CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. STIX-HACKL van 13 september 2001 [1]

I — Inleiding

1. Het Immigration Appeal Tribunal stelt het Hof de vraag of een onderdaan van een derde land, die met een burger van de Unie is gehuwd, zich kan beroepen op artikel 49 EG of op richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB L 172, blz. 14; hierna: „richtlijn 73/148") om het verblijfsrecht in de staat van herkomst van zijn echtgenoot te verkrijgen. In casu gaat het om een met een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk gehuwd Filippijns onderdaan.

II — Feiten en procedure in het hoofdgeding

2. De Filippijnse onderdaan Mary Carpenter verkreeg in 1994 in het Verenigd Koninkrijk toelating als bezoeker („leave to enter as a visitor") voor zes maanden. Zij overschreed de duur van de toelating en huwde in mei 1996 met Peter Carpenter, een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk, met wie zij sinds oktober 1995 samenwoonde. De heer Carpenter heeft twee kinderen uit een eerste huwelijk, dat in 1996 is ontbonden. Mevrouw Carpenter zorgt thans voor deze kinderen.

3. De heer Carpenter exploiteert als enige eigenaar een onderneming, die advertenties aan tijdschriften verkoopt, en de uitgevers van deze tijdschriften verschillende diensten inzake beheer en publicatie van advertenties aanbiedt. De onderneming is gevestigd in het Verenigd Koninkrijk, waar ook enige van haar klanten zijn gevestigd. De onderneming doet evenwel een aanzienlijk deel van haar zaken met in andere lidstaten gevestigde klanten. Bovendien woont Carpenter in het kader van zijn activiteit ook congressen in andere lidstaten bij. De onderneming waarvan het succes afhangt van de rechtstreekse persoonlijke inzet van de heer Carpenter, heeft vier voltijdwerknemers in dienst. Van 1996 tot 1998 steeg de nettowinst van de onderneming met meer dan het dubbel. Volgens de heer Carpenter is dit te danken aan zijn echtgenote die hem de zorg voor de kinderen uit handen heeft genomen.

4. Op 15 juli 1996 vroeg mevrouw Carpenter bij de Secretary of State een ver-

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

blijfsvergunning als echtgenote van een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk („leave to remain as a spouse of a UK national") aan. Dit verzoek werd op 21 juli 1997 afgewezen. Tegelijk met de afwijzing gaf de Secretary of State een beschikking tot uitwijzing van mevrouw Carpenter, een zogenaamde „decision to make a deportation order".

5. Mevrouw Carpenter stelde tegen deze beschikking van de Secretary of State beroep in bij een adjudicator. Dit beroep werd op 10 juni 1998 verworpen. Daarop stelde zij beroep in bij het Immigration Appeal Tribunal. Dit wees het beroep op 30 november 1998 toe en heeft het Hof de volgende vraag voorgelegd:

„In een situatie waarin:

a) een onderdaan van een lidstaat die in die lidstaat is gevestigd en diensten verricht ten behoeve van personen in andere lidstaten, en

b) een echtgenoot heeft die geen onderdaan is van een lidstaat,

kan de echtgenoot die geen onderdaan van een lidstaat is, dan aan

i) artikel 49 EG en/of

ii) 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,

het recht ontlenen om met zijn of haar echtgenoot in de lidstaat van herkomst van zijn of haar echtgenoot te verblijven?

Luidt het antwoord op die vraag anders wanneer de echtgenoot die geen onderdaan van een lidstaat is, de onderdaan van een lidstaat indirect bijstaat bij de dienstverrichting in andere lidstaten door voor de kinderen te zorgen?"

III — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

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

„De lidstaten heffen, onder de in deze richtlijn omschreven voorwaarden, de beperkingen op van de verplaatsing en het verblijf van:

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

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

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

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

7. Artikel 3, lid 1, bepaalt:

„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."

8. Artikel 4, lid 2, bepaalt:

„Voor de personen die diensten verrichten en degenen te wier behoeve de dienst wordt verricht, komt het verblijfsrecht overeen met de duur van de dienstverrichting.

Indien deze duur meer dan drie maanden bedraagt, geeft de lidstaat waar de dienstverrichting plaats heeft, ten bewijze van dit recht een verblijfsvergunning af.

Indien deze duur drie maanden of minder bedraagt, geldt de identiteitskaart of het

paspoort, waarmee de betrokkene het grondgebied heeft betreden, als verblijfsvergunning. De lidstaat kan evenwel de betrokkene de verplichting opleggen kennis te geven van zijn aanwezigheid op het grondgebied."

9. Artikel 4, lid 3, bepaalt:

„Wanneer een familielid niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, wordt hem een verblijfsdocument verstrekt dat dezelfde rechtskracht bezit als het document, afgegeven aan de ingezetene van wie hij afhankelijk is."

B — *Nationaal recht*

10. De basisbepalingen inzake immigratie staan in de Immigration Act 1971 (gewijzigd bij de Immigration Act 1988).

Volgens section 3(1) van de Immigration Act 1971 mogen personen die onderworpen zijn aan immigratiecontrole, het Verenigd Koninkrijk slechts met een toelating („leave to enter") binnenkomen. Een verblijfsvergunning („leave to remain") kan voor bepaalde of onbepaalde tijd worden verleend.

In section 3(5) van de Immigration Act 1971 heet het:

„Een niet-Brit kan uit het Verenigd Koninkrijk worden uitgewezen:

a) indien hij, wanneer hij slechts in het bezit is van een toelating of verblijfsvergunning voor bepaalde tijd, niet voldoet aan een voorwaarde van de vergunning of de beperkte verblijfsduur van de vergunning overschrijdt [...]"

Section 7(1) van de Immigration Act 1988 bepaalt:

„De bepalingen [van de Immigration Act 1971] betreffende de toelatings- of verblijfsvergunning in het Verenigd Koninkrijk gelden niet voor personen die recht op toelating of verblijf hebben krachtens het gemeenschapsrecht of krachtens een bepaling op basis van Section 2(2) van de European Communities Act (wet betreffende de Europese Gemeenschappen) 1972."

IV — Argumenten van partijen

A — *Argument van mevrouw Carpenter*

1. Principiële argumenten

11. Mevrouw Carpenter beklemtoont dat zij de echtgenote is van de heer Carpenter, een burger van de Unie. Haar echtgenoot maakt gebruik van het gemeenschapsrechtelijk recht op het vrij verrichten van diensten, aangezien hij naar andere lidstaten reist om aldaar diensten te verrichten. Zijn reizen worden door haar aanzienlijk vergemakkelijkt: zij reist met hem mee of blijft tijdens zijn reizen in het Verenigd Koninkrijk en zorgt voor zijn kinderen. Haar uitwijzing naar de Filippijnen voor langere duur „zou het verrichten van de diensten en de integratie van de interne markt belemmeren". Elke wezenlijke beperking van de vrijheid van dienstverrichting is volgens mevrouw Carpenter in strijd met de doelstellingen van het Verdrag.

Mevrouw Carpenter is zich ervan bewust, dat zij krachtens het gemeenschapsrecht niet zelf beschikt over het recht in een lidstaat te verblijven. Haar desbetreffende rechten zijn haars inziens een uitvloeisel van de rechten van haar echtgenoot, dat wil zeggen van zijn recht om diensten te verrichten en vrij binnen de Unie te reizen. Voorts is het haar duidelijk dat een lidstaat regelingen kan vaststellen, die het verrichten van diensten op zijn grondgebied regelen. Volgens mevrouw Carpenter volgt deze bevoegdheid van de lidstaten uit het arrest van het Hof in de zaak Alpine Investments. [2]

2. Het evenredigheidsbeginsel

12. Volgens mevrouw Carpenter is het evenredigheidsbeginsel geschonden omdat tegen haar een uitzettingsbevel is uitgevaardigd alleen op grond dat zij langer dan toegelaten in het Verenigd Koninkrijk verbleef. Er werden geen redenen aangevoerd betreffende de openbare veiligheid of volksgezondheid in de zin van artikel 8 van de richtlijn 73/148.

13. In deze context wijst mevrouw Carpenter op het arrest in de zaak Singh. [3] Daarin heeft het Hof voor recht verklaard, dat een onderdaan van een lidstaat die in een andere lidstaat zijn uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten heeft uitgeoefend, samen met zijn echtgenoot die de nationaliteit van een derde land bezit, kan terugkeren naar zijn land van herkomst. Volgens mevrouw Carpenter kan uit dit arrest worden afgeleid, dat de rechten die de gemeenschapsburgers aan het Verdrag ontlenen, niet hun volle werking kunnen ontplooien, wanneer de gemeenschapsburger in zijn land van herkomst obstakels in

2 — Arrest van 10 mei 1995, Alpine Investments (C-384/93, Jurispr. blz. I-1141).

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

de weg worden gelegd aan de toegang en het verblijf van zijn echtgenoot die onderdaan is van een derde land.

Voorts volgt uit dit arrest, dat voor een onderdaan van een derde land die echtgenoot is van een burger van de Unie, de rechten van toegang respectievelijk verblijf in de staat van herkomst van de burger van de Unie dezelfde moeten zijn als de rechten van toegang respectievelijk verblijf in een andere lidstaat.

14. Verder beklemtoont mevrouw Carpenter, dat haar echtgenoot in het Verenigd Koninkrijk over dezelfde communautaire rechten moet beschikken als in een andere lidstaat. Indien hij zich door zijn echtgenote naar een andere lidstaat laat vergezellen, moet deze lidstaat beide echtelieden toegang verlenen.

15. Voor het overige betreft het arrest in de zaak Singh weliswaar het vrij verkeer van werknemers en de vrijheid van vestiging, doch personen die diensten verrichten, mogen niet minder rechten hebben. Blijkens de rechtspraak van het Hof zijn deze fundamentele vrijheden vergelijkbaar.

16. Ook, aldus mevrouw Carpenter, gaat het in haar geval niet om een in de zuiver interne sfeer gelegen aspect. Aangezien de heer Carpenter op de gehele interne markt diensten verricht, kan namelijk niet worden gesteld, dat de haar opgelegde beperking van louter intern belang is.

Zij staaft dit betoog met het arrest in de zaak Moser [4], waaruit haars inziens niet kan worden afgeleid, dat de situatie van de heer en mevrouw Carpenter van zuiver interne aard is. Hun situatie verschilt namelijk volledig van die in de zaak Moser. Daarin ging het om een onderdaan van een lidstaat, die nooit in een andere lidstaat had verbleven, aldaar had gewerkt of diensten had verricht. In die zaak heeft het Hof dan ook voor recht verklaard, dat het Verdrag niet van toepassing was op de feiten.

De situatie van de heer Carpenter is evenwel veeleer te vergelijken met de situatie in de zaak Stanton. [5] Daarbij beklemtoont mevrouw Carpenter, dat het Hof daarin tot de slotsom kwam, dat het Verdrag een nationale regeling verbiedt, die personen benadeelt die een beroepswerkzaamheid in een andere lidstaat uitoefenen.

3. Non-discriminatiebeginsel

17. Met betrekking tot het non-discriminatiebeginsel stelt mevrouw Carpenter, dat ingeval zij bijvoorbeeld een Frans onderdaan had gehuwd, die — net als de heer Carpenter — in het Verenigd Koninkrijk

4 — Arrest van 28 juni 1984, Moser (180/83, Jurispr. blz. 2539, punt 20).

5 — Arrest van 7 juli 1988, Stanton/RSVZ (143/87, Jurispr. blz. 3877, punt 14). Deze zaak betrof een regeling van een lidstaat krachtens welke personen vrijstelling van bijdragen aan de socialezekerheidsregeling voor zelfstandigen genieten, wanneer zij in die lidstaat als hoofdberoep arbeid in loondienst verrichtten, doch niet wanneer zij dat in een andere lidstaat deden.

was gevestigd, van waaruit hij diensten in andere lidstaten zou verrichten, het gemeenschapsrecht zich zou verzetten tegen haar uitzetting naar de Filippijnen. De uitoefening van het recht op het vrij verrichten van diensten door deze Franse onderdaan zou namelijk aanzienlijk worden beperkt, wanneer zijn uit een derde land afkomstige echtgenoot werd uitgewezen. Een Brits onderdaan, zoals de heer Carpenter, mag niet ongunstiger worden behandeld dan een Frans onderdaan in het Verenigd Koninkrijk. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat een dergelijke bepaling inzake „immigratie" discriminerend en dus in strijd met het Verdrag is.

B — *Argumenten van de regering van het Verenigd Koninkrijk*

18. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk beogen de betrokken nationale bepalingen de toepassing van de nationale procedures en regelingen inzake immigratie te waarborgen. Het immigratierecht maakt onderscheid tussen personen die slechts een beperkt toegangsrecht hebben, en degenen die een verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk hebben. Voorts moet worden gewaarborgd, dat de voorschriften niet worden omzeild. Zo mogen huwelijken niet alleen worden gesloten om in het Verenigd Koninkrijk te kunnen verblijven.

19. Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 49 EG respectievelijk richtlijn 73/148 wijst de regering van het Verenigd Koninkrijk erop, dat het recht een lidstaat binnen te komen en aldaar te verblijven, uit deze richtlijn en niet uit het primaire recht volgt. Bij een correcte uitlegging van artikel 4, leden 2 en 3, van richtlijn 73/148 blijkt bijvoorbeeld, dat een Brits onderdaan die in een andere lidstaat diensten wil verrichten, het recht heeft in deze lidstaat te verblijven voor de duur van de dienstverrichting. Evenzo mag zijn echtgenoot voor dezelfde duur aldaar verblijven. Daarentegen verlenen deze bepalingen van de richtlijn Britse onderdanen geen recht van verblijf in het Verenigd Koninkrijk (dat recht volgt uit het nationale recht).

20. Voorts verwijst de regering van het Verenigd Koninkrijk naar de punten 17 en 18 van het arrest in de zaak Singh.[6] Daaruit blijkt volgens haar in de eerste plaats, dat de onderdanen van een lidstaat zich naar het grondgebied van een andere lidstaat mogen begeven en aldaar mogen verblijven om een economische activiteit uit te oefenen. In de tweede plaats blijkt uit dat arrest, dat hun echtgenoten over dezelfde rechten beschikken.

21. Voorts blijkt uit punt 23 van dit arrest, dat het Verdrag de onderdanen van een lidstaat het recht op toegang tot de eigen lidstaat „niet rechtstreeks" verleent. Een dergelijk recht houdt normaal gesproken verband met de nationaliteit en volgt dus uit het nationale recht.

6 — Aangehaald in voetnoot 3.

22. Wat de toepassing van deze uit de rechtspraak volgende beginselen op de situatie van mevrouw Carpenter betreft, merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk op, dat de heer Carpenter zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend. Hij noch zijn echtgenote kan zich dus beroepen op het door het Hof in het arrest Singh geformuleerde beginsel of op de in het arrest Asscher [7] samengevatte rechtspraak. Volgens deze rechtspraak kunnen onderdanen zich tegen hun eigen lidstaat op het gemeenschapsrecht beroepen, „wanneer zij zich, door hun handelwijze, ten opzichte van hun staat van herkomst in een vergelijkbare positie bevinden als alle andere personen die de door het Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden genieten".

23. De door mevrouw Carpenter aangehaalde rechtspraak van het Hof betreft andere situaties, zodat zij niet op de onderhavige zaak kan worden toegepast.

24. Voorts wijst de regering van het Verenigd Koninkrijk erop, dat het recht van de heer Carpenter om zijn zakelijke activiteiten naar andere lidstaten uit te breiden, hem niet het recht geeft op de indirecte assistentie van een onderdaan van een derde land, die geen verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk bezit.

25. Ten slotte betoogt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat een persoon die zich in een situatie als mevrouw Carpenter bevindt, uit het gemeenschapsrecht dus geen toegangs- of verblijfsrecht kan afleiden. Eventueel kan een beroep worden gedaan op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM").

C — *Argumenten van de Commissie*

26. Volgens de Commissie moet duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de situatie van mevrouw Carpenter en de situatie van een onderdaan van een derde land, die de echtgenote is van een burger van de Unie die zijn recht op vrij verkeer uitoefent, zijn staat van herkomst heeft verlaten en zich naar een andere lidstaat heeft begeven om zich aldaar te vestigen respectievelijk aldaar te werken. Wat dit aangaat, stelt de Commissie vast dat de heer Carpenter zich nooit heeft willen vestigen in een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk waar zijn onderneming steeds gevestigd was en waar hij met mevrouw Carpenter en zijn kinderen woont.

27. Volgens de Commissie kan het in punt 23 van het arrest Singh [8] bedoelde recht op toegang en verblijf voor een onderdaan van een derde land, die echtgenoot van een burger van de Unie is, niet worden uitgebreid tot een situatie waarin deze burger van de Unie zich met zijn echtgenoot nooit in een andere lidstaat heeft willen vestigen, doch alleen vanuit zijn staat van herkomst diensten verricht.

7 — Arrest van 27 juni 1996, Asscher (C-107/94, Jurispr. blz. I-3089).

8 — Aangehaald in voetnoot 3.

28. Anders dan mevrouw Carpenter beschikten de echtelieden Singh vóór het verplaatsen van hun woonplaats naar een andere lidstaat in het Verenigd Koninkrijk bovendien over een wettelijk verblijfsrecht.

De Commissie ziet niet hoe de situatie van mevrouw Carpenter als een onder het gemeenschapsrecht vallende situatie kan worden beschouwd. Haars inziens moet die situatie veeleer als een interne aangelegenheid in de zin van het arrest van het Hof in de zaak Morson en Jhanjan worden aangemerkt. [9]

29. Voor het overige heeft de conclusie van de Immigration Adjudicator, dat de omstandigheid dat mevrouw Carpenter voor de kinderen zorgt, de heer Carpenter indirect helpt zijn uit artikel 49 EG voortvloeiende rechten uit te oefenen, dat wil zeggen zich meer aan zijn zaken te wijden, niets van doen met de vraag of de heer Carpenter daadwerkelijk aldus zijn recht op vrij verkeer op zodanige wijze heeft uitgeoefend, dat zijn echtgenote onder het gemeenschapsrecht valt. De omstandigheid dat mevrouw Carpenter voor de kinderen zorgt, is slechts één van de feitelijke mogelijkheden en berust op een vrije beslissing van de beide echtelieden.

V — Beoordeling

30. De prejudiciële vraag bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel betreft de algemene vraag van het verblijfsrecht van een onderdaan van een derde land, die is gehuwd met een burger van de Unie die zelf diensten in andere lidstaten verricht, in het land van herkomst van de burger van de Unie. Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag betreft een bepaalde casuspositie, namelijk het geval waarin de onderdaan van een derde land de burger van de Unie met wie hij is gehuwd, bij het verrichten van de diensten in andere lidstaten indirect steunt door voor de kinderen van de burger van de Unie te zorgen.

31. Bovendien betreft de prejudiciële vraag twee mogelijke rechtsgrondslagen: artikel 49 EG en richtlijn 73/148.

A — *Eerste onderdeel van de prejudiciële vraag: verblijfsrecht van echtgenoten met de nationaliteit van een derde land in het algemeen*

32. Het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag moet dus worden behandeld met inachtneming van beide voormelde rechtsgrondslagen.

1. Artikel 49 EG: vrij verrichten van diensten

33. In de eerste plaats zij herinnerd aan het voorwerp van dit geding en van het hoofd-

9 — Arrest van 27 oktober 1982, Morson en Jhanjan (35/82 en 36/82, Jurispr. blz. 3723). Deze zaak betrof het verblijfsrecht van moeders met de nationaliteit van een derde land, wier kinderen werkten in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezaten.

geding: het gaat om het verblijfsrecht van mevrouw Carpenter, dus van een met een burger van de Unie gehuwde onderdaan van een derde land.

34. Vele argumenten van mevrouw Carpenter betreffen evenwel ook de rechten van de heer Carpenter en wel de vraag of de maatregelen tot beëindiging van haar verblijf, die het Verenigd Koninkrijk tegen haar heeft genomen, de heer Carpenter hinderen in andere lidstaten diensten te verrichten, dat wil zeggen of die maatregelen een beperking van de vrijheid van dienstverrichting vormen.

35. Uit de formulering van de prejudiciële vraag blijkt evenwel duidelijk, dat daarin artikel 49 EG in de beschouwing wordt betrokken als mogelijke rechtsgrondslag voor een eventueel verblijfsrecht van mevrouw Carpenter en niet van de heer Carpenter.

36. Daarom hoeft in deze context voorals nog niet nader te worden ingegaan op de vraag of en in hoeverre de bepalingen inzake het verblijfsrecht van het Verenigd Koninkrijk de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten van de heer Carpenter beperken en of zulke beperkingen gerechtvaardigd zijn.

37. Hier moet namelijk veeleer worden onderzocht, of mevrouw Carpenter zich voor haar verblijfsrecht op artikel 49 EG kan beroepen.

38. Als onderdaan van de Filippijnen kan mevrouw Carpenter zich evenwel niet zelf op de fundamentele vrijheden en dus evenmin op artikel 49 EG beroepen. Aangezien mevrouw Carpenter zich niet op de vrijheid van dienstverrichting kan beroepen, kan zij daaraan evenmin een recht op verblijf ontlenen. De toepasselijke bepalingen betreffende toegang en verblijf van onderdanen van derde landen zijn veeleer te vinden in het afgeleide recht, waarop derhalve nog moet worden ingegaan.

39. Uit een en ander volgt, dat een met een burger van de Unie gehuwde onderdaan van een derde land zijn verblijfsrecht niet op artikel 49 EG kan baseren.

40. Wel moet hier evenwel in elk geval de vrijheid van dienstverrichting als maatstaf voor een gemeenschapsrechtconforme uitlegging van richtlijn 73/148 en van het nationale recht tot haar recht komen.

41. Volgens het beginsel van de gemeenschapsrechtconforme uitlegging moeten namelijk in de eerste plaats de bepalingen van afgeleid recht met inachtneming van het primaire recht worden uitgelegd; in casu betekent dit, dat een uitlegging nodig is met inachtneming van de vrijheid van dienstverrichting uit het primaire recht (zie 2.b hierna). In de tweede plaats houdt het beginsel van de gemeenschapsrechtconforme uitlegging ook in dat het nationale

recht met inachtneming van het desbetreffende primaire en secundaire gemeenschapsrecht moet worden uitgelegd. In casu betekent dit, dat het Verenigd Koninkrijk verplicht is het vreemdelingenrecht, in het bijzonder de Immigration Act, uit te leggen met inachtneming van de vrijheid van dienstverrichting en van richtlijn 73/148.

2. Richtlijn 73/148

42. Volgens het thans geldende gemeenschapsrecht, dat wil zeggen volgens de hier relevante richtlijn 73/148, hangt het verblijfsrecht van een met een burger van de Unie gehuwde onderdaan van een derde land af van de rechtspositie van de burger van de Unie.

43. Krachtens artikel 1, lid 1, sub c, geldt de richtlijn ook voor de echtgenoot van de onderdanen van lidstaten, ongeacht hun nationaliteit, dus ook voor Filippijnse onderdanen die met een Britse onderdaan zijn gehuwd. Volgens artikel 4, lid 3, van de richtlijn wordt een familielid die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, een verblijfsdocument verstrekt dat dezelfde rechtskracht bezit als het document afgegeven aan de ingezetene van wie hij afhankelijk is.

44. Met burgers van de Unie gehuwde onderdanen van derde landen beschikken dus slechts over rechten die van die van hun echtgenoten zijn afgeleid. Daartoe behoort ook het in casu litigieuze verblijfsrecht.

45. Gelet op de fundamentele voorwaarde dat de onderdaan van een derde land rechten aan die van zijn echtgenoot kan ontlenen, moet dus in de eerste plaats worden onderzocht, of de echtgenoot wel zijn uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten uitoefent, dat wil zeggen of er een band is met de Gemeenschap. Het mag dus niet om een zuiver interne aangelegenheid gaan, omdat in een dergelijk geval het noodzakelijke aanknopingspunt voor rechten van onderdanen van derde landen zou ontbreken.

46. In aansluiting daarop moeten de maatstaven nader worden gepreciseerd, op basis waarvan richtlijn 73/148 en het nationale recht waarmee de richtlijn wordt omgezet, moeten worden uitgelegd. Naast de hier relevante vrijheid van dienstverrichting zijn dat ook de algemene rechtsbeginselen. Daartoe behoren volgens vaste rechtspraak van het Hof ook de grondrechten. [10]

10 — Voor de uitlegging van een verordening met inachtneming van artikel 8 EVRM zie arrest van 18 mei 1989, Commissie/Duitsland (249/86, Jurispr. blz. 1263, punt 10); zie ook arrest van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18), betreffende de uitlegging van een richtlijn met inachtneming van het EVRM.

47. Uit de vrijheid van dienstverrichting alsmede uit de grondrechten kunnen ook grenzen worden afgeleid voor de beoordelingsvrijheid van de lidstaten bij de omzetting. In een geval als in het hoofdgeding, kunnen zij derhalve de marge van het Verenigd Koninkrijk op het gebied van het vreemdelingenrecht in de wetgeving en uitvoering in beginsel beperken.

a) Band met de Gemeenschap als algemene voorwaarde voor de toepasselijkheid van richtlijn 73/148

aa) Beginsel — Band met de Gemeenschap in het kader van de grondrechten

48. Aan met burgers van de Unie gehuwde echtgenoten uit derde landen verleent richtlijn 73/148 slechts een verblijfsrecht, wanneer de burger van de Unie ook gebruik maakt van zijn rechten die aan het gemeenschapsrecht kunnen worden ontleend. Aldus is ook voor het verblijfsrecht van de onderdaan van een derde land een band met de Gemeenschap vereist. In casu komen de fundamentele vrijheden als aanknopingspunt in aanmerking.

49. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vinden de fundamentele vrijheden geen toepassing op feiten die in alle opzichten binnen de sfeer van een lidstaat blijven. [11]

50. Dit beginsel geldt om te beginnen voor het primaire recht, dus in casu voor de verdragsbepalingen betreffende het vrij verrichten van diensten. Bovendien geldt dit beginsel evenwel ook voor de ter uitvoering van het primaire recht vastgestelde rechtshandelingen. [12] De relevante rechtshandeling van afgeleid recht is in casu richtlijn 73/148.

51. Steeds moet dus worden onderzocht, of de te beoordelen casuspositie een raakpunt heeft met feiten die onder het gemeenschapsrecht vallen.

52. Ontbreekt het noodzakelijke verband met de Gemeenschap, dat wil zeggen maakt een burger van de Unie geen gebruik van zijn gemeenschapsrechten, dan is hij, en met hem zijn echtgenote met de nationaliteit van een derde land, alleen onderworpen aan het nationale recht. [13] Dat geldt ook voor het verblijfsrecht. [14]

11 — Arresten van 21 oktober 1999, Jägerskiöld (C-97/98, Jurispr. blz. I-7319, punt 42), en 16 januari 1997, USSL n° 47 di Biella (C-134/95, Jurispr. blz. I-195, punt 19).

12 — Zie ter zake arrest van 16 december 1992, Koua Poirrez (C-206/91, Jurispr. blz. I-6685, punt 11), en de daar geciteerde rechtspraak.

13 — Martin, „Loi du 15 décembre 1980", *Revue du droit des étrangers*, 1996, blz. 722 (blz. 725).

14 — „Wer zu wenig wandert, den bestraft das Leben": Gutmann, „Europäisches Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige", *Anwaltsblatt* 2000, blz. 482 (blz. 484).

53. Onderdanen van derde landen, die met burgers van de Unie in hun staat van herkomst zijn gehuwd, zijn, wanneer deze burgers van de Unie geen gebruik maken van hun gemeenschapsrechten, dus slechter af dan met burgers van de Unie gehuwde onderdanen van derde landen die wel van hun gemeenschapsrechten gebruik maken.

54. In deze zin kunnen onderdanen van derde landen, die met Britse onderdanen zijn gehuwd en in het Verenigd Koninkrijk wonen, in beginsel worden benadeeld tegenover onderdanen van derde landen, wier echtgenoten uit een andere lidstaat komen en gebruik maken van hun rechten. Dat is het geval, wanneer die echtgenoot bijvoorbeeld als migrerend werknemer in een andere lidstaat werkt of aldaar diensten verricht: aldus vallen bijvoorbeeld onder het gemeenschapsrecht onderdanen van derde landen, die met Franse onderdanen zijn gehuwd en met hen in het Verenigd Koninkrijk wonen of die bijvoorbeeld met hun Britse echtgenoot in Frankrijk wonen.

55. Een ongunstige behandeling van echtgenoten die onderdaan zijn van een derde land, bestaat dus evenwel slechts wanneer de echtgenoot die burger van de Unie is, geen gebruik maakt van zijn gemeenschapsrechten.

56. Onderdanen van derde landen, wier echtgenoot als burger van de Unie „nooit gebruik heeft gemaakt" [15] van zijn recht op het vrij verrichten van diensten, kunnen dus op grond van het gemeenschapsrecht ook geen rechten aan hun echtgenoot ontlenen.

57. De omstandigheid dat een toepassing van het gemeenschapsrecht — ook voor echtgenoten met de nationaliteit van derde landen — op dergelijke interne aangelegenheden is uitgesloten, heeft dus een omgekeerde discriminatie tot gevolg. [16]

58. Een dergelijke omgekeerde discriminatie kan ofwel door de gemeenschapswetgever zelf, bijvoorbeeld door regelingen inzake gezinshereniging, of door de lidstaten — ook zonder daartoe door het gemeenschapsrecht te worden verplicht — zelf worden opgeheven [17], wanneer lidstaten, indien deze vraag rijst, de status van onderdanen van derde landen, die gehuwd zijn met hun eigen onderdanen, dat wil zeggen met eigen burgers, gelijk stellen met de status van onderdanen van derde landen, die zijn gehuwd met onderdanen van een andere lidstaat, die gebruik hebben gemaakt van hun gemeenschapsrechten. Van deze mogelijkheid van een zogenaamde „gelijkstelling" hebben ook vele lidstaten feitelijk reeds gebruik gemaakt. [18]

15 — Arrest Koua Poirrez, aangehaald in voetnoot 12, punt 13, betreffende de gezinsleden van een werknemer.

16 — Vgl. Dollat, *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, 1998, blz. 104 e.v., en Martin (aangehaald in voetnoot 13), blz. 725.

17 — Betreffende de opheffing van discriminaties naar nationaal recht, zie arrest van 5 juni 1997, Uecker en Jacquet (C-64/96 en C-65/96, Jurispr. blz. I-3171, punt 23).

18 — Martin (aangehaald in voetnoot 13), blz. 725.

bb) Band met de Gemeenschap als concrete voorwaarde in het onderhavige geval

59. Om de status van mevrouw Carpenter met betrekking tot haar verblijfsrecht te bepalen moet dus in de eerste plaats de status van de heer Carpenter worden bepaald. Blijkens het dossier is het communautaire recht waarvan de heer Carpenter gebruik maakt, de vrijheid van dienstverrichting.

60. In casu heeft de heer Carpenter zijn woonplaats en bedrijfszetel weliswaar in het Verenigd Koninkrijk, doch hij beperkt zijn beroepsactiviteit niet tot de nationale markt [19], maar ontplooit daarnaast ook economische activiteiten buiten het Verenigd Koninkrijk.

61. Uit het dossier blijkt ook, dat de heer Carpenter een aanzienlijk deel van zijn omzet behaalt door opdrachten van ondernemingen uit andere lidstaten. Een aantal van zijn diensten zijn als grensoverschrijdend aan te merken, aangezien de dienstverrichter zich naar een andere lidstaat begeeft. [20]

62. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft een casuspositie zelfs reeds dan een band met de Gemeenschap, wanneer „een grensoverschrijdend element kan [...] voortvloeien uit de omstandigheid dat een sportbeoefenaar deelneemt aan een wedstrijd in een andere lidstaat dan die waar hij woonachtig is". [21]

De heer Carpenter kan hoe dan ook met een dergelijke beroepsbeoefenaar worden vergeleken, althans voorzover hij zich ook naar andere lidstaten begeeft om aldaar diensten te verrichten.

63. Naast deze zogenaamde actieve vrijheid van dienstverrichting komen, gelet op het soort economische activiteit van de heer Carpenter, ook de zogenaamde „diensten per correspondentie" in aanmerking. Daartoe behoren de diensten waarbij de dienstverrichter en de ontvanger van de dienst weliswaar niet van plaats veranderen, doch de dienst zelf over de grens wordt verricht. Ook die diensten zijn door het Hof [22] als diensten met een communautair element beschouwd.

64. Het arrest in de zaak Singh levert een wezenlijk argument op voor de stelling dat de situatie van de heer Carpenter niet zuiver intern is, doch onder het gemeen-

19 — Zie arrest van 9 september 1999, RI.SAN. (C-108/98, Jurispr. blz. I-5219, punt 21), waarin het ging om een onderneming die werkzaam was op de markt van de staat waar zij was gevestigd.

20 — Arrest van 20 mei 1992, Ramrath (C-106/91, Jurispr. blz. I-3351).

21 — Arrest van 11 april 2000, Deliège (C-51/96 en C-191/97, Jurispr. blz. I-2549, punt 58).

22 — Arrest van 9 juli 1997, De Agostini en TV-Shop (C-34/95—C-36/95, Jurispr. blz. I-3843); arrest Alpine Investments, aangehaald in voetnoot 2, alsook arrest van 30 april 1974, Sacchi (155/73, Jurispr. blz. 409).

schapsrecht valt. De onderhavige situatie verschilt weliswaar in tweeërlei opzicht van de feiten in dat arrest, doch deze verschillen zijn juridisch niet relevant.

65. Een verschil is dat de heer en mevrouw Singh in een andere lidstaat als werknemer hadden gewerkt en niet als dienstverrichter, zoals de heer Carpenter. De omstandigheid dat de heer Carpenter in dit opzicht dus gebruik heeft gemaakt van een andere fundamentele vrijheid, namelijk de vrijheid van dienstverrichting, kan evenwel op zich geen wezenlijk verschil maken voor het ontstaan van het communautair element.

66. Het tweede verschil met de onderhavige zaak is dat het echtpaar Singh na bijna drie jaar verblijf in Duitsland naar het Verenigd Koninkrijk, de staat van herkomst van mevrouw Singh, terugkeerde. Daarentegen keerde het echtpaar Carpenter niet naar het Verenigd Koninkrijk terug, doch was het daar en wil het aldaar verblijven. Dat ook deze omstandigheid geen wezenlijk verschil maakt, volgt mijns inziens uit het feit dat het Hof in de zaak Singh de uitoefening van communautaire rechten niet heeft gezien in de terugkeer uit een andere lidstaat naar de staat van herkomst binnen de Unie, doch in het feit dat mevrouw Singh zich naar een andere lidstaat heeft begeven om aldaar gebruik te maken van haar communautaire rechten en wel van het vrij verkeer van werknemers.

67. Dat de echtelieden Singh zich vervolgens in een andere lidstaat hebben gevestigd, is juridisch niet relevant voor de zaak. Die omstandigheid hangt veeleer samen met het feit dat zij een andere fundamentele vrijheid dan de heer Carpenter uitoefenden, namelijk het vrije verkeer van werknemers.

68. Indien de heer Carpenter zich dus in een andere lidstaat zou vestigen om aldaar zelfstandig of in loondienst te werken, zou zijn situatie direct overeenkomen met de situatie van het echtpaar Singh.

69. De door het Hof in het arrest Singh geformuleerde beginselen kunnen mijns inziens op het onderhavige geval van een dienstverrichter worden toegepast.

70. Naar het Hof in punt 23 van dit arrest verklaarde, moet „de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan [...], wanneer laatstgenoemde naar zijn land van herkomst terugkeert, ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf genieten als die welke het gemeenschapsrecht hem zou toekennen indien zijn echtgenoot zou besluiten om naar een andere lidstaat te gaan en daar te verblijven".

71. De heer Carpenter maakt dus in tweeërlei opzicht gebruik van zijn communautaire rechten, in de eerste plaats voorzover hij zich om beroepsredenen naar een andere

lidstaat begeeft, om aldaar een zelfstandige beroepsactiviteit uit te oefenen, en in de tweede plaats voorzover hij de diensten ook over de grenzen verricht, zonder zich naar een andere lidstaat te begeven.

72. Uit al deze omstandigheden blijkt, dat de in de onderhavige zaak wezenlijke feiten betreffende de heer en mevrouw Carpenter niet van zuiver interne aard zijn. Veeleer vertonen zij een communautair element, wat tot gevolg heeft dat het gemeenschapsrecht toepassing vindt op feiten zoals die in het hoofdgeding.

73. Derhalve kan worden geconcludeerd dat mevrouw Carpenter bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht als echtgenote van een burger van de Unie een van haar echtgenoot afgeleid recht op verblijf heeft, tenminste — en slechts zolang[23] — als haar echtgenoot gebruik maakt van zijn uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten.

74. Ten slotte moet nog worden ingegaan op het aspect van het risico van misbruik, in het bijzonder op het eventuele gevaar dat nationale verblijfsregelingen inzake de rechtspositie van onderdanen van derde landen, die echtgenoot zijn van eigen onderdanen, kunnen worden omzeild doordat de echtgenoot die een eigen onderdaan is, in de verleiding kan komen een band met de Gemeenschap te „bewerkstelligen". Zo zou kunnen worden gesteld, dat een onderdaan van een lidstaat precies daarom bijvoorbeeld in een andere lidstaat — zelfs slechts kort — arbeid zou kunnen verrichten, om aldus zichzelf en zijn echtgenoot die onderdaan is van een derde land, binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht „te brengen". Voorts zou men kunnen stellen, dat de echtgenoot die onderdaan is van een derde land, aldus zou worden onttrokken aan de loutere toepassing van het nationale recht en hij in vergelijking met het nationaal recht in een gunstigere rechtspositie zou worden gebracht, doordat hem aldus de mogelijkheid zou worden geboden van een op het gemeenschapsrecht gebaseerd verblijfsrecht.

75. Ter zake zij opgemerkt dat in casu niet blijkt van een dergelijk eventueel oogmerk de wet te omzeilen, aangezien de heer Carpenter zijn onderneming reeds vóór het huwelijk exploiteerde en grensoverschrijdend diensten aanbood. Ook voor de betrokken autoriteiten staat het kennelijk buiten kijf, dat het huwelijk van de heer en mevrouw Carpenter geen schijnhuwelijk is.

b) Uitlegging van richtlijn 73/148 en van het nationale recht met inachtneming van het primaire recht

76. De hier relevante bepalingen van richtlijn 73/148 betreffende het verblijfsrecht

23 — Onder verwijzing naar het arrest in de zaak Singh wijst Watson, „Free Movement of Workers: a one way ticket?", *Industrial Law Journal*, 1993, blz. 68 (blz. 75), op de samenhang tussen de economische activiteit van de echtgenoot en het verblijfsrecht van de echtgenoot die onderdaan is van een derde land.

alsook de nationale regelingen inzake het verblijfsrecht moeten op basis van de voorgaande overwegingen dus met inachtneming van de vrijheid van dienstverrichting worden uitgelegd.

77. Indien de Britse regelingen inzake het verblijfsrecht van met een Britse onderdaan gehuwde onderdanen van derde landen inderdaad ook zouden worden toegepast op het geval — zoals het onderhavige — waarin de Britse onderdaan gebruik maakt van zijn communautaire rechten, zouden deze communautaire rechten worden beperkt.

78. Volgens de relevante rechtspraak van het Hof gaan verblijfsrecht en fundamentele vrijheden namelijk hand in hand. Volgens het arrest van het Hof in de zaak Singh kunnen de rechten van vrij verkeer en vestiging „hun volle werking niet ontplooien indien de onderdaan door obstakels die in zijn land van herkomst aan de toegang en het verblijf van zijn echtgenoot in de weg worden gelegd, ervan kan worden weerhouden die rechten uit te oefenen". [24]

79. Wanneer ervan wordt uitgegaan dat dit beginsel voor alle fundamentele vrijheden geldt, dan betekent dat voor het onderhavige geval, dat de vrijheid van dienstverrichting betreft, dat voor de heer Carpenter beperkingen om in andere lidstaten diensten te verrichten een gevolg kunnen zijn van het feit dat zijn echtgenote geen of hoogstens een beperkt verblijfsrecht wordt toegekend.

c) Uitlegging van richtlijn 73/148 en van het nationaal recht met inachtneming van de grondrechten

80. De hier relevante bepalingen van richtlijn 73/148 betreffende het verblijfsrecht alsook de nationale regelingen inzake het verblijfsrecht moeten evenwel ook met inachtneming van de grondrechten worden uitgelegd.

81. Daartoe dient in de eerste plaats als beginsel te worden vastgesteld, dat het Hof tot taak heeft de eerbiediging van de grondrechten te verzekeren. [25] „Daarbij laat het Hof zich leiden door de constitutionele tradities welke aan de lidstaten gemeen zijn, alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens, waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten. Aan het EVRM komt in dit opzicht bijzondere betekenis toe." [26] „Deze beginselen zijn overigens vastgelegd in artikel 6, lid 2, EU." [27]

24 — Arrest Singh, aangehaald in voetnoot 3, punt 23.

25 — Arresten van 11 juli 1985, Cinéthèque e.a. (60/84 en 61/84, Jurispr. blz. 2605, punt 26), en 30 september 1987, Demirel (12/86, Jurispr. blz. 3719, punt 28).

26 — Arrest van 6 maart 2001, Connolly/Commissie (C-274/99 P, Jurispr. blz. I-1611, punt 37).

27 — Ibidem, punt 38.

82. Het Hof is evenwel niet bevoegd om te oordelen, of een nationale regeling van een lidstaat, die niet binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt, verenigbaar is met de grondrechten. [28]

83. Voor een nationale wettelijke regeling die binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt, moeten de nationale rechter daarentegen alle uitleggingselementen worden verschaft, die hij nodig heeft om de verenigbaarheid van die nationale regeling met de grondrechten te kunnen beoordelen.

84. De onderhavige zaak betreft het in artikel 8 EVRM neergelegde recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Het kernelement [29] daarvan is de bescherming van het huwelijk. [30] Daarbij komt in casu nog de relatie van mevrouw Carpenter met haar stiefkinderen. [31]

85. De onderhavige zaak betreft dus in de eerste plaats de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende negatieve verplichting van de verdragsluitende partijen respectievelijk de lidstaten om zich te onthouden van inmenging met betrekking tot de uitoefening van het recht van echtgenoten om samen te wonen. [32] In de tweede plaats betreft zij de positieve verplichting van de staten [33], ook bepaalde gezinsleden de toegang tot hun grondgebied toe te staan. [34]

86. Kennelijk vormt de weigering van een verblijfsvergunning alsook een besluit betreffende de uitzetting in beginsel een inmenging met betrekking tot de uitoefening van deze rechten.

87. Omgekeerd geniet het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven evenwel geen absolute bescherming. Een inmenging met betrekking tot de uitoefening van dit recht is volgens artikel 8, lid 2, EVRM toegestaan „voorzover [deze] bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

88. Aangaande een dergelijke inmenging met betrekking tot de uitoefening van het

28 — Arrest van 29 mei 1997, Kremzow (C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 15).

29 — Dit komt overeen met artikel 7 van het op 7 december 2000 te Nice vastgestelde Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (PB C 364, blz. 1).

30 — EHRM, arrest Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk, Series A, nr. 94, § 62.

31 — Betreffende de erkenning van deze relatie zie de niet-gepubliceerde beslissing van de Commissie van 7 december 1982, B 9867/82, Moodey/Verenigd Koninkrijk.

32 — Aangaande dit aspect zie in het algemeen De Schutter, „Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens", *Revue du droit des étrangers*, 1996, blz. 531 (blz. 546). Aangaande de negatieve verplichting zie EHRM, arrest van 11 juli 2000, Ciliz v. Nederland, § 62.

33 — EHRM, arrest Marckx v. België, Series A, nr. 31, § 63.

34 — De Schutter (aangehaald in voetnoot 32), blz. 546.

recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven beschikken de lidstaten weliswaar over een bepaalde beoordelingsvrijheid,[35] doch deze is niet onbeperkt. Zo moeten de voorwaarden die beperkingen op het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven toestaan, eng worden uitgelegd.

89. Voor de beoordeling of een inmenging in de uitoefening van grondrechten is toegestaan, moeten dus de omstandigheden van elk concreet geval in aanmerking worden genomen. Terwijl het Hof tot taak heeft de nationale rechter de uitleggingsgegevens te verschaffen die noodzakelijk zijn voor de beslechting van het bij hem aanhangig geding[36], staat het evenwel aan de nationale rechter om de in het geding zijnde feiten aan de hand van de door het Hof ontwikkelde criteria te beoordelen. Dat geldt in het bijzonder wegens de aard van de te verrichten analyse.[37] Want het blijft de taak van de nationale rechter om gemeenschapsrechtelijke voorschriften en voorschriften tot omzetting ervan op een concreet geval toe te passen.[38]

90. Aangaande de door de nationale rechter bij zijn analyse in acht te nemen criteria zij in de eerste plaats opgemerkt, dat het hier gaat om de noodzaak van inmenging met betrekking tot de uitoefening van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en daarbij in de eerste plaats om de evenredigheid van de inmenging.

91. Bij een dergelijke toetsing van de evenredigheid moet in het bijzonder worden nagegaan, of het evenredig is dat mevrouw Carpenter enkel vanuit het buitenland de noodzakelijke vergunning kan aanvragen.[39] In samenhang daarmee moet de redelijkheid van een dergelijke procedure voor mevrouw Carpenter worden onderzocht, in het bijzonder bijvoorbeeld ook de redelijkheid van de wachttijd voor het verkrijgen van de vergunning. Eveneens moet worden nagegaan, of ingeval mevrouw Carpenter op de Filippijnen bleef, het voor de heer Carpenter — eventueel met zijn kinderen — redelijk zou zijn op de Filippijnen te wonen en aldaar economisch werkzaam te zijn.[40]

92. Bij de controle van de evenredigheid, dat wil zeggen de controle van de noodzaak van de inmenging, moet de zwaarte van de inmenging, dat wil zeggen de aantasting van de particuliere belangen, in wezen worden afgewogen tegen het door de immigratiewetgeving nagestreefde doel, dat wil zeggen tegen het belang van de staat.

93. De zwaarte van de inmenging, dus de aantasting van particuliere belangen, moet aan de hand van een reeks factoren worden

35 — EHRM, arrest van 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, *Rapporten* 1996-VI, blz. 2031, § 63.

36 — Arrest van 3 mei 2001, Verdonck e.a. (C-28/99, Jurispr. blz. I-3399, punt 28).

37 — Arrest van 14 december 2000, Fazenda Pública (C-446/98, Jurispr. blz. I-11435, punt 23), en de daar aangehaalde rechtspraak.

38 — Ibidem, punt 23.

39 — Zie hieromtrent zaak Lukka/Verenigd Koninkrijk (12122/86, DR 50, blz. 268).

40 — EHRM, arrest Beljoudi v. Frankrijk, Series A, nr. 234-A, §§ 78 e.v.

beoordeeld. Daartoe behoren de familierelaties van mevrouw Carpenter, dat wil zeggen haar familierelaties in het Verenigd Koninkrijk[41] alsook op de Filippijnen. Voorts moet ook de persoonlijke situatie van mevrouw Carpenter worden beoordeeld, dus haar integratie in de maatschappij en cultuur van het Verenigd Koninkrijk.[42]

94. Naast de belangen van mevrouw Carpenter als echtgenote zijn er in casu ook nog de belangen van de stiefkinderen, die eveneens als beginsel door het EVRM worden beschermd.[43] Dienaangaande speelt de intensiteit van de band tussen mevrouw Carpenter en haar stiefkinderen alsook de leeftijd van de kinderen een rol.[44]

95. In casu zou voorts ook rekening moeten worden gehouden met de geografische afstand tussen de Filippijnen en het Verenigd Koninkrijk en met de mogelijkheid respectievelijk onmogelijkheid van bezoek.

96. Ten slotte moet ook in aanmerking worden genomen, of het huwelijk vóór of na de overtreding van de immigratiewetgeving is gesloten. Zoals blijkt uit het dossier, is mevrouw Carpenter na het verstrijken van haar tijdelijke vergunning gehuwd.

97. Aangaande het belang van de staat moet rekening worden gehouden met de doelstellingen die het Verenigd Koninkrijk met zijn immigratiewetgeving, in het bijzonder betreffende het verblijfsrecht, nastreeft. Van de in artikel 8, lid 2, EVRM genoemde doelstellingen komt in de regel de bescherming van de openbare orde in aanmerking.[45] Ten slotte dient ook rekening te worden gehouden met de zwaarte van de overtreding van de immigratiewetgeving, waaraan mevrouw Carpenter zich schuldig heeft gemaakt doordat zij na afloop van haar tijdelijke vergunning in het Verenigd Koninkrijk is gebleven.

d) Sanctiemogelijkheden van de lidstaten voor de overtreding van nationale regelingen inzake verblijf

98. Ten slotte zij gewezen op de mogelijkheden die de lidstaten op grond van het gemeenschapsrecht behouden, om overtredingen van de immigratiewetgeving te bestraffen. De grenzen die daarbij voor de lidstaten uit het gemeenschapsrecht, met inbegrip van de grondrechten, voortvloei-

41 — EHRM, arrest Beljoudi v. Frankrijk, Series A, nr. 234-A, §§ 78 e.v.

42 — EHRM, arrest Moustaquim v. België, Series A, nr. 193, § 45.

43 — Zie daaromtrent de niet-gepubliceerde beslissing van de Commissie van 7 december 1982 in klacht 9867/82, Moodey/Verenigd Koninkrijk.

44 — Daaraan zij toegevoegd dat het welzijn van de kinderen in het kader van de belangenafweging een beslissende rol kan spelen (EHRM, arrest van 13 juli 2000, Elsholz v. Duitsland, § 48).

45 — Lukka/Verenigd Koninkrijk, aangehaald in voetnoot 39 (blz. 272).

en, gelden evenwel — wederom — slechts in die bepaalde gevallen die ook een communautair element vertonen.

99. Zo kunnen lidstaten bijvoorbeeld sancties opleggen aan echtgenoten met de nationaliteit van een derde land, die na het verstrijken van een tijdelijke verblijfsvergunning op het grondgebied blijven. Deze sancties moeten evenwel verenigbaar zijn met het evenredigheidsbeginsel, zoals dit door het Hof in zijn rechtspraak is ontwikkeld. Volgens vaste rechtspraak zijn sancties, zoals geldboeten en gevangenisstraffen, toegestaan, wanneer zij evenredig [46] zijn — of anders uitgedrukt — een „toepassing van passende dwangmaatregelen bij niet-nakoming" [47] vormen.

100. Aangaande verwijdering van het grondgebied van een lidstaat zij erop gewezen, dat de rechtspraak van het Hof een dergelijke maatregel aan strikte grenzen bindt. Volgens het arrest van het Hof in de zaak Royer is bijvoorbeeld een besluit tot uitzetting niet geoorloofd, „indien het uitsluitend zou zijn genomen op grond dat de betrokkene wettelijke formaliteiten inzake het toezicht op vreemdelingen niet had vervuld of niet over een verblijfsvergunning beschikte". [48] In het arrest Watson en Belmann verklaarde het Hof, dat de verwijdering van het grondgebied wegens verzuim van de aanmeldings- en inschrijvingsformaliteiten niet geoorloofd is. [49]

101. Op het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag moet derhalve worden geantwoord, dat een onderdaan van een derde land, die de echtgenoot is van een onderdaan van een lidstaat die in deze lidstaat woont, zich niet op artikel 49 EG, doch wel op richtlijn 73/148 kan beroepen om het recht te verkrijgen met zijn echtgenoot in diens lidstaat van herkomst te verblijven, wanneer zijn echtgenoot diensten verricht voor personen in andere lidstaten. Daarbij moet worden bedacht, dat richtlijn 73/148 met inachtneming van het primaire recht en de grondrechten, in het bijzonder het recht op eerbiediging voor het familie- en gezinsleven, moet worden uitgelegd.

B — *Tweede onderdeel van de prejudiciële vraag: de echtgenoot die onderdaan is van een derde land, zorgt voor de kinderen van de burger van de Unie*

102. Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag betreft het geval waarin de

46 — Arrest van 7 juli 1976, Watson en Belmann (118/75, Jurispr. blz. 1185, punten 21-22).

47 — Arrest van 14 juli 1977, Sagulo e.a. (8/77, Jurispr. blz. 1495, punt 6).

48 — Arrest van 8 april 1976, Royer (48/75, Jurispr. blz. 497, punten 38-40).

49 — Aangehaald in voetnoot 46, punt 20.

echtgenoot, die geen onderdaan van een lidstaat is, de andere echtgenoot die wel onderdaan van een lidstaat is, rechtstreeks steunt bij de verrichting van diensten in andere lidstaten door voor diens kinderen te zorgen.

103. Zoals de Commissie terecht stelt, heeft de omstandigheid dat mevrouw Carpenter voor de kinderen van de heer Carpenter zorgt en hem aldus indirect helpt gebruik te maken van de uit de vrijheid van dienstverrichting voortvloeiende rechten, niets van doen met de vraag of de heer Carpenter op zodanige wijze van zijn rechten gebruik heeft gemaakt dat zijn echtgenote onder het gemeenschapsrecht valt.

104. Ook de hier in aanmerking te nemen voorschriften van het afgeleide gemeenschapsrecht pleiten tegen de juridische relevantie van de omstandigheid dat de echtgenoot voor de kinderen van de burger van de Unie zorgt, voor het verblijfsrecht. Zo verwijst de hier relevante richtlijn 73/148 voor haar werkingssfeer in artikel 1, lid 1, naar een reeks omstandigheden, zoals de graad van verwantschap, de leeftijd, financiële afhankelijkheid, het samenwonen in een gezin. De zorg voor kinderen wordt in deze — uitputtende — opsomming niet genoemd. Daaruit kan worden geconcludeerd dat de gemeenschapswetgever de zorg voor kinderen in deze context kennelijk niet relevant acht.

105. Ten slotte verwijst ook de rechtspraak van het Hof betreffende de rechten van een onderdaan van een derde land die met een burger van de Unie is gehuwd, niet uitdrukkelijk naar de omstandigheid dat de onderdaan van het derde land een bijdrage levert aan de beroepsactiviteit van de burger van de Unie. Zo is het voor het Hof in de zaak Singh met name — zoals reeds gezegd — van belang, dat rechten die uit het vrije verkeer van werknemers en het recht van vestiging kunnen worden afgeleid, „hun volle werking niet ontplooien indien de onderdaan door obstakels die in zijn land van herkomst aan de toegang en het verblijf van zijn echtgenoot in de weg worden gelegd, ervan kan worden weerhouden om die rechten uit te oefenen". [50] Dat dit beginsel moet worden geacht voor alle fundamentele vrijheden te gelden, is reeds gezegd.

106. De in het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag bedoelde variant is voor de beantwoording van de prejudiciële vraag juridisch dus niet relevant, zodat daarop niet verder behoeft te worden ingegaan.

50 — Arrest aangehaald in voetnoot 3, punt 23.

VI — Conclusie

107. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„In een situatie waarin een onderdaan van een lidstaat die in deze lidstaat woont, en diensten verricht ten behoeve van personen in andere lidstaten, en gehuwd is met een echtgenoot die zelf geen onderdaan van een lidstaat is, kan de echtgenoot die onderdaan is van een derde land, zich niet op artikel 49 EG, doch wel op 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, beroepen om het recht te verkrijgen met zijn echtgenoot in diens lidstaat van herkomst te verblijven. Daarbij moet worden bedacht, dat richtlijn 73/148 met inachtneming van de vrijheid van dienstverrichting en de grondrechten, in het bijzonder het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, moet worden uitgelegd.

Voor het antwoord op de voorgelegde vraag maakt het geen verschil wanneer de echtgenoot die geen onderdaan van een lidstaat is, de andere die dat wel is, indirect steunt bij het verrichten van diensten in andere lidstaten, door voor diens kinderen te zorgen."