechtspraak schijnt het Hof, althans aanvankelijk, aan verdragsbepalingen waarin het vrije verkeer ten behoeve van bepaalde categorieën personen is neergelegd, rechtstreekse werking alleen te hebben toegekend teneinde discriminatie op grond van nationaliteit tegen te gaan. Met andere woorden, bedoelde verdragsbepalingen komen in die rechtspraak naar voren als niet meer dan specifieke toepassingen van het algemene verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, zonder enige andere positieve of negatieve inhoud.[24] In latere arresten heeft het Hof deze aanvankelijke beperkende benadering losgelaten en uitdrukkelijk erkend, dat de artikelen 48, 52 en 59 van het Verdrag niet alleen discriminatie verbieden maar ook „belemmeringen" van het vrije verkeer. De stand van de huidige rechtspraak inzake de artikelen 48 en 52 van het Verdrag is bijzonder duidelijk en fraai uitgekristalliseerd in de arresten Kraus[25] en Gebhard.[26] Uit die arresten is af te leiden dat de bewuste verdragsbepalingen zich verzetten tegen elke nationale maatregel die „de uitoefening van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsonderdanen, met inbegrip van de onderdanen van de lidstaat die de regeling heeft getroffen, kan *belemmeren* of *minder aantrekkelijk maken*".[27] Zulke nationale maatregelen kunnen zich bij uitzondering evenwel met het gemeenschapsrecht verdragen, wanneer zij aan vier voorwaarden voldoen: zij moeten „zonder discriminatie worden toegepast, zij moeten hun rechtvaardiging vinden in dwingende redenen van algemeen belang, zij moeten geschikt zijn om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, en zij mogen niet verder gaan dan nodig is voor het bereiken van dat doel".[28]

22 — Idem, dictum.

23 — Idem, punt 7.

24 — De koppeling van rechtstreekse werking aan het beginsel van gelijke behandeling ligt reeds besloten in het reeds aangehaalde arrest Reyners (voetnoot 15) maar komt het duidelijkst tot uiting in de arresten Van Binsbergen (arrest van 3 december 1974, 33/74, Jurispr. blz. 1299) en Walrave en Koch (arrest van 12 december 1974, 36/74, Jurispr. blz. 1405). In het arrest Van Binsbergen komt het Hof tot de conclusie dat „de artikelen 59, eerste alinea, en 60, derde alinea, rechtstreekse werking hebben en mitsdien voor de nationale rechterlijke instanties kunnen worden ingeroepen, *in elk geval voor zover zij strekken tot opheffing van alle discriminaties ten opzichte van degene die diensten verricht*, op grond van zijn nationaliteit of de omstandigheid dat hij woont in een andere lidstaat dan die waar de dienst moet worden verricht". In het dictum van het arrest Walrave en Koch heet het: „artikel 59, eerste alinea, doet, *althans voor zover het is gericht op de afschaffing van elke discriminatie op grond van nationaliteit*, na afloop van de overgangsperiode voor particulieren rechten ontstaan die door de nationale rechter moeten worden gehandhaafd".

25 — Zie hierboven, voetnoot 11.

26 — Arrest van 30 november 1995 (C-55/94, Jurispr. blz. I-4165). Zie ook arrest van 20 mei 1992, Ramrath (C-106/91, Jurispr. blz. I-3351, punten 29 en 39). Zie voor de wezenlijke betekenis van artikel 59 van het Verdrag arrest van 25 juli 1991, Säger (C-76/90, Jurispr. blz. I-4221, punt 12).

27 — Zie arrest Kraus, aangehaald in voetnoot 11, punt 32, en arrest Gebhard, aangehaald in voetnoot 26, punt 37.

28 — Arrest Gebhard, aangehaald in voetnoot 26, punt 37.

29. Resumerend heb ik met deze analyse de hoofdlijnen aangegeven voor het bepalen van de interpretatieve inhoud en de normatief-bindende reikwijdte van die verdragsbepalingen die vóór de successieve herzieningen van het Verdrag die sinds 1986 hebben plaatsgevonden, de fundamentstenen vormden voor de totstandbrenging van het vrije verkeer van personen binnen de Gemeenschap. Vooral dankzij de rechtspraak van het Hof zijn de artikelen 48, 52 en 59 erkend als regels van primair recht met rechtstreekse werking. Uit de toepassing van die bepalingen volgt, dat een nationale regeling die feitelijk of potentieel de gebruikmaking van het recht van vrij verkeer van personen belemmert of ontmoedigt, ook al wordt die regeling zonder onderscheid op grond van nationaliteit toegepast, in beginsel een schending van het gemeenschapsrecht oplevert, behoudens rechtvaardiging overeenkomstig het Verdrag alsmede de door het Hof geformuleerde criteria.

b) De personele reikwijdte van het recht van vrij personenverkeer uit hoofde van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag

30. Op dit punt wil ik benadrukken, welke belangrijke en omvangrijke uitbreiding van de personele werkingssfeer van het vrije personenverkeer heeft plaatsgevonden, dankzij de gecoördineerde inspanningen van de gemeenschapswetgever en de gemeenschapsrechter. Volgens de artikelen 48 en volgende van het Verdrag komt het recht van vrij verkeer alleen toe aan onderdanen van lidstaten[29] in het specifieke kader van de uitoefening van een activiteit van economisch belang. De gemeenschapswetgever achtte evenwel redenen aanwezig om het recht van vrij verkeer uit te breiden tot ook bepaalde gezinsleden van degene die de rechten van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag uitoefent, ongeacht hun nationaliteit.[30] Nog interessanter zijn een aantal voorbeelden uit de rechtspraak van het Hof. Eerst verklaarde het Hof, dat ontvangers van diensten, zoals toeristen, binnen het normatieve kader vallen van de artikelen 59 en volgende van het Verdrag.[31] Vervolgens, door extensieve uitlegging van de artikelen 7 en 128 van het Verdrag,

29 — Artikel 48 van het Verdrag beperkt het recht van het vrije werknemersverkeer niet uitdrukkelijk tot enkel onderdanen van de lidstaten; dat dit recht van die hoedanigheid afhankelijk is, heeft het Hof evenwel uitdrukkelijk uitgemaakt in het arrest van 5 juli 1984, Meade (238/83, Jurispr. blz. 2631, punt 7).

30 — Zie de in voetnoot 5 aangehaalde richtlijn 68/360 en 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).

31 — Zie arresten van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377), en 2 februari 1989, Cowan (186/87, Jurispr. blz. 195).

kende het Hof het recht van vrij verkeer toe aan een andere categorie personen, namelijk studenten. [32] [33] De Raad van zijn kant heeft de personele werkingssfeer van het vrije verkeer uitgebreid door een verblijfsrecht toe te kennen aan ten eerste werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheden hebben beëindigd [34], ten tweede aan bepaalde economisch nietactieven die geen recht aan andere gemeenschapsrechtelijke bepalingen ontlenen [35] en ten derde, thans uitdrukkelijk, ook aan studenten. [36]

31. Ik teken hierbij aan, dat de richtlijnen 90/364, 90/365 en 93/96 niet de artikelen 48 en volgende van het Verdrag als rechtsgrondslag hebben. De eerste twee richtlijnen [37] zijn gebaseerd op artikel 235 en de derde richtlijn op artikel 7, tweede alinea, van het Verdrag (thans artikel 6, tweede alinea, EG-Verdrag). [38] Dit is van belang omdat het laat zien, waar de personele werkingssfeer van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag ophoudt en waarom invoering van een bepaling van algemenere strekking nodig was, die voldoende grondslag kan bieden voor de realisering van het beginsel van het volledige vrije personenverkeer. In die behoefte is thans, zoals ik hierna nog zal uitleggen [39], voorzien met artikel 8 A van het EG-Verdrag.

c) De toegang tot het grondgebied van de lidstaten, als parameter voor het recht van vrij verkeer

32. Ik kom nu tot een uitgebreider onderzoek van een parameter voor het vrije verkeer van personen, neergelegd in de artikelen 48 en volgende van het Verdrag, een parameter die in de onderhavige prejudiciële vragen centraal staat. Ik doel op de gemakkelijke toegang tot het grondgebied van een lidstaat voor personen die het recht van vrij verkeer genieten. Deze materie wordt niet in de oprichtingsverdragen van de Gemeenschap behandeld, maar is geregeld in het afgeleide recht. Als algemene regel geldt, dat toegang wordt verleend „op vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort". [40] Ik noemde reeds het feit dat de richtlijnen waarbij voor bepaalde categorieën personen het beginsel

32 — Arresten van 13 februari 1985, Gravier (293/83, Jurispr. blz. 593); 2 februari 1988, Blaizot (24/86, Jurispr. blz. 379), en 26 februari 1992, Raulin (C-357/89, Jurispr. blz. I-1027).

33 — Van belang is ook het arrest van het Hof van 26 februari 1991, Antonissen (C-292/89, Jurispr. blz. I-745), waarin het ging om het toegangs- en verblijfsrecht van een werkzoekende. Het Hof oordeelde, dat bij gebreke van een specifieke gemeenschapsbepaling die regelt binnen welke periode onderdanen van lidstaten als werkzoekende een andere lidstaat mogen inreizen en aldaar verblijven, de door het Verenigd Koninkrijk gehanteerde termijn van zes maanden in beginsel niet in strijd is met het gemeenschapsrecht. Wanneer die persoon echter na verstrijken van die termijn aantoont, dat hij nog steeds werk zoekt en dat het niet onwaarschijnlijk is dat hij werk zal vinden, mag hij niet worden genoodzaakt de lidstaat van ontvangst te verlaten (punt 21).

34 — Richtlijn 90/365, aangehaald in voetnoot 8.

35 — Richtlijn 90/364, aangehaald in voetnoot 7.

36 — Richtlijn 93/96, aangehaald in voetnoot 9.

37 — In de aanhef van de richtlijnen 90/364 en 90/365 werd verwezen naar artikel 3, sub c, EEG-Verdrag, thans artikel 7 A daarvan (dat vóór het Verdrag van Maastricht was genummerd als artikel 8 A), alsmede naar de artikelen 48 en 52; die bepalingen dienden echter niet als rechtsgrondslag voor genoemde richtlijnen.

38 — Zie ook richtlijn 75/34/EEG van de Raad van 17 december 1974, die eveneens werd vastgesteld op de grondslag van artikel 235 en het recht van verblijf toekent ook na uitoefening van een werkzaamheid anders dan in loondienst (PB 1975, L 14, blz. 10).

39 — Zie hierna, punten 78 e.v.

40 — Artikel 2, lid 1, van de reeds aangehaalde richtlijnen 68/360 (zie voetnoot 5) en 73/148 (zie voetnoot 6).

van vrij verkeer nader is uitgewerkt, in de regel verwijzen naar de bepaling in artikel 3, lid 1, van richtlijn 68/360, dat de lidstaten degenen aan wie het recht van vrij verkeer toekomt op vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort „zonder meer" op hun grondgebied toelaten.

33. Deze vorm van grenscontrole is de enige door het gemeenschapsrecht toegestane voorwaarde van algemene strekking die de nationale autoriteiten of de nationale wetgever aan de toegang tot het grondgebied van een lidstaat mogen verbinden. Het Hof verzet zich tegen oplegging van andere formele voorwaarden naast paspoortcontrole, wanneer deze een verdere beperking van de vrije toegang tot een land en daarmee ook de uitoefening van het vrije verkeer tot gevolg hebben. [41]

34. Bovendien zijn alle andere formele voorwaarden die door een lidstaat worden gehanteerd in verband met de vestiging, het verblijf en in het algemeen het verkeer op zijn grondgebied, voor zover deze discriminatie op grond van nationaliteit kunnen opleveren of de uitoefening van de respectieve communautaire vrijheden kunnen „belemmeren" of „minder aantrekkelijk maken", vatbaar voor strenge rechterlijke toetsing aan de hand van de hierboven genoemde, in de rechtspraak geformuleerde criteria, die de gemeenschapsrechter rechtstreeks heeft geput uit de inhoud van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag. [42]

35. De conclusie luidt, dat de toegang tot het grondgebied van de lidstaten en door-

41 — In dit verband kunnen twee arresten van het Hof worden genoemd. In het eerste arrest oordeelde het Hof, dat nationale wetgeving die voorschrijft dat bij binnenkomst in het land van een door de artikelen 48 e.v. van het Verdrag beschermde persoon een stempel in zijn paspoort wordt gezet dat als inreisvisum voor dat land geldt, in strijd is met het gemeenschapsrecht (arrest van 3 juli 1980, Pieck, 157/79, Jurispr. blz. I-2171). In het tweede arrest oordeelde het Hof, dat een nationaal voorschrift dat onderdanen van lidstaten die gebruikmaken van een communautair recht op vrij verkeer verplicht om aan de grens het doel en de duur van hun reis mede te delen alsmede hoeveel geld zij hebben voor hun reis, alvorens de betrokken lidstaat te mogen binnenreizen, niet strookt met de artikelen 48 e.v. van het Verdrag (arrest van 30 mei 1991, Commissie/Nederland, C-68/89, Jurispr. blz. I-2637).

42 — Zo hebben de lidstaten bijvoorbeeld wel het recht om geëigende maatregelen te nemen om zich nauwkeurig van de bewegingen van de bevolking op hun grondgebied op de hoogte te houden, en kunnen zij dus ook onderdanen van andere lidstaten verplichten om hun aanwezigheid aan de nationale autoriteiten kenbaar te maken, maar het gemeenschapsrecht verlangt enerzijds, dat voor het voldoen aan deze verplichting een redelijke termijn geldt, en anderzijds, dat op verzuim van deze verplichtingen geen boetes worden gesteld die onevenredig zijn met de ernst van de overtreding (zie het in voetnoot 13 aangehaalde arrest Watson en Belmann; zie eveneens arrest van 12 december 1989, Messner, 265/88, Jurispr. blz. 4209).
Ik verwijs ook naar het arrest van het Hof waarin is uitgemaakt dat een lidstaat — in dat geval België — communautaire onderdanen die op hun grondgebied verblijven mag verplichten om een verblijfsvergunning bij zich te dragen, mits onderdanen van die lidstaat hun identiteitskaart eveneens bij zich moeten dragen (arrest van 27 april 1989, Commissie/België, 321/87, Jurispr. blz. 997).
In dezelfde zaak heet het ook, dat de nationale autoriteiten gerechtigd zijn om controles te houden op de naleving van deze verplichting. Die verplichting mag echter niet afdoen aan het recht om België binnen te reizen, welk recht niet afhangt van de naleving van bedoelde verplichting en evenmin van het houden van de litigieuze controles, maar ook afgezien daarvan kunnen dergelijke binnenlandse controles — vooral wanneer blijkt dat deze stelselmatig, willekeurig of op onnodig strenge wijze worden verricht (punt 15 van het arrest Commissie/België) — neerkomen op een belemmering van het vrije verkeer van personen en dus in strijd komen met gemeenschapsrecht.
Ten slotte herinner ik eraan dat het recht van toegang en vestiging niet afhankelijk is van een verblijfsvergunning. De verlening van een dergelijke vergunning kan geen constitutieve werking hebben met betrekking tot genoemde rechten (zie arrest van 8 april 1976, Royer, 48/75, Jurispr. blz. 497, punt 31). Die rechten vloeien rechtstreeks voort uit het gemeenschapsrecht (zie ook arresten van 14 juli 1977, Sagulo e.a., 8/77, Jurispr. blz. 1495, punt 4, en 5 februari 1991, Roux, C-363/89, Jurispr. blz. I-273, punt 17).

lating aan de grens op enkel vertoon van een paspoort of identiteitskaart, volgens de thans geldende uitlegging van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag een constitutief element vormt van het uit die artikelen voortvloeiende recht van vrij verkeer. De paspoortcontrole vormt op zichzelf weliswaar een zekere beperking van een onbelemmerd personenverkeer, maar is in het licht van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag te rechtvaardigen, aangezien daarmee de hoedanigheid van onderdaan van een lidstaat aannemelijk moet worden gemaakt, welke hoedanigheid ook bepalend is voor de mogelijkheid van vrij verkeer. Met andere woorden, de bescherming die genoemde bepalingen van primair gemeenschapsrecht bieden, gaan niet zo ver dat deze neerkomt op de absolute vrijheid om ongecontroleerd de grenzen te passeren. Deze zin vat het standpunt samen dat de gemeenschapswetgever tot op heden heeft ingenomen en dat door het Hof schijnt te worden aanvaard. Blijft te onderzoeken of en in hoeverre de hierboven genoemde wettelijke en rechterlijke oplossingen hun betekenis behouden, nu het primaire gemeenschapsrecht wezenlijk is gewijzigd na de invoering van de artikelen 7 A en 8 A in het EG-Verdrag bij de Europese Akte en het Verdrag van Maastricht.

B — *De betekenis en de bindende werking van artikel 7 A EG-Verdrag*

36. Volgens artikel 7 A, in het Verdrag ingevoegd bij artikel 13 van de Europese Akte, stelt de Gemeenschap de maatregelen vast die ertoe bestemd zijn om de interne markt geleidelijk tot stand te brengen in de loop van een periode die eindigt op 31 december 1992. De tweede alinea van deze bepaling geeft de definitie van de interne markt: deze wordt omschreven als „een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag". Voor de beantwoording van de prejudiciële vragen is het zaak, na te gaan wat deze bepalingen precies inhouden en in hoeverre zij rechtstreekse werking sorteren.

a) De inhoud van artikel 7 A EG-Verdrag

37. De Spaanse en de Nederlandse regering schrijven in hun opmerkingen aan de bewuste bepalingen enkel een programmatische strekking toe. De Ierse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk zijn op dit punt van oordeel, dat de eerste alinea van artikel 7 A van het Verdrag de gemeenschapsinstellingen geen concrete verplichting oplegt, maar enkel een politieke doelstelling vastlegt. Voorts betogen zij, dat de tweede alinea van artikel 7 A de interne markt omschrijft als een ruimte zonder binnengrenzen, maar niet de totstandkoming daarvan gebiedt. Zij wil niet meer zeggen dan dat de interne markt, indien en voor zover eenmaal tot stand gekomen, een kader zal vormen zonder interne beperkingen.

38. Deze restrictieve benadering doet volgens mij geen recht aan de werkelijke inhoud van artikel 7 A van het Verdrag. Dit artikel heeft bindende werking. Het doet voor de Gemeenschap de verplichting ontstaan de interne markt, dat wil zeggen een „ruimte zonder binnengrenzen", geleidelijk tot stand te brengen. Die verplichting laat zich niet anders vertalen dan als de specifieke taak de voorwaarden te creëren die volledige afschaffing van de intracommunautaire controles mogelijk maken. De verdwijning van de binnengrenzen die de constitutionele gemeenschapswetgever uitdrukkelijk voor ogen staat, is alleen mogelijk door definitieve afschaffing van de grenscontroles binnen de „interne markt", zodat het vrije verkeer van personen ten volle wordt gewaarborgd.

39. Ik kan mij bovendien niet aansluiten bij het standpunt van de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat artikel 7 A van het Verdrag, wat het interne grensverkeer betreft, op zichzelf geen verder gaand regime van vrij verkeer kan bewerkstelligen dan thans geldt krachtens de artikelen 48 en volgende van het Verdrag. [43]

40. Zoals ik hierna nog uitvoeriger zal bespreken [44], veronderstelt de totstandbrenging van een ruimte zonder binnengrenzen volgens de definitie van artikel 7 A, dat eenieder die zich binnen de interne markt beweegt de grenzen ongehinderd kan passeren, dat wil zeggen, ook zonder onderdaan te zijn van een lidstaat. [45] Wie echter de werkingssfeer van de artikelen 48 en volgende wil vergelijken met die van artikel 7 A en daaruit concluderen, dat degenen die rechten aan eerstgenoemde artikelen ontlenen zich in een nadeliger positie vinden dan degenen op wie artikel 7 A betrekking heeft, volgt een valse redenering, want hij gaat uit van een starre en conservatieve lezing van genoemde bepalingen die geen recht doet aan de dynamiek van het communautaire proces en de ruimte voor verdere ontwikkeling in de uitlegging van de verdragsbepalingen, enerzijds door toepassing daarvan en anderzijds door invoeging van nieuwe fundamentele bepalingen bij elke herziening van het primaire recht.

41. Het is niet juist, dat artikel 7 A alle normatieve inhoud mist, zoals de regeringen van een aantal lidstaten in hun opmerkingen indirect schijnen te beweren, en evenmin dat dit artikel zich beperkt tot een verkorte weergave van wat in de eerdere gemeenschapsbepalingen reeds was voorschreven. [46] Artikel 7 A schept de verplichting tot het tot stand brengen van een regime van volledige vrijheid van het interne grensverkeer, zodat de stelselmatige

43 — De regering van het Verenigd Koninkrijk beweert, dat waar de artikelen 48 e.v. van het Verdrag en de daarop gebaseerde afgeleide wetgeving niet voorzien in een regeling voor ongecontroleerd verkeer binnen de Gemeenschap, een dergelijke regeling ook niet kan worden gebaseerd op artikel 7 A van het Verdrag; in dat geval zouden namelijk personen die onder de werkingssfeer vallen van de artikelen 48 e.v., dat wil zeggen onderdanen van lidstaten die een economische activiteit uitoefenen, uitgeoefend hebben op of willen uitoefenen, in een nadeliger positie komen dan personen die zich kunnen beroepen op artikel 7 A, waaronder iedere natuurlijke persoon valt, ongeacht of hij onderdaan is van een lidstaat of niet.

44 — Zie hierna, punt 59.

45 — Zie met name artikel 73 J van het Verdrag van Amsterdam (zie hierna, punten 68 e.v.).

46 — Deze betekenis schijnen een aantal opmerkingen indienende partijen toe te schrijven aan de slotzin van artikel 7 A, waarin het heet, dat de verplichting van de Gemeenschap om maatregelen vast te stellen voor de geleidelijke totstandbrenging van de interne markt, geldt „onverminderd de andere bepalingen van dit Verdrag". Hiervan uitgaande stellen zij, dat de maatregelen die krachtens artikel 7 A kunnen worden genomen, geen ruimere materiële en personele werkingssfeer kunnen hebben dan de thans geldende specifieke bepalingen van het primaire of afgeleide gemeenschapsrecht inzake het vrije verkeer van personen.

grenscontroles van alle personen wordt opgeheven; dit betekent echter niet, dat de artikelen 48 en volgende van het Verdrag in zoverre een zwakkere bescherming bieden aan de daarin bedoelde kring van personen, dat die voor de uitoefening van hun recht tot dusver de grenzen slechts konden passeren op vertoon van een paspoort of een identiteitskaart. De artikelen 48 en volgende moeten thans enkel, wat het intracommunautaire grensverkeer betreft, worden uitgelegd mede in het licht van de specifieke verplichtingen die artikel 7 A aan de gemeenschapsinstellingen oplegt.

een paspoort of identiteitskaart. Voor erkenning van dat recht — uitsluitend op grond van artikel 7 A of artikel 7 A juncto artikel 48 en volgende — is nodig, dat artikel 7 A van het Verdrag beantwoordt aan de juridische criteria die de vaste rechtspraak van het Hof voor rechtstreekse werking vereist.

b) De rechtstreekse werking van artikel 7 A

42. In ieder geval betekent het feit dat het bewuste artikel een opdracht aan de gemeenschapsinstellingen inhoudt, niet, dat het automatisch rechten schept ten gunste van de justitiabelen. Aan de voor de Gemeenschap geldende verplichting een ruimte zonder binnengrenzen tot stand te brengen, kunnen particulieren die zich binnen de interne markt ophouden, niet het recht ontlenen om ongecontroleerd de grenzen te passeren of zich daartoe rechtstreeks op het bepaalde in artikel 7 A te beroepen. Ook de onderdanen van de lidstaten kunnen zich dus niet eenvoudig beroepen op de specifieke verplichting van de Gemeenschap tot het nemen van maatregelen met het oog op de geleidelijke totstandbrenging van de interne markt, in die zin dat zij daaraan automatisch het recht zouden ontlenen om een lidstaat binnen te reizen waarvan zij geen onderdaan zijn, om de in de artikelen 48 en volgende van het Verdrag neergelegde rechten uit te oefenen, zonder „vertoon" van

43. Toekenning van rechtstreekse werking aan artikel 7 A, aldus de Ierse regering in haar opmerkingen, zou tot gevolg hebben dat het huidige wettelijke regime met betrekking tot de uitoefening van het communautaire recht van vrij verkeer van personen buiten spel zou worden gezet. Belangrijke onderdelen van de gemeenschapswetgeving waarin de algemene regel van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag nader is uitgewerkt, zouden niettoepasselijk worden. Van belang is vooral, dat het vereiste van een paspoort of identiteitskaart voor toegang tot een lidstaat ter uitoefening van de in de artikelen 48 en volgende van het Verdrag genoemde rechten, zou komen te vervallen. De Ierse regering meent, dat de enkele invoering van de algemene verplichting tot het scheppen van een enkele ruimte zonder binnengrenzen op zichzelf niet kan volstaan om de bestaande regeling waarmee tot op heden aan het beginsel van vrij verkeer uitvoering wordt gegeven, opzij te zetten. Het eerste onderdeel van deze opmerking lijkt mij

alleszins juist. Wanneer artikel 7 A van het Verdrag inderdaad rechtstreekse werking zou hebben, wordt de belangrijke regel die beantwoordt aan alle voor het vrije verkeer van personen relevante richtlijnen, dat voor toegang tot een lidstaat een identiteitskaart of paspoort moet worden getoond, buiten werking gesteld. De impact van deze — inderdaad niet te onderschatten — verandering is op zichzelf echter geen reden om rechtstreekse werking van artikel 7 A uit te sluiten.

44. Overigens ben ik het niet eens met het argument van de Ierse regering, dat wanneer artikel 7 A rechtstreekse werking zou ontplooien, de toevoeging van artikel 8 A in de verdragstekst, bij de herziening van het Verdrag van Maastricht, overbodig zou zijn geweest. [47] Deze benadering gaat naar mijn mening niet op, omdat het afdoet aan de specifieke betekenis van artikel 8 A in het stelsel van het EG-Verdrag. Zoals ik hierna uitvoeriger zal uiteenzetten [48], vertoont dit artikel namelijk de eigenaardigheid, dat het rechtstreeks refereert aan een categorie van personen aan wie het een concrete hoedanigheid toebedeelt (namelijk van burger van de Unie) en een fundamenteel constitutioneel recht waarborgt van wezenlijke inhoud. Terwijl artikel 7 A spreekt van de schepping van een *ruimte* zonder grenzen, staat in de regeling van artikel 8 A de *burger van de Unie* centraal, dat wil zeggen, hier wordt het vrije verkeer van personen vanuit de subjectieve kant benaderd. Om die reden kunnen de twee bepalingen semantisch niet op één lijn worden gesteld, en kan evenmin staande worden gehouden dat erkenning van rechtstreekse werking aan de eerste bepaling de tweede bepaling inhoudsloos zou maken.

45. De vraag in hoeverre het bepaalde in artikel 7 A rechtstreekse werking heeft, moet worden beantwoord aan de hand van de criteria die het Hof in zijn vaste rechtspraak hanteert. [49] Uit die rechtspraak is af te leiden dat een bepaling alleen rechtstreekse werking heeft wanneer zij, ten eerste, een duidelijke en concrete verplichting inhoudt, ten tweede, zonder voorbehoud geldt en ten derde, voor de uitvoering geen nadere, latere regeling vergt van de zijde van de gemeenschapsinstellingen of de lidstaten, dus wanneer de uitvoering ervan geen beoordelingsvrijheid laat. Van de partijen die opmerkingen hebben ingediend, houdt alleen Wijsenbeek staande dat in het geval van artikel 7 A van het Verdrag aan genoemde voorwaarden is voldaan. Daarentegen menen zowel de lidstaten die zich in de procedure hebben gemengd als de Commissie, dat deze bepaling geen rechtstreekse werking kan hebben. Hierna zal ik de argumenten onderzoeken die voor en tegen rechtstreekse werking van artikel 7 A zijn aangevoerd, in het licht uiteraard van de hiervóór genoemde criteria uit de rechtspraak.

47 — Deze redenering berust op de gedachte dat het toepassingsgebied van artikel 7 A, voor zover dat elke natuurlijke persoon omvat die zich binnen de interne markt *ophoudt, ruimer is dan dat van artikel 8 A*, dat het aldaar bedoelde reis- en verblijfsrecht alleen aan burgers van de Unie voorbehoudt. Wanneer op grond van artikel 7 A dus alle rechtssubjecten de afschaffing van alle belemmeringen — zoals grenscontroles — kunnen verlangen, waarom dan de invoering van artikel 8 A?

48 — Zie hierna, punten 81 e.v.

49 — Zie met name de conclusie van advocaat-generaal Mayras bij het arrest Van Duyn, aangehaald in voetnoot 20, en arresten van 5 april 1979, Ratti (148/78, Jurispr. blz. 1629), en 19 januari 1982, Becker (8/81, Jurispr. blz. 53).

i) Vergelijking van artikel 7 A met de artikelen 48 en volgende van het Verdrag

46. De regering van het Verenigd Koninkrijk maakt in haar opmerkingen een vergelijking tussen de artikelen 7 A en 48 van het Verdrag, en constateert dat dit laatste artikel voor de gemeenschapsinstellingen een duidelijk zwaardere verplichting behelst dan de eerstgenoemde bepaling. Met name bepaalt artikel 48, lid 1, dat het vrije verkeer van werknemers uiterlijk aan het einde van de overgangsperiode *„tot stand wordt gebracht"*. Het „tot stand brengen" van een resultaat laat de daarmee belaste instellingen geen ruimte voor afwijkingen. Daarentegen schijnt artikel 7 A, aldus nog steeds de regering van het Verenigd Koninkrijk, een geleidelijke vervulling te verlangen van een doel dan wel van een algemene verplichting en niet noodzakelijkerwijze de „totstandbrenging" daarvan binnen een bepaalde termijn. Om die reden kunnen die twee artikelen niet in dezelfde mate bindende werking hebben.

47. Deze vergelijkende benadering, hoewel interessant [50], biedt naar mijn mening op zichzelf niet voldoende grond om rechtstreekse werking aan artikel 7 A te ontzeggen. Er valt bovendien tegen in te brengen, dat dit artikel qua formulering meer lijkt op artikel 52 en niet zozeer op artikel 48, lid 1, van het Verdrag. Zoals reeds vermeld, heeft het Hof niet geaarzeld om aan artikel 52 rechtstreekse werking toe te schrijven, ofschoon dat artikel spreekt van geleidelijke afschaffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging, tot het einde van de overgangstermijn. [51] Hier zou ik dus kunnen verwijzen naar het reeds aangehaalde arrest Reyners [52], waarin het Hof verklaarde dat „artikel 52, door de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging op het einde van de overgangsperiode te fixeren, aldus een nauwkeurig omschreven resultaatsverplichting oplegt (...)", om daaruit voor de onderhavige zaak te concluderen dat met het verstrijken van de datum 31 december 1992, die in artikel 7 A uitdrukkelijk als sluitdatum wordt genoemd, de specifieke verplichting tot het tot stand brengen van de interne markt is ingegaan, waardoor dit artikel rechtstreekse werking heeft verkregen. Ik meen echter niet, dat dergelijke vergelijkende benaderingen geschikt zijn om op zichzelf het antwoord op het onderhavige probleem te verschaffen. Juister lijkt mij, het onderzoek te beperken tot uitsluitend artikel 7 A en na te gaan in hoeverre dat artikel voldoet aan de criteria uit de rechtspraak voor rechtstreekse werking.

ii) De verklaringen inzake artikel 7 A die aan de slotakte van de Europese Akte zijn gehecht

48. Zowel de Commissie als de Ierse en de Nederlandse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk verwijzen naar de aan de slotakte van de Europese Akte gehechte verklaringen om te weerleggen dat artikel 7 A van het Verdrag een nauwkeurige en onvoorwaardelijke inhoud zou hebben. Met name in de verklaring inzake artikel 8 A van het EEG-Verdrag (thans

50 — Zie hierna, voetnoot 59.

51 — Zie hierboven, punt 26.

52 — Zie hierboven, voetnoot 15.

7 A EG-Verdrag) staat uitdrukkelijk: „De vaststelling van de datum van 31 december 1992 schept geen automatische rechtsgevolgen." Ook uit de formulering van de eerste alinea van deze verklaring, waarin staat dat de conferentie met het omstreden artikel de „vaste politieke wil tot uitdrukking wenst te brengen", kan a contrario worden afgeleid dat de relevante bepalingen van de Europese Akte geen bindende werking hebben. Ook in de algemene verklaring inzake de artikelen 13 tot en met 19 van de Europese Akte (waaronder ook het huidige artikel 7 A EG-Verdrag) is uitdrukkelijk bepaald, dat die bepalingen geen afbreuk doen aan het recht van de lidstaten om die maatregelen te treffen die zij noodzakelijk achten inzake controle van de immigratie uit derde landen en inzake bestrijding van terrorisme, misdaad en illegale handel.

49. Uit deze verklaringen vallen inderdaad argumenten te putten tegen rechtstreekse werking van artikel 7 A van het Verdrag. Uitgelegd in het licht van deze verklaringen, is met het verstrijken van 31 december 1992 op zichzelf niet de verplichting voor de Gemeenschap ontstaan, om een ruimte zonder binnengrenzen te hebben voltooid. Anderzijds schijnt de Gemeenschap de taak van het scheppen van een interne markt niet op zich te kunnen nemen zonder het bepaalde in artikel 7 A van het Verdrag. Belangrijke regelgevende bevoegdheden die voor die taken onontbeerlijk zijn, op het terrein van controle op immigratie uit derde landen of de bestrijding van de internationale misdaad, behoren evenals vóór de ondertekening van de Europese Akte, nog steeds aan de lidstaten. Derhalve kan artikel 7 A, voor zover niet gepaard met overdracht van de desbetreffende bevoegdheden door de lidstaten aan de Gemeenschap, niet worden uitgelegd als houdende een specifieke verplichting voor de Gemeenschap tot afschaffing van de binnengrenzen, maar alleen als verkondiging van een algemene doelstelling, waarbij de gemeenschapsinstellingen niet eens de noodzakelijke bevoegdheden zijn verschaft voor de verwerkelijking daarvan.

50. Voor deze restrictieve uitlegging van artikel 7 A wordt er echter kennelijk van uitgegaan, dat voornoemde verklaringen bindende werking hebben of anderszins gezaghebbend zijn voor de aan artikel 7 A te geven uitlegging. De Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie verwijzen op dit punt naar artikel 31, lid 2, van het Verdrag van Wenen, inzake het verdragenrecht. [53] Volgens die bepaling vormen verklaringen inzake de betekenis van een artikel van een internationaal verdrag, die bij de opstelling ervan zijn gedaan en waarin de wil van alle verdragsluitende partijen tot uitdrukking wordt gebracht, een „overeenstemming" die deel uitmaakt van de context waarmee bij de uitlegging van de verdragsbepalingen rekening moet worden gehouden. Genoemde regeringen en de Commissie stellen dus, dat de bewuste verklaringen die aan de Europese Akte zijn gehecht, aan deze kenmerken voldoen en uit dien hoofde aanwijzingen inhouden voor de uitlegging van artikel 7 A van het Verdrag.

51. Ik kan mij in deze benadering niet vinden. Ik verwijs eerst naar het arrest Antonissen [54] waarin de vraag aan de orde

53 — Het Verdrag van Wenen van 1969 is juridisch relevant voor het gemeenschapsrecht, aangezien het de heersende gewoonteregels bevat van het internationale publiekrecht inzake de uitlegging van internationale verdragen.

54 — Aangehaald in voetnoot 33.

was, welke juridische waarde moest worden gehecht aan een verklaring die de Raad bij de vaststelling van verordening nr. 1612/68 [55] en van richtlijn 68/360 [56] in de notulen van de desbetreffende vergadering had opgenomen. Het Hof oordeelde, dat een dergelijke verklaring niet kan worden gebruikt bij de uitlegging van een bepaling van afgeleid recht wanneer, zoals in die zaak het geval was, „de inhoud ervan niet in de tekst van de betrokken bepaling is terug te vinden en dus geen rechtskracht heeft". [57] Hetzelfde moet gelden voor de bewuste verklaringen inzake artikel 7 A van het Verdrag: de inhoud daarvan beantwoordt niet alleen niet aan de tekst van dat artikel, maar — dat geldt althans voor de eerste verklaring — gaat daar zelfs regelrecht tegen in.

52. De Commissie benadrukt weliswaar de verschillen die het onderhavige geval onderscheiden van de situatie in het arrest Antonissen. In de onderhavige zaak gaat het niet om verklaringen die bij een bepaling van afgeleid recht zijn gevoegd, maar om verklaringen die zijn gevoegd bij een tekst van primair gemeenschapsrecht en internationaal publiekrecht, namelijk de Europese Akte, die afkomstig zijn van de Intergouvernementele conferentie, dat wil zeggen het orgaan dat bij uitsluiting bevoegd was tot vaststelling van de betrokken tekst.

53. Ik acht dit verschil niet voldoende om de door mij voorgestane oplossing te ontkrachten. Wellicht is gebruikmaking van verklaringen bij de uitlegging van een bepaling van een internationaal verdrag in het internationaal publiekrecht in beginsel voor de hand liggend, maar ik geloof niet, dat dezelfde methode zich zonder meer laat overdragen naar het gemeenschapsrecht. Ik verklaar dit nader: de bepaling van de Europese Akte waarop de bewuste verklaringen betrekking hebben, is nadien in het EEG-Verdrag opgenomen en heeft uiteindelijk vorm gekregen in het omstreden artikel 7 A EG-Verdrag. Daardoor is het onlosmakelijk deel gaan uitmaken van het primaire gemeenschapsrecht en moet het dus worden uitgelegd met inachtneming van de eigen aard en dynamiek van de gemeenschappelijke rechtsorde. De verdragsbepalingen kunnen niet eenvoudig op één lijn worden gesteld met bepalingen van internationaal publiekrecht, maar zij vormen de fundamenten van een rechtsorde sui generis waarin de lidstaten van de Gemeenschap soevereine rechten hebben overgedragen. Daarentegen beantwoorden de regels van internationaal publiekrecht die in een internationale overeenkomst zijn vervat, niet aan de kenmerken van voorrang en rechtstreekse werking die de gemeenschapsregel heeft; de toepassing daarvan is overeenkomstig de heersende dualistische leer uiteindelijk en uitsluitend afhankelijk van de wil van de verdragsluitende partijen. Het is daarom alleszins logisch, dat begeleidende teksten in een internationaal verdrag, zoals de toegevoegde verklaringen, voor zover zij de wil uitdrukken van de verdragsluitende staten, ook een bijzonder gewicht in de schaal leggen bij de uitlegging van dat verdrag.

54. Daarentegen krijgen de bepalingen van primair gemeenschapsrecht, eenmaal in het Verdrag ingevoegd en in de communautaire

55 — Zie hierboven, voetnoot 30.
56 — Aangehaald in voetnoot 5.
57 — Arrest Antonissen, aangehaald in voetnoot 33, punt 18.

rechtsorde van kracht geworden, zelfstandigheid ten opzichte van de wil van de opstellers ervan, op dezelfde wijze als de bepalingen van een constitutionele tekst zelfstandige betekenis verkrijgen ten opzichte van de wil van de oorspronkelijk constitutionele wetgever die ze heeft ingevoerd. De wil van de opsteller van een gemeenschapsbepaling is niet meer dan een gegeven — en niet eens het belangrijkste — bij de uitlegging van die regel; als uitleggingscriterium is het duidelijk van minder gewicht dan de in een verklaring tot uitdrukking gebrachte wil van de staten die in het kader van het internationaal publiekrecht een internationale regeling aangaan.

55. Voor de uitlegging van artikel 7 A EG-Verdrag moet in de eerste plaats te rade worden gegaan bij de letterlijke formulering en de plaats en het doel van deze bepaling in het gehele systeem van het primaire gemeenschapsrecht. Met name voor de aan de slotakte gehechte verklaringen geldt, dat deze op zichzelf niet kunnen beletten dat van artikel 7 A van het Verdrag rechtstreekse werking uitgaat, indien die rechtstreekse werking uit de letterlijke en systematische benadering van dat artikel af te leiden is.

56. In het bijzonder valt het volgende op te merken: ten eerste wordt de verklaring dat de datum van 31 december 1992 geen rechtsgevolgen teweegbrengt, niet ondersteund door de tekst van artikel 7 A. Om die reden kan deze verklaring alleen in aanmerking worden genomen, en dan nog geheel subsidiair, in het geval de letterlijke en systematische uitleg van artikel 7 A van het Verdrag tot de conclusie voert, dat genoemde datum geen rechtstreekse rechtsgevolgen teweegbrengt, en wel als gegeven dat deze conclusie versterkt.[58] De verklaring dat artikel 7 A enkel een politiek doel tot uitdrukking brengt, waarmee dus wordt afgedongen op de bindende werking van een regel van primair gemeenschapsrecht, mist elke interpretatieve waarde, voor zover die verklaring niet rechtstreeks mede steunt op argumenten die uit de tekst van het Verdrag zelf af te leiden zijn. Het feit ten slotte dat de lidstaten op bepaalde gebieden die verband houden met het vrije verkeer van personen hun bevoegdheden hebben behouden, blijkt hoe dan ook uit de tekst van het Verdrag zelf, zodat de verklaring in zoverre overbodig is. In ieder geval moet de vraag, in hoeverre de handhaving van die nationale bevoegdheden artikel 7 A van het Verdrag uitzondert van de categorie van bepalingen met rechtstreekse werking, worden onderzocht in het kader van de uitlegging van dat artikel zelf en is het antwoord niet automatisch af te leiden uit de verklaringen bij de slotakte van de Europese Akte.

58 — Dezelfde redenering schijnt advocaat-generaal Jacobs te volgen bij de uitlegging van artikel 7 A EG-Verdrag (indertijd 8 A EEG-Verdrag) in de zaak Baglieri (arrest van 20 oktober 1993, C-297/92, Jurispr. blz. I-5211), ten aanzien van de vraag of de datum van 31 december 1992 al dan niet bindende werking heeft. Na eerst tot de conclusie te zijn gekomen dat het verstrijken van die datum geen rechtstreeks bindende gevolgen heeft omdat met name voor de voltooiing van het vrije verkeer van personen verdere maatregelen zijn vereist, merkt hij op dat „een dergelijke conclusie in overeenstemming [zou] zijn met de verklaring inzake artikel 8 A van het EEG-Verdrag, die als bijlage bij de slotakte (...) is opgenomen en waarin bepaald wordt, dat de vaststelling van de datum van 31 december 1992 ‚geen automatische rechtsgevolgen schept'; *ofschoon de status en de werking van deze verklaring nog verheldering behoeft is het duidelijk, dat voor zover bij de uitleg van artikel 8 A met deze verklaring rekening wordt gehouden,* zij onverenigbaar is met de stelling, dat het vaststellen van die datum tot wijzigingen in de draagwijdte van de socialezekerheidsregelingen heeft geleid" (punt 12 van de conclusie). Het Hof zelf nam geen standpunt in over deze kwestie, en vermeed iedere zinspeling op de bewuste verklaring.

iii) Geldt de verplichting van de Gemeenschap tot schepping van een ruimte zonder binnengrenzen onvoorwaardelijk, en vergt de afschaffing van de grenscontrole binnen de Gemeenschap begeleidende maatregelen?

57. De lidstaten die opmerkingen hebben ingediend en de Commissie houden staande, dat artikel 7 A van het Verdrag geen onvoorwaardelijke verplichting schept waaraan kan worden voldaan zonder dat de Gemeenschap of de lidstaten begeleidende maatregelen nemen met gebruikmaking van een daartoe gelaten beoordelingsvrijheid. Met name de Ierse regering merkt op, dat het litigieuze artikel een actieve verplichting van de Gemeenschap inhoudt en juist daarom geen rechtstreekse gevolgen teweeg kan brengen. De regering van het Verenigd Koninkrijk constateert een wezenlijk verschil tussen het vrije verkeer van goederen en het vrije verkeer van personen; de eerste vrijheid is onlosmakelijk verbonden met een douane-unie, maar de tweede vrijheid vindt geen kader in een vergelijkbare „personen"-unie. De bovengenoemde regeringen, alsmede de Nederlandse regering en de Commissie, voegen daaraan toe, dat de totstandbrenging van een ruimte zonder binnengrenzen noodzakelijkerwijze belangrijke begeleidende maatregelen vergt, zonder welke de aan de Gemeenschap opgelegde verplichting niet kan worden vervuld. Gedoeld wordt op maatregelen op het gebied van controle aan de buitengrenzen van de Gemeenschap, asielverlening of samenwerking en uitwisseling van informatie tussen nationale en communautaire instanties met betrekking tot het vrije personenverkeer. In ieder geval is de noodzaak van begeleidende maatregelen op zichzelf reeds voldoende reden om rechtstreekse werking van artikel 7 A uit te sluiten.

58. Mij dunkt, dat met deze argumenten de vinger wordt gelegd op de wezenlijke tekortkomingen in artikel 7 A van het Verdrag die erkenning van rechtstreekse werking beletten. In de eerste plaats is de opmerking terecht, dat de totstandbrenging van een ruimte zonder binnengrenzen een verplichting tot actief optreden inhoudt. De invoering van een regime van volledige vrijheid in het personenverkeer en de afschaffing van grenscontrole aan de binnengrenzen van de Gemeenschap kan immers niet worden gelijkgesteld met eenvoudige afschaffing van alle bestaande beperkingen aan het vrije verkeer. Dit veronderstelt het nemen van positieve maatregelen en nauwkeuriger gezegd, de vorming van een *algemeen stelsel* van de goede werking waarvan de afschaffing van de grenscontrole in de interne markt gedeeltelijk afhangt.[59] Integrerende bestanddelen van dat stelsel zijn bijvoorbeeld een gemeenschappelijke structuur voor controle aan de buitengrenzen van

59 — Aansluitend op hetgeen ik reeds opmerkte over de vergelijking van de artikelen 7 A en 48 e.v. van het Verdrag (zie hierboven, punten 46 e.v.) signaleer ik, dat op dit punt het wezenlijke onderscheid ligt tussen enerzijds het beginsel van het vrije verkeer van personen zoals dat althans in de artikelen 48 e.v. van het Verdrag is neergelegd en anderzijds het vrije verkeer in een ruimte zonder binnengrenzen als bedoeld in artikel 7 A van het Verdrag. Het vrije verkeer van de artikelen 48 e.v. legde de Gemeenschap en de lidstaten een in beginsel negatieve verplichting op, namelijk zich te onthouden van niet-gerechtvaardigde belemmeringen van het personenverkeer. Het mag echter niet worden gelijkgesteld met een verplichting tot het nemen van positieve maatregelen waardoor ook de laatste nog bestaande belemmeringen in verband met het passeren van de binnengrenzen van de Gemeenschap — dat wil zeggen de verplichting om een identiteitskaart of paspoort te tonen — niet meer toelaatbaar of gerechtvaardigd zijn. Deze duidelijk zwaardere en anderssoortige verplichting is ingevoerd bij artikel 7 A EG-Verdrag. Deze bepalingen van primair gemeenschapsrecht mogen niet over één kam worden geschoren in die zin dat aan artikel 7 A rechtstreekse werking wordt toegekend enkel en alleen omdat ook aan sommige van de artikelen 48 e.v. van het Verdrag rechtstreekse werking is toegekend.

de Gemeenschap, een gemeenschappelijk beleid op het gebied van asiel- en visaverlening en uitwisseling van informatie over het personenverkeer.

van het externe grensverkeer van de Gemeenschap. Dit is vereist, ten eerste ter voorkoming van misbruik van het concrete recht van grensovergang, ten tweede met het oog op het juiste functioneren van de interne markt, en ten derde met het oog op de eerbiediging van het soevereine recht van de lidstaten om toezicht te houden op hun interne aangelegenheden.

59. De ruime personele werkingssfeer van artikel 7 A is trouwens ook een beletsel om daaraan rechtstreekse werking toe te kennen. Ik heb reeds uitgelegd, dat de schepping van een interne markt direct impliceert dat eenieder die zich binnen die markt ophoudt, gerechtigd is de binnengrenzen te passeren zonder aan enige stelselmatige grenscontrole te worden onderworpen. Tot de kring van personen die dat recht genieten, behoren noodzakelijkerwijze ook de natuurlijke personen die niet onderdaan zijn van een lidstaat. Want zouden wij de burgers van de Unie onderscheiden van personen die deze hoedanigheid missen, en die laatsten de uit artikel 7 A voortvloeiende rechten (als die bestaan) onthouden, dan zouden de grenscontroles binnen de Gemeenschap nooit kunnen worden afgeschaft, maar nodig blijven om te zien of degene die zich aan de grenspost meldt, burger van de Unie is (en dus niet behoeft te worden gecontroleerd!) of niet. Aangenomen dus dat de afschaffing van stelselmatige grenscontroles binnen de Gemeenschap geldt voor iedere natuurlijke persoon die zich binnen een lidstaat bevindt, spreekt het vanzelf dat de verplichting van de Gemeenschap om elke belemmering in het interne grensverkeer af te schaffen, alleen kan worden vervuld wanneer er een gemeenschappelijk stelsel bestaat voor de controle

60. Dat er maatregelen nodig zijn om de nationale voorschriften met betrekking tot het externe grensverkeer van de Gemeenschap op elkaar af te stemmen, is trouwens ook door de constitutieve gemeenschapswetgever onderkend. Om die reden werd bij de herziening van Maastricht artikel 100 C EG-Verdrag ingevoegd, waarbij aan de gemeenschapsinstellingen ten eerste de bevoegdheid is overgedragen om de derde landen aan te wijzen waarvan de onderdanen over een visum moeten beschikken om de buitengrenzen van de lidstaten te passeren, en ten tweede de noodzakelijke maatregelen te nemen in verband met de invoering van een uniform visummodel. Inmiddels valt echter te betwijfelen of het ooit mogelijk zal zijn deze regelgevende taak uitsluitend op communautair niveau te voltooien: ten eerste verschaffen de artikelen 7 A en 100 C niet alle nodige bevoegdheden aan de gemeenschapsinstellingen voor het tot stand brengen van een geschikt gemeenschappelijk systeem voor controle van de buitengrenzen, dat afschaffing van controle aan de binnengrenzen mogelijk zal maken; ten tweede hebben de lidstaten bevoegdheden behouden op terreinen die raken aan de in de artikelen 7 A en 100 C genoemde materie, die zij uitoefenen in het kader van de

intergouvernementele samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken, die bij het Verdrag betreffende de Europese Unie in het leven is geroepen.

61. Artikel K.1 van laatstgenoemd Verdrag, zoals het thans geldt, noemt als „aangelegenheden van gemeenschappelijk belang" waarover tussen de lidstaten „wederzijdse informatie en onderling overleg plaatsvindt (...) teneinde hun optreden te coördineren", het asielbeleid, voorschriften met betrekking tot overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten, de controle aan de buitengrenzen alsmede de voorwaarden voor onderdanen van derde landen voor toegang tot het verkeer op het grondgebied van de lidstaten. Het is opmerkelijk dat de besluiten in het kader van de samenwerking uit hoofde van artikel K van het Verdrag betreffende de Europese Unie buiten de bevoegdheidssfeer van het Hof zijn gehouden. Het blijft een hypothetische vraag, maar men zou zich toch kunnen afvragen hoe het Hof ooit tot de constatering zou kunnen komen dat „het uur heeft geslagen" dat de verplichting tot afschaffing van de binnengrenzen van de Gemeenschap is gerealiseerd, wanneer het niet in staat is te beoordelen in hoeverre de Europese eenwording het stadium heeft bereikt dat logisch aan afschaffing van de controles aan de binnengrenzen voorafgaat, op het punt van samenwerking bij de controle op het externe grensverkeer, asielbeleid, visumverlening, enzovoort.

62. Zo bezien signaleert de Spaanse regering terecht een leemte in de regeling van artikel 7 A, dat de gemeenschapsinstellingen weliswaar een duidelijke verplichting oplegt, maar niet de nodige bevoegdheden verschaft voor de vervulling daarvan. Ook gaat de vergelijking op die de regering van het Verenigd Koninkrijk in haar opmerkingen maakt tussen het vrije verkeer van personen en het vrije verkeer van goederen. Wanneer goederen deels een regime van grotere vrijheid genieten dan natuurlijke personen — aangezien voor producten geen overeenkomstige verplichting geldt tot „vertoon van identiteitskaart of paspoort" en zij niet aan stelselmatige grenscontroles zijn onderworpen — dan vloeit dat verschil in behandeling voort uit het feit dat voor producten een douane-unie tot stand is gekomen, met name door de invoering van een gemeenschappelijk douanetarief, terwijl voor natuurlijke personen tot op heden nog geen vergelijkbare vooruitgang is geboekt (en helaas behoort deze aangelegenheid ook niet tot de prioriteiten van de Gemeenschap) waar het gaat om het grensverkeer tussen de lidstaten en derde landen.

iv) De veranderingen die de eventuele inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam zal brengen

63. Daarnaast wil ik stilstaan bij de laatste ontwikkelingen rond de te verwachten herziening van de oprichtingsverdragen, met name op het gebied van vrije personenverkeer en de afschaffing van de grensbeperkingen. Eerst verdient opmerking, dat

de verandering die het Verdrag van Amsterdam zal brengen in de eigenaardige status quo die het Verdrag van Maastricht heeft bewerkstelligd, zeer welkom zal zijn.

64. Alvorens dit in detail te bespreken, moet ik bekennen dat ik mij de bezwaren kan voorstellen die de hierna volgende analyse kan oproepen. De bepalingen van het Verdrag van Amsterdam te betrekken bij de uitlegging van artikel 7 A EG-Verdrag, lijkt strikt juridisch gezien, vooral in het kader van de onderhavige prejudiciële vragen, een overbodige methodologische oefening die zich niet verdraagt met het rechtspositivisme. Inderdaad hebben de relevante feiten van het hoofdgeding zich afgespeeld ver voordat het Verdrag van Amsterdam werd ondertekend, dat overigens thans — op het moment dat ik deze conclusie schrijf — ook nog niet in werking is getreden.

65. Het is ook niet mijn bedoeling om de beoordeling van toekomstige ontwikkelingen als element te gebruiken bij de uitlegging van een rechtsregel. Ik meen eenvoudig dat het Hof bij de uitoefening van zijn taak niet blind mag blijven voor toekomstige ontwikkelingen in de gemeenschappelijke rechtsorde. Op het terrein van het vrije verkeer van personen heeft de ontwikkeling naar de Europese eenwording reeds geleid tot formulering van concrete wetgevingsvoorstellen die met zeer grote waarschijnlijkheid in de tekst van het EG-Verdrag zullen worden ingelijfd, waardoor de betekenis en de inhoud van de thans geldende bepalingen van het primaire gemeenschapsrecht zonder twijfel verandering zullen ondergaan.

66. Een belangrijk onderdeel van het Verdrag van Amsterdam dat verband houdt met de verdere bevordering van het vrije personenverkeer lijkt mij hier in het bijzonder van belang. De bepalingen die ik bedoel bevinden zich in titel IIIa [60], onder het opschrift „Visa; asiel, immigratie en andere beleidsterreinen die verband houden met het vrije verkeer van personen" dat, zo is in het Verdrag van Amsterdam bepaald, aan de tekst van het EG-Verdrag zal worden toegevoegd wanneer en voor zover deze herziening zal plaatsvinden. Met de bepalingen in deze titel worden de bevoegdheden van de Gemeenschap inzake bepaalde vraagstukken in verband met het vrije personenverkeer opgewaardeerd; ook krijgen de op Europees niveau te nemen maatregelen inzake die vraagstukken een andere juridische status. Zoals ik reeds heb uitgelegd, konden de kwesties van visa, asiel, immigratie en overschrijding van de buitengrenzen van de Gemeenschap alleen worden behandeld via de intergouvernementele samenwerking van de lidstaten en niet door zelfstandig communautair optreden, afgezien van de weinige bevoegdheden die krachtens artikel 100 C van het Verdrag aan de Gemeenschap waren overgedragen. Met het Verdrag van Amsterdam wordt artikel 100 C, dat nooit een bepaling van afgeleid gemeenschapsrecht ter regeling van de daarin genoemde materie heeft opgeleverd, afgeschaft.

67. Voorts wordt het grootste deel van de bevoegdheden die bij artikel K van het Verdrag betreffende de Europese Unie aan intergouvernementele samenwerking zijn overgelaten, thans aan de Gemeenschap overgedragen. Met andere woorden, de

60 — Bij mijn verwijzingen naar de bepalingen die bij het Verdrag van Amsterdam in het primaire recht zijn ingevoegd, volg ik de oude nummering, dat wil zeggen niet die volgens de concordantietabellen.

materie die bij de zogenoemde „derde zuil" was ondergebracht, wordt ingekrompen en die van de „eerste zuil" van de Unie, dat wil zeggen de Gemeenschap, dienovereenkomstig uitgebreid. Het nieuwe artikel 73 I, zoals dat bij welslagen van de herziening van Amsterdam in het EG-Verdrag zal worden ingevoegd, spreekt thans van een „ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid"; met het oog op de geleidelijke totstandbrenging daarvan worden „binnen een termijn van vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, maatregelen [genomen] die erop gericht zijn het vrije verkeer van personen te waarborgen overeenkomstig artikel 7 A, in samenhang met daarmee rechtstreeks verband houdende begeleidende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel en immigratie (...)".

68. Deze verplichting wordt nader uitgewerkt in het eveneens nieuw in te voeren artikel 73 J van het EG-Verdrag. In dit artikel heet het, dat de Raad volgens een speciale procedure en in ieder geval binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, een reeks maatregelen neemt waarvan ons in de eerste plaats de volgende interesseren: ten eerste de maatregelen die het verdwijnen van de grenscontrole binnen de Gemeenschap moeten verzekeren; ten tweede de maatregelen inzake het externe grensverkeer van de lidstaten, houdende normen en procedures die de lidstaten bij de uitvoering van personencontroles aan die grenzen in acht moeten nemen en de voorschriften inzake visa (lijst van derde landen wier onderdanen aan de verplichting daartoe zijn onderworpen dan wel vrijgesteld, procedures en voorwaarden voor de afgifte van een visum, uniform visummodel); ten slotte maatregelen tot vaststelling van de voorwaarden waaronder onderdanen van derde landen vrij kunnen reizen op het grondgebied van de lidstaten gedurende een periode van ten hoogste drie maanden. [61]

69. Uit deze bepalingen van het Verdrag van Amsterdam zijn de volgende conclusies te trekken:

70. In de eerste plaats worden bij eventuele inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam, ingevolge de nieuwe artikelen 73 I en volgende bepaalde bevoegdheden aan de Gemeenschap toegekend [62] die rechtstreeks verband houden met de vervulling van de algemene verplichting van artikel 7 A EG-Verdrag inzake de totstandbrenging van de interne markt. De artikelen 73 I en volgende zijn in werkelijkheid bestemd om de belangrijkste factoren van het vrije verkeer van personen waarop

61 — Artikel 73 P, in te voeren bij de herziening van Amsterdam, erkent uitdrukkelijk de bevoegdheid van het Hof om de wettigheid te beoordelen van maatregelen die krachtens de artikelen 73 P e.v. worden genomen. Ondanks de gehandhaafde beperkingen is deze ontwikkeling een ontegenzeglijke vooruitgang ten opzichte van de bijna volledige terzijdestelling van het Hof ingevolge artikel K van het Verdrag betreffende de Europese Unie zoals dit luidde na Maastricht. Wanneer het bepaalde in het Verdrag van Amsterdam wordt overgenomen, krijgt de gemeenschapsrechter wellicht ooit de bevoegdheid om te beoordelen of de noodzakelijke „begeleidende maatregelen" zijn genomen, zodat de verwachtingen die met artikel 7 A worden gewekt inzake de totstandkoming van een interne markt en een ruimte zonder binnengrenzen worden gehonoreerd.

62 — Met deze opmerking wil ik mij niet begeven in de discussie in hoeverre de bewuste gemeenschapsbevoegdheden geschikt of toereikend zijn om een regime van absolute vrijheid van het personenverkeer tot stand te brengen en of zij belemmering ondervinden van de parallelle bevoegdheden die de lidstaten op het gebied van asiel- en immigratiebeleid hebben behouden. Sommige van die vraagstukken blijven immers behoren tot het domein van intergouvernementele samenwerking, ingevolge de nieuwe artikelen K.1 e.v. van het Verdrag betreffende de Europese Unie (zoals die luiden na de herziening van Amsterdam). Ik volsta met de vaststelling, dat het Verdrag van Amsterdam door de overdracht van regelgeving van de eerste naar de derde zuil in beginsel voorziet in een grondslag voor de verwezenlijking van de algemene geboden van artikel 7 A van het Verdrag, welke grondslag in de huidige fase van het Europese eenwordingsproces in ieder geval ontbreekt.

artikel 7 A doelt, nader in te vullen en te regelen. Met andere woorden, de bewuste bepalingen van het Verdrag van Amsterdam vormen de nodige flankerende maatregelen die het met artikel 7 A nagestreefde regime moeten invullen. [63]

71. Voor deze benadering vind ik steun in de constatering, dat zowel artikel 73 I als artikel 73 J rechtstreeks naar artikel 7 A EG-Verdrag verwijzen. Daaruit valt a contrario de conclusie te trekken, dat zolang de te verwachten constitutionele wijziging — ik bedoel de inwerkingtreding van het recente herzieningsverdrag — nog geen feit is, en de relevante communautaire bevoegdheden en procedures waartoe in Amsterdam is besloten, nog ontbreken, de volledige vervulling van de opdracht van artikel 7 A EG-Verdrag door alleen de rechtstreekse en automatische werking van dat artikel onmogelijk is en blijft; de logische consequentie is dus, dat aan deze verdragsbepaling geen rechtstreekse werking kan worden toegeschreven, althans waar het gaat om afschaffing van de grenscontroles binnen de interne markt. [64]

72. Ten slotte, en dat is misschien het belangrijkste, gaat de verplichting ingevolge de artikelen 73 I en volgende tot het nemen van de nodige maatregelen voor de geleidelijke totstandbrenging van een „ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid" niet onmiddellijk in: hiervoor is een termijn voorzien van „vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam". Wanneer het dus zo is, dat voor de vervulling van de specifieke, in de artikelen 73 I en volgende besloten liggende opdracht om zodanige maatregelen te nemen „dat personen, ongeacht of het burgers van de Unie dan wel onderdanen van derde landen betreft, bij het overschrijden van de binnengrenzen niet worden gecontroleerd" [65], aan de bevoegde communautaire instelling een termijn van vijf jaar is gegund (die uiteraard nog niet is ingegaan), dan zie ik niet in hoe het verstrijken van de in artikel 7 A EG-Verdrag genoemde tijdslimiet van 31 december 1992 voor het tot stand brengen van de interne markt, tot consequentie zou kunnen hebben dat stelselmatige grenscontroles aan de binnengrenzen van de Gemeenschap al sinds die datum verboden zouden zijn. Ik heb reeds gezegd dat tegen mijn redenering in te brengen valt, dat zij steunt op een veronderstelde herziening van het Verdrag. Zolang de artikelen 73 I en volgende nog niet in de geldende bepalingen van het Verdrag zijn geïncorporeerd, kan uit positiefrechtelijk oogpunt geen sprake zijn van een indirecte „herleving" van de termijnen voor het nemen van de nodige communautaire maatregelen ter afschaffing van de grenscontroles binnen de interne markt. Niettemin lijkt het mij weinig gelukkig om aan te nemen dat artikel 7 A EG-Verdrag, zoals het thans luidt, sinds 31 december 1992 — en totdat het Verdrag van Amsterdam deel zal uitmaken van het geldende

63 — Met andere woorden, de „ruimte zonder binnengrenzen" die de opsteller van de Europese Akte bij artikel 7 A (indertijd 8 A) tot stand wil brengen, veronderstelt als onontbeerlijk element de vorming van een „ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid", welk begrip eerst met het Verdrag van Amsterdam in het communautaire constitutieve recht ingang heeft gevonden.

64 — Uit de artikelen 73 I en 73 J, die bij het Verdrag van Amsterdam in het EG-Verdrag moeten worden ingevoegd, blijkt hoe eng de afschaffing van grenscontroles aan de binnengrenzen van de Gemeenschap is gekoppeld aan de te nemen maatregelen inzake de doorgang aan de buitengrenzen van de lidstaten en de voorwaarden inzake het reizen binnen de Gemeenschap voor onderdanen van derde landen. Niet zonder betekenis is overigens, dat in artikel 73 I, sub a, uitdrukkelijk wordt gesproken van „begeleidende maatregelen" die rechtstreeks aan de in artikel 7 A van het Verdrag bedoelde ruimte zonder grenzen zijn verbonden. Met andere woorden, de constitutionele gemeenschapswetgever erkent rechtstreeks — zij het ook wat laat, na alle verwachtingen die met de invoering van artikel 7 A in het Verdrag waren gewekt — dat de volledige en rechtstreekse werking van dat artikel gepaard moet gaan met de te nemen begeleidende maatregelen, althans waar het gaat om afschaffing van de grenscontroles aan de binnengrenzen van de Gemeenschap.

65 — Artikel 73 J, lid 1, EG-Verdrag, zoals ingevoegd bij het Verdrag van Amsterdam.

primaire gemeenschapsrecht — rechtstreekse werking heeft, die naar alle waarschijnlijkheid weer verloren zal gaan zodra en voor zover de te verwachten herziening van het Verdrag haar beslag krijgt.

73. Na deze beschouwing van de algehele ontwikkeling in het primaire gemeenschapsrecht en de invloed van de te verwachten herziening op een aantal fundamentele bepalingen, zou ik met het oog op de juridische samenhang, een juiste methodologie en ook een juiste rechtsbedeling, willen voorstellen dat artikel 7 A EG-Verdrag geen rechtstreekse werking heeft, in het bijzonder waar het gaat om de volledige afschaffing van de binnengrenzen van de Gemeenschap.

v) Het arrest Baglieri

74. Tot deze zelfde conclusie was het Hof trouwens gekomen in het reeds aangehaalde arrest Baglieri.[66] In het kader van dit arrest was de vraag gerezen of artikel 8 A EEG-Verdrag (thans artikel 7 A EG-Verdrag) aldus kan worden uitgelegd, dat bij ontbreken van maatregelen van afgeleid recht die de lidstaten zouden verplichten om personen die aan de verplichte verzekering van een andere lidstaat onderworpen zijn geweest, tot de vrijwillige aansluiting bij hun stelsel van sociale zekerheid toe te laten, die verplichting uit dat artikel zelf voortvloeit.

75. Advocaat-generaal Jacobs meende: „Uit de bewoordingen van artikel 8 A blijkt echter duidelijk, dat dit artikel zelf niet bedoeld is ter harmonisatie van bepalingen van de lidstaten betreffende het vrije verkeer van personen. Ook na het verstrijken van de in artikel 8 A genoemde datum van 31 december 1992 kan het niet worden geacht een dergelijk effect te hebben." [67]

76. Het Hof verklaarde in die zaak, dat de bewuste bepaling van het Verdrag „bij gebreke van door de Raad vóór 31 december 1992 vastgestelde maatregelen die de lidstaten zouden verplichten om personen die aan de verplichte verzekering van een andere lidstaat onderworpen zijn geweest, toe te laten tot de vrijwillige aansluiting bij hun stelsel van sociale zekerheid, (...) niet aldus [kan] worden uitgelegd, dat die verplichting automatisch uit het verstrijken van die termijn voortvloeit.

Zoals de advocaat-generaal in punt 14 van zijn conclusie heeft opgemerkt, onderstelt een dergelijke verplichting immers de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten op het gebied van de sociale zekerheid, een harmonisatie die bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht ontbreekt." [68]

77. Dezelfde redenering gaat volgens mij ook in deze zaak op, met dit verschil, dat de vraagstukken die hier gemeenschappelijke maatregelen van communautaire of natio-

66 — Zie hierboven, voetnoot 58.

67 — Punt 11 van de conclusie.

68 — Arrest Baglieri, aangehaald in voetnoot 58, punten 16 en 17.

nale zijde vergen, verband houden met de onderlinge aanpassing van de nationale wetgevingen inzake het externe grensverkeer van de Gemeenschap, het immigratiebeleid, de visum- en asielverlening, en de informatie-uitwisseling over deze zaken. De conclusie is, dat artikel 7 A niet aldus kan worden uitgelegd, dat per 31 december 1992 automatisch de verplichting is ingegaan tot afschaffing van grenscontroles binnen de Gemeenschap.

C — *De betekenis en de bindende werking van artikel 8 A van het Verdrag*

78. Artikel 8 A is na de herziening van Maastricht ingevoegd in het tweede deel van het EG-Verdrag, dat betrekking heeft op het burgerschap van de Unie. In dat artikel wordt uitdrukkelijk het recht erkend van elke burger van de Unie om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.

a) De plaats van artikel 8 A in het wetgevend systeem van het Verdrag

79. Het argument is aangevoerd, dat artikel 8 A van het Verdrag op zichzelf geen zelfstandige normatieve inhoud heeft maar enkel een algemene, en in juridisch opzicht overtollige verklaring behelst, die op niet-bindende wijze verkort weergeeft wat in andere, specifieke bepalingen van primair en afgeleid gemeenschapsrecht is geregeld ten aanzien van het vrije verkeer van personen. In dat licht bezien kan van rechtstreekse werking van dat artikel geen sprake zijn.

80. Om vele redenen kan ik mij niet in deze benadering vinden. In de eerste plaats doet men geen recht aan de creativiteit van de constitutionele gemeenschapswetgever, wanneer men aan dit artikel alle inhoudelijke betekenis ontzegt. Ook ontkent men hiermee de kracht van het communautaire ontwikkelingsproces, terwijl die kracht juist steeds duidelijker wordt naarmate het geschreven recht en de rechtspraak ten aanzien van het vrije verkeer van personen zich verder ontwikkelen. En ten slotte berust mijn bezwaar vooral ook op de letterlijke tekst en de geest van het bewuste artikel zelf, waaruit naar mijn mening belangrijke argumenten te putten zijn ten gunste van de originele, bindende en fundamentele aard van de daarin vervatte bepalingen.

81. Het is niet toevallig, dat de auteurs van het bewuste artikel voor het eerst constitutionele termen gebruiken als „recht" of „burgers van de Unie", die vóór de herziening van Maastricht in de tekst van het Verdrag opvallend afwezig waren. Tot dat moment vermeed de gemeenschapswetgever stelselmatig om met zoveel woorden te spreken van aan natuurlijke of rechtsper-

sonen toekomende rechten, ook wanneer daarvan klaarblijkelijk wel sprake was. [69]

82. Vóór de herziening van Maastricht gaf de tekst van de oprichtingsverdragen de algemene indruk, dat personen hoogstens indirect werden behandeld als rechtssubjecten, dat wil zeggen als zelfstandige dragers van rechten en plichten; de voordelen van een rechtstreeks werkende gemeenschapsregel en meer in het algemeen van het welslagen van economische doelstellingen van de gemeenschappelijke rechtsorde, vingen zij als het ware alleen door reflectie op. Als doel stond in de gemeenschapswetgeving de ontwikkeling van de Gemeenschap zelf en het welslagen van haar fundamentele doelstellingen centraal, ook waar personen rechtstreeks in de regelsfeer van de betrokken bepaling waren betrokken, zoals bijvoorbeeld in het geval van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag.

83. Deze tekortkoming in het gemeenschapsrecht wordt nu verholpen door de invoering van bepalingen als artikel 8 A inzake het burgerschap van de Unie en de daarmee verband houdende rechten. Dit artikel berust op dezelfde antropocentrische gedachte die ook de overige bepalingen van datzelfde onderdeel kenmerkt. Een categorie personen, de burgers van de Unie, wordt tot dragers van een concreet recht uitgeroepen — in onderhavig geval het recht om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te bewegen en aldaar te verblijven — zonder dat het genot van dat recht wordt gekoppeld aan deze of gene communautaire doelstelling.

84. Dit is een van de punten waarop artikel 8 A wezenlijk verschilt van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag. Laatstgenoemde bepalingen bieden de burgers van de lidstaten een *functionele* mogelijkheid, toegekend met het oog op de totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt; de vergemakkelijking van hun economische activiteit is daarvoor alleen maar een constitutief element. Artikel 8 A daarentegen biedt de burgers van de lidstaten (thans in de hoedanigheid van burgers van de Unie) een mogelijkheid van *wezenlijke aard*, dat wil zeggen een recht in de werkelijke zin van het woord, dat kan worden uitgeoefend onafhankelijk van enig doel, omwille van de drager van het recht zelf en niet omwille van de Gemeenschap en het welslagen van haar doelstellingen.

85. Derhalve is het verschil tussen het vroegere regime van vrij verkeer en het regime dat met de invoering van artikel 8 A tot stand wordt gebracht, meer dan een eenvoudige verruiming van de personele werkingssfeer, van de kring van personen die onder de beschermende werking van die vrijheid vallen. Met andere woorden, artikel 8 A behelst meer dan alleen de constitutionele verankering en de invulling van het „acquis communautaire", zoals dat tot dat moment vorm had gekregen, waarbij aan de kring van personen die zich vrij kunnen bewegen ook andere categorieën van economisch niet-actieven worden toegevoegd. Het verankert veeleer een *recht van andere aard, het recht van verkeer op*

69 — Om een voorbeeld te noemen: artikel 119 van het Verdrag verlangt de „verzekering" van de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid, in plaats van de meer voor de hand liggende formulering, dat werknemers van beiderlei geslacht recht hebben op gelijke behandeling wat de beloning betreft.

zichzelf, als uitvloeisel van de hoedanigheid van burger van de Unie en niet als element dat dienstbaar is aan de Europese eenwording, economisch of anderszins.

86. Het vrije verkeer als op zichzelf staand doel en als constitutief element van de hoedanigheid van Europees burger, en niet als eenvoudige parameter voor de gemeenschappelijke markt, is niet alleen op het normatieve vlak een verandering. Het houdt ook — en vooral — een verandering in waar het gaat om de *aard* van de rechten die het aan de rechtssubjecten verschaft en van de *mate* waarmee dit recht door de communautaire en nationale autoriteiten moet worden gewaarborgd. Deze constatering noodzaakt wellicht tot een „geactualiseerde" lezing van de huidige rechtspraak en regelgeving die volgens de klassieke opvatting van de inhoud en de draagwijdte van het beginsel van vrij verkeer tot stand zijn gekomen, of zelfs tot het prijsgeven van ingewortelde oplossingen, zoals de verplichting tot het tonen van paspoort of identiteitskaart in het intracommunautaire grensverkeer.

87. Alvorens echter dit specifieke probleem vanuit de gezichtshoek van artikel 8 A EG-Verdrag te onderzoeken, welk probleem de kern uitmaakt van de gestelde prejudiciële vragen, meen ik op voorhand te moeten verklaren dat dit artikel in de gemeenschappelijke rechtsorde inderdaad rechtstreekse werking heeft.

b) De rechtstreekse werking van artikel 8 A van het Verdrag

88. Vóór toekenning van rechtstreekse werking pleit in de eerste plaats de letterlijke formulering van de bewuste bepalingen. In het bijzonder is de woordkeus in artikel 8 A, lid 2, veelzeggend, waar aan de Raad de bevoegdheid wordt verschaft om bepalingen vast te stellen die de uitoefening van de in lid 1 van datzelfde artikel bedoelde rechten om in de lidstaten te reizen en te verblijven „vergemakkelijken". Daaruit is dus af te leiden, dat die rechten met artikel 8 A, lid 1, reeds in het leven zijn geroepen, dus bestaan, en rechtstreeks toepasselijk zijn; de tussenkomst van de Raad heeft een subsidiair karakter en is geen constitutief element voor de uitoefening van die rechten.

89. Hier is overigens een verwijzing naar de algemeen gedeelde opvattingen in het Europese constitutionele recht op haar plaats. Het recht van de burger om zich binnen de rechtsorde vrij te bewegen maakt deel uit van het fundamentele recht van persoonlijke vrijheid dat onder de persoonlijke rechten de hoogste plaats inneemt. Deze rechten hebben als gemeenschappelijk kenmerk, dat zij rechtstreeks rechtsgevolgen teweegbrengen vanaf het moment dat zij in een constitutionele tekst zijn verankerd, zonder dat de uitoefening ervan noodzakelijkerwijs afhangt van specifieke door de wetgever of de overheid te nemen maatregelen. De rechtstreekse werking ervan vloeit voort uit hun negatieve aard (status negativus): de bindende werking strekt tot de concrete verplichting voor de overheid om zich te onthouden van maatregelen of handelingen die de persoonlijke sfeer van de justitiabele kunnen aantasten. Het aanbrengen van beperkingen in de uitoefening van die rechten is weliswaar toelaatbaar, maar zulke beperkingen moeten zijn gerechtvaardigd en mogen het persoonlijk recht niet in de kern aantasten.

90. Bij deze opvattingen moet naar mijn mening aansluiting worden gezocht waar het gaat om het reis- en verblijfsrecht dat artikel 8 A de burgers van de Unie toekent. Dit artikel vertoont de eigenaardigheid dat het in de gemeenschappelijke rechtsorde een zuiver persoonlijk recht invoert, dat zijn pendant vindt in het recht van vrij verkeer dat in de respectieve rechtsorden van de lidstaten constitutioneel is gewaarborgd. Om die reden produceert het rechtstreekse werking, in die zin dat het de communautaire nationale autoriteiten verplicht het reis- en verblijfsrecht van de Europese burger te eerbiedigen en zich te onthouden van beperkende maatregelen die dat recht in de kern aantasten. Deze overwegingen zijn van groot belang bij de uitlegging van een passage in het eerste lid van artikel 8 A, waarin het heet dat het recht om vrij te reizen en te verblijven geldt „onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld". Is dit voorbehoud voldoende grond om rechtstreekse werking aan artikel 8 A te ontzeggen? Ik meen van niet. Deze zin doet niet af aan het rechtstreekse effect van het verschafte recht, dat wil zeggen, hij doet niet af aan het duidelijke en onvoorwaardelijke karakter van deze bepalingen. Zoals de Commissie terecht benadrukt, is het Hof zonder aarzelen tot dezelfde conclusie gekomen bij de uitlegging van verdragsbepalingen waaraan algemene voorbehouden waren verbonden.[70] Het is trouwens eigen aan ieder in enige rechtsorde gegeven recht, dat het niet ongecontroleerd en ten nadele van andere rechten of belangen mag worden uitgeoefend, maar gebonden is aan de grenzen en beperkingen die nodig zijn voor de goede werking van het rechtssysteem waarin het is ingebed.

91. De toevoeging echter van bedoeld voorbehoud aan de tekst van artikel 8 A, lid 1, beperkt wellicht op andere wijze de bindende werking van het toegekende reis- en verblijfsrecht. Met name wordt aangevoerd[71], dat de bepaling in dit artikel dat dit recht niet in absolute zin geldt, maar „onder de voorwaarden" die in het primaire en afgeleide gemeenschapsrecht zijn vastgesteld, het volgende betekent: het neemt de rechtstreekse werking van deze bepaling weliswaar niet weg, maar die werking wordt wel beperkt tot het kader dat reeds was gevormd door het reeds eerder bestaande gemeenschapsrecht inzake het vrije personenverkeer. Met andere woorden, de rechtstreekse werking van artikel 8 A kan niet verder gaan dan de grenzen die in de artikelen 48 en volgende van het Verdrag en het relevante afgeleide recht reeds aan het vrije personenverkeer waren gesteld. Deze opvatting zou voor de vraag die ons thans bezighoudt tot consequentie hebben, dat alle burgers van de Unie wel het reis- en verblijfsrecht binnen de Gemeenschap toekomt, onder de voorwaarde evenwel dat zij een paspoort of identiteitskaart laten zien, aangezien dat in het afgeleide recht als vaste regel geldt.

70 — Het interessantste voorbeeld is artikel 48, dat het vrije verkeer van personen waarborgt, „behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen". Voor de rechtstreekse werking van artikel 48, zie hierboven, punten 27 e.v.

71 — Zie de opmerkingen van de Commissie, punten 27 e.v.

92. Ik geef toe dat hiervoor enige steun te vinden is in de letterlijke tekst van artikel 8 A. Toch wijs ik deze redenering van de hand, omdat zij niet strookt met de geest van de onderhavige bepalingen en met hetgeen ik eerder heb opgemerkt over de bijzondere plaats en fundamentele betekenis van artikel 8 A in het stelsel van het EG-Verdrag, in het kader van een Gemeenschap met een algemene en niet alleen een economische dimensie.

93. Zouden de in artikel 8 A verankerde rechten enkel een herhaling zijn van hetgeen in de communautaire rechtsorde reeds in andere bepalingen is geregeld inzake het vrije personenverkeer, dan zie ik niet in waarom dit artikel in de verdragstekst is ingevoegd, en nog wel op zo een gevoelig-centrale plaats. Ik legde eerder reeds uit, dat de kring van personen die het recht van vrij verkeer genieten met het oog op het welslagen van de gemeenschappelijke markt, via de rechtspraak en de secundaire wetgeving reeds vóór het Verdrag van Maastricht aanzienlijk was uitgebreid, en reeds alle burgers van de lidstaten met hun gezinsleden omvatte, ongeacht of zij een economische activiteit uitoefenen, „mits zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen". [72]

72 — Artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/364.

94. Als wij deze uiterst beperkende opvatting van artikel 8 A volgen en de uitoefening van de daarin toegekende rechten volledig doen afhangen van de klassieke toepassingsvoorwaarden van het vrije verkeer zoals die vóór de herziening van Maastricht golden, dan verliest artikel 8 A een groot deel van zijn nuttige werking. Dan wordt deze bepaling zo voorgesteld alsof zij geen andere rechtsgevolgen heeft dan een geringe uitbreiding van een gunstige toestand, die reeds bestond in de tijd van de Europese Economische Gemeenschap, tot thans ook communautaire onderdanen zonder afdoende verzekering of toereikende bestaansmiddelen.

95. Artikel 8 A is echter niet alleen voor dergelijke marginale gevallen ingevoerd. Hierboven heb ik reeds uitgelegd, dat de belangrijkste functie ervan is de toekenning van een fundamenteel recht ten gunste van de burgers van de Unie, dat in aard, sterkte en omvang verschilt van de voordelige effecten die van het klassieke gemeenschapsrechtelijke beginsel van het vrije personenverkeer krachtens de artikelen 48 en volgende van het Verdrag of het relevante afgeleide recht uitgingen. Met artikel 8 A wordt de tot dusver traditionele semantische opvatting van het beginsel van vrij verkeer in het gemeenschapsrecht *overschreden.* Om die reden is het niet altijd mogelijk om het „acquis communautaire" rond dat beginsel ook op het toepassingsgebied van artikel 8 A van het Verdrag over te dragen.

96. Wanneer voor doorgang aan de grens althans tot dusver een paspoort of identi-

teitskaart moest worden getoond, in die zin dat dit als gemeenschapsrechtelijk aanvaardbare „voorwaarde" gold voor de uitoefening van het vrije verkeer, dan betekent dat niet, dat deze concrete „voorwaarde" automatisch en zonder meer vastzit aan de uitoefening van het in artikel 8 A bedoelde reis- en verblijfsrecht. Deze „voorwaarde" kan alleen op het toepassingskader van artikel 8 A worden overgedragen, wanneer zij geen ongerechtvaardigde beperking vormt op het specifieke recht dat in dat artikel wordt toegekend en dat recht evenmin in zijn kern raakt. Dat is naar mijn mening de enige interpretatieve benadering van het eerste lid van artikel 8 A — en vooral van het daarin gemaakte voorbehoud ten aanzien van reeds bestaande „beperkingen of voorwaarden" — die het „nuttig effect" van dat artikel onverlet laat en recht doet aan zijn bijzondere betekenis in het stelsel van het Verdrag.

c) Artikel 8 A van het Verdrag en grenscontroles binnen de Gemeenschap

97. Een en ander betekent, dat met artikel 8 A EG-Verdrag een fundamenteel persoonlijk recht met rechtstreekse werking in het gemeenschapsrecht is ingevoerd, bestaande in de mogelijkheid voor de burgers van de Unie om binnen de Gemeenschap vrij te reizen en te verblijven. Aan de uitoefening van dat recht kunnen beperkingen en voorwaarden worden verbonden, zolang zulke maatregelen zijn gerechtvaardigd en het recht niet in zijn kern aantasten. Hiervan uitgaande moet de toelaatbaarheid worden beoordeeld van de thans in het gemeenschapsrecht geldende beperkingen en voorwaarden ten aanzien van het vrije personenverkeer — zoals wij dat tot op heden kenden — en de in de toekomst nog door de gemeenschapswetgever te stellen voorwaarden. Bij de beoordeling of een beperking of een voorwaarde in overeenstemming is met artikel 8 A van het Verdrag, moet — zoals de Commissie terecht opmerkt — er rekening mee worden gehouden dat de verzekering van het reis- en verblijfsrecht de regel is, en dus ruim moet worden uitgelegd, terwijl daaraan verbonden voorwaarden een uitzonderingskarakter hebben, dus eng moeten worden uitgelegd en toegepast.

98. Met name waar het gaat om doorgang aan de binnengrenzen van de Gemeenschap bestaat het doorslaggevende verschil tussen artikel 8 A en het tot dan toe geldende gemeenschapsrecht inzake het vrije personenverkeer in het volgende: vroeger waren stelselmatige grenscontroles en het vereiste van een paspoort of identiteitskaart een overal aanvaarde algemene belemmering in het grensverkeer, zonder dat men zich verder afvroeg in hoeverre deze beperking in elk afzonderlijk geval was gerechtvaardigd, maar deze benadering *is niet vanzelfsprekend* waar het gaat om de toepassing van artikel 8 A van het Verdrag. Concreet kan een regime van stelselmatige grenscontroles alleen worden aanvaard wanneer het recht van vrij verkeer van artikel 8 A door zulke controles en door de algemene verplichting tot het tonen van een reisdocument bij het passeren van de binnengrenzen van de Gemeenschap niet wordt belem-

merd, hetzij wanneer die belemmering in ieder afzonderlijk geval automatisch is gerechtvaardigd en het recht niet in de kern raakt.

99. Ik meen dat bovenbedoelde voorwaarden in het geval van artikel 8 A niet opgaan. In de eerste plaats vormen beperkingen op het intracommunautaire grensverkeer ontegenzeglijk een belemmering voor het in dat artikel verankerde reis- en verblijfsrecht. Bovendien — en dat is misschien nog belangrijker — werkt die belemmering dieper in op het uit artikel 8 A voortvloeiende recht dan op de rechtssituatie van migrerende onderdanen van de lidstaten zoals die vóór de invoering van artikel 8 A bestond.

100. Ik herinner eraan, dat onder het regime van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag het recht van vrij verkeer voor onderdanen van de lidstaten uiteindelijk tot doel had, dat die onderdanen zich naar een andere lidstaat konden begeven, in de mate dat zulks de gemeenschappelijke markt ten goede kwam. [73] Dat doel, de bevordering van een gemeenschappelijke markt (voor het aanbieden van arbeid en diensten, dan wel voor het afnemen van goederen en diensten) wordt niet ernstig belemmerd door de enkele algemene verplichting, voor migrerende personen, een paspoort of identiteitskaart te tonen. Om die reden werd die verplichting, hoewel een zekere belemmering voor het vrije verkeer, nooit beschouwd als in strijd met de artikelen 48 en volgende EG-Verdrag.

101. Dezelfde belemmering vormt echter voor de uitoefening van het in artikel 8 A bedoelde recht een veel ernstiger aantasting. Het vrije grensverkeer is *op zichzelf* bezien een belangrijk constitutief element van het recht van vrij verkeer van de burger, en niet alleen een middel voor de voltooiing van de gemeenschappelijke markt. [74] Een dergelijke belemmering kan de drager van dat recht zelf treffen, dat wil zeggen de burger van de Unie, wanneer deze daardoor uit dat recht niet alle mogelijke gunstige rechtsgevolgen kan putten. [75] Een niet weg te denken aspect van het burgerschap in een rechtsorde is bovendien, dat een burger zich (in beginsel) ongecontroleerd binnen het geografische gebied van die rechtsorde kan bewegen. Dat geldt voor de burger van de Unie evengoed als voor de burger van een lidstaat. Zoals het constitutioneelrechtelijk niet wel denkbaar zou zijn, dat het nationale grondgebied in zones werd opgedeeld en de burger bij elke zonegrens algemene en stelselmatige controles moest dulden, zo

73 — Wanneer een niet-actieve persoon met toereikende middelen van bestaan in een andere lidstaat verblijft dan zijn land van herkomst, is daaraan, gemeenschapsrechtelijk gezien, een economisch aspect verbonden, omdat ook hij behoefte heeft aan goederen en diensten. Vanuit dat oogpunt heeft het vrije verkeer van nagenoeg alle personen, ook degenen die geen enkele werkzaamheid uitoefenen, een economisch aspect dat voor de gemeenschappelijke markt relevant is.

74 — Zie hierboven mijn opvatting inzake het verschil tussen een functioneel en wezenlijk recht van vrij verkeer.

75 — Dit standpunt zou niet opgaan in het geval van de artikelen 48 e.v. De thans bestaande belemmeringen voor ongecontroleerd passeren van de grenzen hebben geen invloed op het wezen van de „rechten" die uit het vrije verkeer voortvloeien.

roept ook in het huidige gemeenschapsrecht de handhaving van zulke beperkingen bij de toepassing van artikel 8 A vragen op.

102. Daarom vormen stelselmatige controles op iedere burger van de Unie die de binnengrenzen van de Gemeenschap passeert en de algemene verplichting om een paspoort of identiteitskaart te tonen — althans in beginsel — evenzovele belemmeringen die het in artikel 8 A EG-Verdrag verankerde recht in zijn wezen kunnen aantasten en die niet *automatisch* toelaatbaar en gerechtvaardigd zijn.

103. Dat betekent echter niet, dat de invoering van zulke belemmeringen ondenkbaar zou zijn. De rechtstreekse werking van artikel 8 A kan niet inhouden, dat iedere burger van de Unie de mogelijkheid krijgt om *altijd* de grenzen te overschrijden zonder een identiteitskaart of paspoort te hoeven tonen. De *algemene* afschaffing van de grenscontroles binnen de Gemeenschap vloeit niet voort uit artikel 8 A, nu dat, zoals we zagen, ook niet rechtstreeks door artikel 7 A [76] wordt voorgeschreven, welk artikel dit vraagstuk in zijn algemene dimensie regelt.

104. Artikel 8 A houdt niet meer in dan de specifieke verplichting voor de overheid om zich van maatregelen of handelingen te onthouden die buitensporige belemmeringen vormen voor de uitoefening van het in artikel 8 A neergelegde recht, tenzij die belemmeringen aan bepaalde criteria voldoen waardoor zij verenigbaar kunnen worden geacht met het gemeenschapsrecht. Dat zijn naar mijn mening dezelfde criteria als die welke in de rechtspraak zijn geformuleerd in verband met de artikelen 48 en volgende van het Verdrag. [77] Het is echter niet vanzelfsprekend, dat toepassing van die criteria ten aanzien van artikel 8 A dezelfde situatie oplevert als die welke gold toen de artikelen 48 en volgende van het Verdrag de enige toepasselijke bepalingen waren. Zoals ik reeds zei, valt de inhoud van artikel 8 A volgens mij niet samen met die van de artikelen 48 en volgende van het Verdrag. Daarom kan een belemmering aan het vrije verkeer die vroeger in het licht van de artikelen 48 en volgende gemeenschapsrechtelijk toelaatbaar was, thans in strijd met het gemeenschapsrecht zijn omdat het afbreuk doet aan het uit artikel 8 A voortvloeiende recht.

105. Draagt men de hierboven genoemde rechtspraak [78] over naar het kader van artikel 8 A, dan moet ervan worden uitgegaan dat iedere belemmering die de uit-

76 — De Commissie baseert deze redenering grotendeels op het argument dat artikel 8 A afzonderlijk geen verder gaande reikwijdte kan hebben dan de artikelen 7 A en 8 A gezamenlijk. Deze benadering is in beginsel juist. Wanneer immers artikel 7 A, dat de Gemeenschap opdraagt een ruimte zonder binnengrenzen te creëren, dus algemene grenscontroles af te schaffen, geen rechtstreekse werking heeft, dan kan diezelfde verplichting niet langs indirecte weg een sterkere bindende werking krijgen uit hoofde van artikel 8 A. Uit deze juiste opmerking trekt de Commissie echter de onjuiste conclusie, dat de wettelijke status quo zoals die vóór de invoering van artikel 8 A gold, dus de situatie dat het tonen van paspoort of identiteitskaart algemeen verplicht was, nog steeds als vanouds geldt omdat die verplichting niet in haar geheel door artikel 7 A is opgeheven, zonder dat de invoeging van artikel 8 A in het Verdrag daarbij van enige invloed zou zijn.

77 — Het aanwenden van dezelfde criteria uit de rechtspraak doet de verhouding tussen artikel 8 A en de artikelen 48 e.v. van het Verdrag uitkomen. Eerstgenoemd artikel is weliswaar, zoals ik hiervóór vermeldde, een doorbreking van de status quo die rond de artikelen 48 e.v. was ontstaan, en om die reden kunnen de voordien bestaande gemeenschapsrechtelijke elementen niet zonder meer naar de sfeer van artikel 8 A worden overgedragen. Dat betekent echter niet, dat die elementen voor de uitlegging en toepassing van artikel 8 A onbruikbaar zijn. Integendeel, zij hebben daarvoor juist een nuttige semantische functie, omdat deze bepaling in het stelsel van het EG-Verdrag dezelfde plaats inneemt als de artikelen 48 e.v. voordien.

78 — Zie hierboven, punten 28 en 29.

oefening van de door dat artikel gewaarborgde rechten „belemmert of minder aantrekkelijk maakt", zich alleen met het gemeenschapsrecht verdraagt wanneer zij zonder onderscheid wordt toegepast, gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is voor het te bereiken doel en ten slotte, niet meer belastend is dan nodig voor het bereiken van dat doel. In het licht van deze criteria moet worden onderzocht of controles aan de binnengrenzen en de algemene verplichting om een paspoort te tonen, met het gemeenschapsrecht verenigbaar zijn.

106. In één opzicht beantwoorden deze algemene beperkingen van het grensverkeer aan de hierboven genoemde criteria en zijn zij dus in overeenstemming met artikel 8 A van het Verdrag en het gemeenschapsrecht in het algemeen. Dit concludeer ik hoofdzakelijk op dezelfde gronden als waarop mijn eerdere conclusie steunde, dat artikel 7 A geen rechtstreekse werking ontplooit. Het ontbreken van een regeling voor controle aan de buitengrenzen van de Gemeenschap, die de volledige controle van personen die de Gemeenschap inreizen mogelijk zal maken, rechtvaardigt het uitvoeren van controles aan de binnengrenzen in het communautaire en nationale algemeen belang. Met name de algemene verplichting om een paspoort of identiteitskaart te tonen, is niet-discriminerend en tevens voor het nagestreefde algemeen belang een geschikt middel, dat het vrije verkeer niet buitensporig of onevenredig hindert.

107. Ik kies echter voor een iets andere benadering. Ik ontken niet, dat het ontbreken van een doelmatige communautaire regeling voor controle aan de buitengrenzen de handhaving van controle aan de binnengrenzen in beginsel rechtvaardigt, en dat die controle het beste kan geschieden door iedereen die de grens wil passeren zijn paspoort of identiteitskaart te laten tonen. Geldt deze conclusie echter absoluut? *Met andere woorden, bieden de onvolkomenheden en tekortkomingen van de communautaire rechtsorde voldoende rechtvaardiging voor de invoering van een algemeen en ongenuanceerde belemmering, waarvan degenen aan wie het recht van vrij verkeer toekomt, de noodzaak, de geschiktheid en stricto sensu de evenredigheid nooit kunnen aanvechten? Ik meen van niet.*

108. In de huidige fase van Europese eenwording, en uit oogpunt van systematische uitlegging van het gemeenschapsrecht, verdient het de voorkeur wanneer aan de nationale rechter de mogelijkheid wordt gegeven om in het kader van een voor hem aanhangig geschil, telkens ad hoc uit te maken of een beperking die aan het interne grensverkeer in de Gemeenschap wordt gesteld, beantwoordt aan de hierboven genoemde criteria uit de rechtspraak, dus of de grenscontrole onder de specifieke omstandigheden waaronder zij plaatsvond, zich verdraagt met artikel 8 A van het Verdrag. Zulks omdat het gemis van een doelmatige communautaire regeling voor het externe grensverkeer, die afschaffing van de beperkingen aan het interne grens-

verkeer in de Gemeenschap mogelijk zou maken, niet noodzakelijkerwijze uitsluit dat er regelingen bestaan van niet-communautaire herkomst, die tot stand zijn gekomen in het kader van internationaal publiekrecht of intergouvernementele samenwerking van de lidstaten, en in bepaalde geografische gebieden zodanige toepassing vinden, dat bedoelde beperkingen kunnen worden verminderd of afgeschaft.

109. Dit is niet alleen hypothese. Als voorbeeld van een dergelijke niet-communautaire regeling voor controle van het externe grensverkeer valt het Schengen-verdrag te noemen. Ik weet dat de uitlegging van die overeenkomst niet tot de bevoegdheid van het Hof behoort, en ik wil mij daarin dus ook niet begeven. Deze materie behoort echter wel tot de bevoegdheid van de nationale rechter. De vraag is dus of de nationale rechter dat „acquis non-communautaire" mag gebruiken ten behoeve van een optimale toepassing van een zo fundamentele gemeenschapsregel als artikel 8 A. Dat wil zeggen, of hij integraal en zonder daarin door de gemeenschapsregels te worden beperkt, het feitelijke en juridische kader kan onderzoeken waarbinnen een burger van de Unie, komende uit een lidstaat, de grens van een andere lidstaat wil passeren, om vervolgens (eventueel) uit te maken dat gelet op de *specifieke* juridische en feitelijke omstandigheden, de onderwerping aan stelselmatige grenscontrole en aan de verplichting tot het tonen van een paspoort of identiteitskaart een onevenredige belemmering oplevert van het recht van vrij verkeer, die niet wordt gerechtvaardigd door „dwingende redenen van algemeen belang" of althans de betrokken burger „in grotere mate belast dan nodig is voor het bereiken van een doel dat verband houdt met het algemeen belang".

110. Deze oplossing biedt belangrijke voordelen.

111. In de eerste plaats doet deze oplossing het meest recht aan de inhoud van artikel 8 A van het Verdrag, want de kring van rechten van de burger van de Unie wordt, ondanks het gemis van een communautaire regeling voor controle van het externe grensverkeer, verruimd. Het zou onjuist zijn om de burgers de gevolgen te laten ondervinden van de dadenloosheid van de gemeenschapswetgever dan wel de negatieve houding van de lidstaten tegenover de Europese integratie op het gebied van het vrije personenverkeer.

112. In de tweede plaats wordt met deze oplossing bereikt, dat bepaalde (eventuele) belemmeringen van het vrije verkeer van burgers binnen de perken blijven zonder dat andere prioriteiten van de Europese eenwording in gevaar komen of dat het reeds genoemde recht van de lidstaten om te controleren wie zich op hun grondgebied

ophoudt, wordt doorkruist [79], welk recht door het Hof al sinds lang wordt erkend. [80]

113. In de derde plaats wordt de nationale rechter bevorderd tot actief waker over het vrije personenverkeer, met name op het punt van het interne grensverkeer in de Gemeenschap, doordat hem de mogelijkheid wordt gegeven om uit de meer algemene rechtsontwikkeling die elementen te putten die voor een optimale toepassing van de gemeenschapsregel kunnen dienen. [81]

114. In de vierde en belangrijkste plaats gaat deze oplossing mee met de (naar alle waarschijnlijkheid) te verwachten ontwikkelingen van het primaire gemeenschapsrecht, zoals die zijn beschreven in de desbetreffende artikelen van het Verdrag van Amsterdam en de daaraan gehechte protocollen. Het protocol tot opneming van het Schengen-acquis in het kader van de Europese Unie is juist opgesteld om hetgeen bij de Schengen-akkoorden overeen is gekomen op het punt van grenscontrole, visa, asielverlening en uitwisseling van informatie van persoonlijke aard, in de communautaire rechtsorde in te voegen. Volgens artikel 2, lid 1, van dit protocol is het Schengen-acquis „vanaf de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam (...) met onmiddellijke ingang van toepassing op de dertien in artikel 1 genoemde lidstaten". [82] Met andere woorden, de gemeenschapswetgever heeft er niet mee volstaan de gemeenschapsinstellingen bij de artikelen 73 I en volgende van het Verdrag van Amsterdam, de nodige bevoegdheden toe te kennen voor de geleidelijke totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, maar er ook zorg voor gedragen dat de tot dusver — zij het ook buiten het gemeenschapsrecht om — gerealiseerde onderlinge aanpassing aan de verdere Europese eenwording ten goede komt. Mij dunkt dat de door mij hierboven voorgestelde oplossing, dus de nationale rechter de mogelijkheid te geven om onder meer ook de praktische resultaten van de toepassing van de Schengen-akkoorden in zijn land te beoordelen, alvorens uit te maken of een nationale beperking op het interne grensverkeer in de Gemeenschap zich al dan niet verdraagt met artikel 8 A, in dezelfde gedachte past waardoor ook de topconferentie van Amsterdam zich bij het ondertekenen van dit protocol heeft laten leiden.

115. Blijft nog te onderzoeken, welke gevolgen de hier voorgestelde oplossing zal hebben voor de thans bestaande regels van afgeleid gemeenschapsrecht die in het kader van de toepassing van het beginsel van vrij personenverkeer het vertoon van een paspoort of identiteitskaart bij grensovergang als algemene voorwaarde aan-

79 — Hiervóór legde ik reeds uit, dat beperking of afschaffing van de grenscontroles tussen de lidstaten een doelmatige controleregeling voor de andere grenzen van de lidstaten vooronderstelt, in de totstandkoming waarvan is bijgedragen of toegestemd door die lidstaten die samenwerken tot afschaffing van de binnengrenzen. Wanneer dat zal zijn bereikt, behoeven de deelnemende lidstaten niet te vrezen dat zij door de afschaffing van de grenscontroles ongewenste onderdanen van derde landen moeten binnenlaten of op hun grondgebied gedogen. Zodra de controle van het externe grensverkeer plaatsvindt volgens de op communautair niveau overeengekomen wijze en de grensoverschrijding en het verblijf van onderdanen van derde landen wordt geregeld volgens op communautair niveau overeengekomen voorwaarden, bestaat er geen gevaar dat personen via de intracommunautaire grenzen een lidstaat binnenreizen, die de betrokken lidstaat zelf, juist volgens diezelfde voorwaarden, niet zou toelaten.

80 — Zie de in voetnoot 42 aangehaalde arresten Commissie/België en Messner, evenals het in voetnoot 41 aangehaalde arrest Commissie/Nederland.

81 — Deze „functionele" benadering van regels van niet-communautaire herkomst, waaruit gegevens kunnen worden ontleend die de gemeenschapsregels beter doen uitkomen, mag niet bevreemden. Waar de communautaire en de niet-communautaire regel hetzelfde toepassingsgebied hebben, is een gecombineerde benadering en toepassing daarvan voortvloeisel van de noodzaak van een globale beschouwing van de juridische inhoud en een betere rechtsbedeling. Datzelfde streeft trouwens ook het Hof na waar het de nationale rechter oproept om nationale bepalingen uit te leggen „in het licht" van het gemeenschapsrecht. Zie bijvoorbeeld arresten van 16 december 1993, Wagner Miret (C-334/92, Jurispr. blz. I-6911), en 13 november 1990, Marleasing (C-106/89, Jurispr. blz. I-4135).

82 — Uitgezonderd het Verenigd Koninkrijk en Ierland, welke staten tot op heden niet hebben willen toetreden tot de Schengen-akkoorden.

vaarden. Die regels blijven hun praktische betekenis behouden, hoewel zij *de grootst denkbare belemmering* uitmaken die voor burgers van de Unie in het intracommunautaire grensverkeer kan worden opgeworpen. Het is echter niet meer zo, dat de verplichting om een paspoort of identiteitskaart te tonen altijd toelaatbaar is en onder alle omstandigheden een aanvaardbare beperking van de persoonlijke vrijheid van de Europese burgers is. Integendeel, die verplichting moet gerechtvaardigd zijn, wat thans, op zuiver gemeenschapsrechtelijk niveau, niet voor twijfel vatbaar lijkt nu een communautaire regeling voor controle aan de buitengrenzen ontbreekt; het is echter niet uitgesloten, dat waar wel een doelmatige, zij het niet-communautaire, controleregeling voor het externe grensverkeer functioneert — hetgeen ter beoordeling staat van de nationale rechter — de verplichting in strijd komt met het fundamentele gebod van artikel 8 A van het Verdrag.

116. Men mag zich over deze „gemoderniseerde" lezing van de geldende bepalingen van het afgeleide gemeenschapsrecht en de daarbij gewijzigde normatieve inhoud ervan, ook al leiden deze tot opheffing van een vast ingewortelde status quo in de betrokken regelgeving, niet verbazen. Het is een voortvloeisel van de ontwikkelingen binnen de communautaire rechtsorde en van de voortgang in de Europese integratie die met het Verdrag van Maastricht is geboekt.

117. Maar ondanks deze belangrijke ontwikkelingen die met de invoering van artikel 8 A in het primaire gemeenschapsrecht hebben plaatsgevonden, meen ik niet dat het geval van Wijsenbeek, dat de rechter in het hoofdgeding bezighoudt, het voorbeeld biedt van een intracommunautaire grensoverschrijding die zonder enige belemmering had moeten worden toegestaan. Zoals ik reeds heb uitgelegd, verbiedt artikel 8 A de uitoefening van het vrije verkeer belemmeringen in de weg te leggen, behalve wanneer die belemmeringen aan bepaalde criteria beantwoorden zodat zij uit communautair oogpunt toelaatbaar kunnen worden geacht. Ik ben van mening, dat uitvoering van de door het Nederlandse Vreemdelingenbesluit voorgeschreven grenscontroles geen schending van artikel 8 A van het Verdrag oplevert, althans volgens de juridische en feitelijke gegevens die in de verwijzingsbeschikking van de nationale rechter worden vermeld en in rechte niet worden betwist. De verdachte in het hoofdgeding heeft, komende uit Frankrijk, getracht de grens te overschrijden zonder zich aan controle te onderwerpen en zonder zich te voegen naar de communautair voorgeschreven verplichting een paspoort of identiteitskaart te tonen. Op het tijdstip waarop het gebeurde plaatsvond was het Verdrag van Maastricht weliswaar reeds in werking getreden, maar was evenmin als thans de communautaire regeling tot stand gekomen inzake controle op het externe grensverkeer en de visa- en asielverlening, enzovoort, waardoor de genoemde beperkingen niet langer gerechtvaardigd en evenredig zouden zijn geweest. De verwijzende rechter of een van de opmerkingen indienende partijen hebben evenmin andere specifieke gegevens naar voren gebracht die tot de conclusie kunnen voeren, dat de grenscontrole in dat specifieke geval ongerechtvaardigd was.[83] In ieder geval behoort het onderzoek van deze laatste kwestie tot de exclusieve bevoegdheid van de verwijzende rechter; in mijn opmerkingen heb ik enkele aanwijzingen en hypothesen aan de hand willen doen.

83 — De Schengen-akkoorden, waarnaar verdachte in het hoofdgeding verwees, waren indertijd nog niet volledig in werking getreden.

VI — Conclusie

Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

Een burger van een lidstaat die, komende uit een andere lidstaat, in die lidstaat terugkeert, geniet het recht om vrij te reizen dat in artikel 8 A EG-Verdrag is gewaarborgd.

„1) Bij de huidige stand van de Europese eenwording, kunnen de artikelen 7 A en 8 A EG-Verdrag niet aldus worden uitgelegd, dat zij verplichten tot de automatische, volledige en algemene afschaffing van stelselmatige grenscontroles op burgers van lidstaten die de binnengrenzen van de Gemeenschap willen passeren.

2) Artikel 8 A EG-Verdrag verzet zich tegen iedere beperking die de uitoefening van het in dat artikel neergelegde recht van vrij reizen kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken — onder dergelijke beperkingen wordt ook verstaan een verplichting, op straffe van geldboete, tot het tonen van een paspoort of identiteitskaart bij het passeren van de binnengrenzen van de Gemeenschap —, behalve wanneer die beperking zonder onderscheid wordt toegepast, gerechtvaardigd is door dwingende redenen van algemeen belang, geschikt voor het bereiken van het nagestreefde doel en niet belastender dan nodig voor het bereiken van dat doel."