kel 9 van richtlijn nr. 64/221 betreft, het belangrijkste dat boven twijfel komt te staan dat de instantie haar taak in volkomen onafhankelijkheid vervult en voor de vervulling van haar taak niet — rechtstreeks of zijdelijks — gecontroleerd wordt door de instantie die de in de richtlijn bedoelde maatregelen heeft te nemen.

6. Sluit artikel 9, lid 2, van richtlijn nr. 64/221 de mogelijkheid niet uit dat betrokkene zich rechtstreeks tot de bevoegde instantie wendt, het schrijft die mogelijkheid evenmin voor en laat de Lid-Staten in zoverre de keuze, wanneer eenmaal, op aanvraag van betrokkene, is verzekerd dat de zaak door die instantie zal worden behandeld.

7. De woorwaarden waaronder betrokkene voor de bevoegde instantie van zijn middelen tot verweer gebruik moet kunnen maken en zich volgens de procedurevoorwaarden van de nationale wetgeving moet kunnen doen bijstaan of vertegenwoordigen, mogen voor betrokkene niet ongunstiger zijn dan de voorwaarden waaronder er voor andere, vergelijkbare, nationale instanties wordt geprocedeerd.

In de gevoegde zaken 115 en 116/81,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag, van de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik, rechtdoende in kort geding, in het aldaar aanhangig geding tussen enerzijds

REZGUIA ADOUI

en

1. BELGISCHE STAAT, bij de minister van Justitie,

2. STAD LUIK, bij de burgemeester,

anderzijds

DOMINIQUE CORNUAILLE

en

BELGISCHE STAAT, bij de minister van Justitie,

om een prejudiciële beslissing inzake de uitlegging van de artikelen 7, 48, lid 3, 56, lid 1, en 66 van het Verdrag en van 's Raads richtlijn nr. 64/221 van 25 februari 1964, voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB van 1964, blz. 850), en wel met name van de artikelen 3, 6, 8 en 9 van die richtlijn,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: J. Mertens de Wilmars, president, G. Bosco, A. Touffait en O. Due, kamerpresidenten, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros, rechters,

advocaat-generaal: F. Capotorti
griffier: P. Heim

het navolgende

ARREST

De feiten

De verwijzingsbeschikkingen, het procesverloop en de opmerkingen, gemaakt krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en schriftelijke behandeling

1. Mejuffrouw Adoui, van Franse nationaliteit, heeft op 3 juni 1980 bij de bevoegde gezagsorganen van de stad Luik een verblijfsvergunning voor België aangevraagd. Die vergunning werd haar bij een op 15 oktober 1980 betekend besluit van de minister van Justitie geweigerd, met bevel het land binnen twee weken te verlaten op grond dat haar persoonlijk gedrag haar vestiging om redenen van openbare orde ongewenst deed zijn: zij werkte in een bar van bedenkelijke zedelijke reputatie, waar het vrouwelijk bedienend personeel zich in het schouwvenster te kijk stelt en zich met bezoekers kan afzonderen, gedragingen strijdig met de politieverordening de dato 25 maart 1957 van de stad Luik. Uit het dossier blijkt niet of het bevel om het land te verlaten ook het verbod van terugkeer inhield.

Betrokkene zou op 28 oktober 1980 aan het bevel gevolg hebben gegeven, doch een maand nadien in België zijn teruggekeerd en de stedelijke overheid van die terugkeer heben verwittigd. Op 27 november 1980 werd haar aangezegd het land binnen vier dagen te verlaten. Bij aangetekende brief van 1 december 1980 verzocht zij schriftelijk om inwinning van het advies van de Raadgevende Commissie voor Vreemdelingen, welk

verzoek door het Ministerie van Justitie als te laat ingediend werd aangemerkt; het ministerie weigerde derhalve de zaak aan de commissie voor te leggen en gelastte betrokkene op 3 december 1980 en 15 januari 1981 nogmaals het land te verlaten. Betrokkene weigerde daaraan gevolg te geven; stellende zich als het slachtoffer van feitelijkheden te beschouwen, dagvaardde zij de Belgische Staat en de Stad Luik voor de rechter in kort geding.

2. Mejuffrouw Cornuaille is een sedert 2 juni 1978 in België verblijfhoudende Française. Haar verzoek om een vestigingsvergunning de dato 13 juni 1978 bleef onbeantwoord. Wel werd haar bewijs van inschrijving meermalen verlengd. Op grond van door de politie ingewonnen inlichtingen, waarin betrokkene werd beschreven als een barjuffrouw die zich, dienstdoende in een bar van in zedelijk opzicht bedenkelijk gehalte, „in zeer ontklede toestand aan cliënten vertoont", wendde de vreemdelingendienst zich, alvorens tot uitzetting over te gaan, met een verzoek om advies tot de Raadgevende Commissie voor Vreemdelingen. Ofschoon betrokkene niet in het bezit is van een vestigingsvergunning, blijkt de vreemdelingendienst haar met iemand in het bezit van een vestigingsvergunning te hebben gelijkgesteld. In een ten behoeve van de commissie opgestelde nota de dato 25 april 1979 heeft de vreemdelingendienst, verwijzende naar het thans jegens het prostitutiemilieu gevolgde beleid, als zijn oordeel uitgesproken dat de aanwezigheid van betrokkene in België, gezien haar persoonlijk gedrag, voor de openbare orde schadelijk was te achten.

Verzoekster protesteerde en verzocht haar dossier te mogen inzien. Nadat haar dit meermalen was geweigerd, kon zij niettemin inzage van het dossier krijgen nadat zijn tegen de minister van Justitie een procedure in kort geding had aangespannen. De commissie heeft de behandeling van de zaak meermalen uitgesteld. Ten slotte werd betrokkene opgeroepen tegen een zitting, door de commissie op 11 september 1980 gehouden. Betrokkene verzocht echter om uitstel vanwege het feit dat zij terzake van valsheid in geschrifte, smaad, belediging en laster bij de procureur des Konings een klacht had ingediend tegen degenen die de aan de vreemdelingendienst toegeleide informatie hadden opgesteld. Buiten aanwezigheid van betrokkene en haar raadsman, heeft de Raadgevende Commissie voor Vreemdelingen op 11 september 1980, zonder de feiten waarover betrokkene zich had beklaagd, in aanmerking te nemen, tot haar uitzetting geadviseerd. Betrokkene heeft toen de Belgische staat, die zich haars inziens aan feitelijkheden had schuldig gemaakt, in kort geding gedagvaard.

3. Volgens de Belgische wet van 28 maart 1952 mag „geen vreemdeling ... zich in het Rijk vestigen zonder daartoe een vergunning verkregen te hebben vanwege de minister van Justitie". Het kenmerkend verschil tussen de vestigingsvergunning en het bewijs van inschrijving is gelegen in het feit dat de houder van een vestigingsvergunning alleen op grond van een beperkt aantal wettige redenen, en dikwijls alleen nadat het advies van de Raadgevende Commissie voor Vreemdelingen is ingewonnen, uit het land kan worden gezet.

De wet onderscheidt, wat de maatregelen van openbare orde betreft, tussen maatregelen, te nemen jegens al dan niet

in het bezit van een verblijfsvergunning zijnde vreemdelingen. In het eerste geval wordt men het land uitgezet bij een koninklijk besluit, dat slechts kan worden genomen nadat de commissie advies heeft uitgebracht. In het tweede geval staan de minister van Justitie een groot aantal maatregelen (verbod het land te betreden; uitwijzing; bevel het land te verlaten; terugzending) ter beschikking.

Volgens artikel 3 bis van de wet, zoals in 1969 gewijzigd, moet, in geval van weigering van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling die onderdaan van een Lid-Staat van de EEG is, alsook wanneer vóór verstrekking van zulk een vergunning tot uitwijzing van de vreemdeling wordt besloten, de commissie de zaak in onderzoek nemen, wanneer betrokkene zulks verzoekt. Hij kan een door die commissie uit te brengen advies aanvragen door zich, binnen acht dagen na de dag waarop hij van de weigering hem de verblijfsvergunning te verstrekken dan wel van de vóór afgifte van zulk een vergunning genomen uitwijzingsmaatregel heeft kennis genomen, bij aangetekende brief tot de minister van Justitie te wenden.

Det wet van 28 maart 1952 is bij wet van 15 december 1980 gewijzigd. De wijzigingen zijn evenwel te dezen niet relevant.

De commissie bestaat uit een magistraat, een advocaat en een ambtenaar van het ministerie van Buitenlandse Zaken (artikel 10 bis). De leden der commissie worden voor de tijd van drie jaar door de Koning benoemd. De procedure en werkwijze der commissie zijn geregeld in het koninklijk besluit van 22 december 1969. Men heeft zich in voege als hiervoor vermeld tot haar te wenden. Het verzoekschrift moet met redenen omkleed zijn. De minister legt zijn opmerkingen neer in een tot de voorzitter der commissie gerichte nota, waarvan men de vreemdeling een afschrift doet toekomen. Hij wordt dan op instructie van het bestuur der openbare veiligheid en door het gemeentebestuur van de plaats van zijn inwoning, dan wel door de directeur van de inrichting waar hij werd aangehouden, opgeroepen om voor de commissie te verschijnen. Verschijnt de vreemdeling of zijn raadsman zonder als geldig aanvaarde reden niet voor de commissie, dan verliest hij het recht door haar te worden gehoord. Het advies van de commissie wordt binnen acht dagen ter kennis van de minister van Justitie, van de betrokken onderdaan van de Gemeenschap en van zijn raadsman gebracht. Als secretaris der commissie treedt een ambtenaar van het Ministerie van Justitie op.

4. Tijdens de behandeling in kort geding heeft mejuffrouw Adoui betoogd dat zij door haar persoonlijk gedrag nimmer de openbare orde heeft geschonden, zodat de weigering haar een verblijfsvergunning te verlenen, willekeurig zou zijn en de sedert 22 november 1980 door de minister van Justitie gevolgde procedure als irregulier zou zijn aan te merken. Zij verbindt daaraan de consequentie dat aan verweerders ten principale ware te gelasten haar voor de duur van vijf jaar een vestigingsvergunning te verlenen en dat hun dient te worden verboden om het even welke maatregel te nemen teneinde haar het land te doen verlaten, zulks althans zolang er op het tweede verzoek om een vestigingsvergunning dat zij stelt te hebben ingediend, niet is beslist.

5. In kort geding stelde mejuffrouw Cornuaille in de enige procedure die aan de tenuitvoerlegging van een administratieve maatregel tot uitzetting vooraf moet gaan, haar recht op verweer ge-

schonden te achten. Vanwege de spoedeisendheid der zaak, gelegen in de omstandigheid dat er te haren aanzien een — onmiddellijk voor tenuitvoerlegging vatbaar — uitzettingsbesluit dreigde te worden genomen, vorderde zij dat haar aanspraak op een vestigingsvergunning zou worden erkend en dat de uitzettingsprocedure pas zou worden voortgezet nadat de uitslag van het strafrechtelijk onderzoek bekend zou zijn, althans nadat er voor de Raadgevende Commissie voor Vreemdelingen een gedachtenwisseling zou hebben plaatsgevonden die werkelijk als behandeling op tegenspraak zou kunnen worden aangemerkt.

6. Bij beschikkingen van 8 mei 1981 heeft de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik, rechtdoende in kort geding, na in de zaak 115/81 de stad Luik buiten geding te hebben gesteld omdat haar rol tot het verrichten van eenvoudige handelingen, strekkende ter uitvoering van het door de Staat op het gebied der vreemdelingenpolitie gevolgde beleid beperkt bleef, het geding geschorst en krachtens artikel 117 van het Verdrag *beide zaken* naar het Hof verwezen ter beantwoording van de navolgende prejudiciële vragen:

„*A — Betreffende het begrip openbare orde*

1) Kan het Hof van het begrip openbare orde, waarop krachtens de artikelen 48 en 56 EEG-Verdrag beroep kan worden gedaan, een definitie geven (zaak 115/81)? Kan het Hof van het begrip openbare orde in de zin van de artikelen 48 en 56 EEG-Verdrag, een definitie geven? (zaak 166/81)

2) Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat de Lid-Staten ten aanzien van het begrip openbare orde over een vrijheid van beoordeling beschikken, binnen de grenzen van het gemeenschapsrecht. Kan het Hof deze grenzen nader aangeven?

3) Hoe kan, naar de mening van het Hof, de leer van het arrest-Van Duyn (zaak 41/74) worden verzoend met het in artikel 7 EEG-Verdrag vervatte en in de artikelen 48 en volgende EEG-Verdrag bevestigde non-discriminatiebeginsel? Welke zijn precies de voorwaarden waaronder en de grenzen waarbinnen er in de wetgeving en de praktijk van een Lid-Staat discriminatie mag blijven bestaan tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten, wanneer het gaat om het door het Verdrag gegarandeerde vrije verkeer van personen? (zaak 115/81)

Hoe kan, naar de mening van het Hof, de leer van het arrest-Van Duyn (zaak 41/74) worden verzoend met het in artikel 7 EEG-Verdrag vervatte en in de artikelen 48 en volgende EEG-Verdrag bevestigde non-discriminatiebeginsel? Welke zijn precies de voorwaarden waaronder en de grenzen waarbinnen er in de wetgeving en de praktijk van een Lid-Staat discriminatie mag blijven bestaan tussen eigen onderdanen en onderdanen van andere Lid-Staten, wanneer het gaat om het door het Verdrag gegarandeerde vrije verkeer van personen? (zaak 116/81)

4) Is het denkbaar dat een ‚persoonlijke gedraging die een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt welke een fundamenteel belang van de samenleving aantast' (zaak 30/77, Bouchereau) niet strafrechtelijk kan worden gesanctioneerd in

een Lid-Staat, die deze gedraging aldus wenst te kwalificeren om een onderdaan van een andere Lid-Staat van zijn grondgebied te verwijderen? (zaak 115/81)

Is het denkbaar dat een ‚persoonlijke gedraging die een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt welke een fundamenteel belang van de samenleving aantast' (zaak 30/77, Bouchereau) niet strafrechtelijk kan worden gesanctioneerd in een Lid-Staat, die deze gedraging aldus wenst te kwalificeren om een onderdaan van een andere Lid-Staat van zijn grondgebied te verwijderen? (zaak 116/81)

5) Is het denkbaar dat er sprake is van een fundamenteel belang van de samenleving indien dit belang niet tenminste eerst als zodanig door de staat die zich erop beroept in een wet, een verordening of een gelijkwaardige gedragslijn is erkend, zelfs indien die gedraging niet strafbaar is? (zaak 115/81)

Is het denkbaar dat er sprake is van een fundamenteel belang van de samenleving indien dit belang niet tenminste eerst als zodanig door de staat die zich erop beroept in een wet, een verordening of een gelijkwaardige gedragslijn is erkend? (zaak 116/81)

6) Als de maatregel van verwijdering van het grondgebied dikwijls het karakter heeft van een sanctie, die soms veel zwaarder is dan een strafrechtelijke sanctie, moet men dan niet artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens naar analogie toepassen en ervan uitgaan dat de gesanctioneerde gedraging op het moment dat zij werd begaan, een wettelijk omschreven strafbaar feit moest zijn? Welke andere oplossing stelt het Hof subsidiair voor om op dit terrein willekeur van nationale overheden te voorkomen? (zaak 115/81)

Als de maatregel van verwijdering van het grondgebied dikwijls het karakter heeft van een sanctie, die soms veel zwaarder is dan een strafrechtelijke sanctie, moet men dan niet artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens naar analogie toepassen en ervan uitgaan dat de gesanctioneerde gedraging op het moment dat zij werd begaan, een wettelijk omschreven strafbaar feit moest zijn? Welke andere oplossing stelt het Hof subsidiair voor om op dit terrein willekeur van de nationale overheden te voorkomen? (zaak 116/81)

7) Door het gebruik van het bijwoord ‚genoegzaam' in de uitdrukking ‚genoegzaam ernstige bedreiging' heeft het Hof een evenredigheidsgedachte geïntroduceerd. Wil het Hof hiermee zeggen, dat men de ernst van beroering die de openbare orde bedreigt, moet afwegen tegen de, van geval tot geval verschillende, ernst van de maatregel van verwijdering?

8) Kan de verwijdering in sommige gevallen niet een zo zware sanctie worden, dat men er niet meer toe over kan gaan omdat dit een onmenselijke behandeling zou zijn: vader of moeder van een kinderrijk gezin, echtgenoot of ouder van een onderdaan van de uitzettende staat, minderjarige, iemand die om gezondheidsredenen of vanwege zijn leeftijd onvoldoende kans heeft om

zich opnieuw in een ander land aan te passen, iemand die op het grondgebied van de uitzettende staat is geboren en daar geruime tijd heeft gewoond . . .? (zaak 115/81)

Kan de verwijdering in sommige gevallen niet een zo zware sanctie worden, dat zij als een onmenselijke behandeling zou zijn te beschouwen: vader of moeder van een kinderrijk gezin, echtgenoot of ouder van een onderdaan van de uitzettende staat, minderjarige, iemand die om gezondheidsredenen of vanwege zijn leeftijd onvoldoende kansen heeft om zich opnieuw in een ander land aan te passen, iemand die op het grondgebied van de uitzettende staat is geboren en daar geruime tijd heeft gewoond . . .? (zaak 116/81)

9) In hoeverre zijn de Lid-Staten gerechtigd, bij weigering of intrekking van een verblijfsvergunning het zedelijk gedrag van de betrokkenen in hun privé-leven in aanmerking te nemen wanneer dit zedelijk gedrag niet zodanig is, dat het in de staat van ontvangst kan leiden tot beroering die in het openbaar feitelijk en objectief waarneembaar is? Sluit de aanduiding ‚openbaar' niet elke beoordeling van het privé-leven, het zedelijk gedrag en de overtuigingen van de betrokken personen uit, wanneer deze normaliter niet tot uiting behoeven te komen in uiterlijke gedragingen die kunnen leiden tot beroering die in het openbaar feitelijk en objectief waarneembaar is?

10) Wanneer een Lid-Staat, die erop uit is prostituées uit een bepaald land van zijn grondgebied te verwijderen omdat zij een steun voor de georganiseerde misdaad zouden kunnen zijn, dit systematisch doet door hun beroepsuitoefening van prostituée tot een gevaar voor de openbare orde te verklaren, zonder de moeite te nemen na te gaan of de betrokkenen al dan niet van relaties met ‚de onderwereld' kunnen worden verdacht, baseert die staat zijn optreden dan nog wel op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en doet hij niet aan — volgens de leer van het arrest-Bonsignore (zaak 67/74) verboden — generale preventie? (zaak 115/81)

Wanneer een Lid-Staat, die erop uit is prostituées uit een bepaald land van zijn grondgebied te verwijderen omdat zij een steun voor de georganiseerde misdaad zouden kunnen zijn, dit systematisch doet door hun beroepsuitoefening van prostituée tot een gevaar voor de openbare orde te verklaren, zonder na te gaan of de betrokkenen al dan niet van relaties met ‚de onderwereld' kunnen worden verdacht, baseert die staat zijn optreden dan nog wel op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en doet hij niet aan — volgens de leer van het arrest-Bonsignore (zaak 67/74) verboden — generale preventie? (zaak 116/81)

11) Kan een Lid-Staat zonder meer stellen dat het persoonlijk gedrag van personen die een bepaald beroep uitoefenen, een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, wanneer de uitoefening van dit beroep op zijn grondgebied niet is verboden, dit beroep onbelemmerd door enige dui-

zenden personen wordt uitgeoefend, vreemdelingen jarenlang toegang tot dit beroep hebben gekregen, over dit beroep regelmatig belasting wordt geheven, de betrokken Lid-Staat in plaats van dit beroep te verbieden juist een wettelijke regeling heeft vastgesteld om degenen die dit beroep uitoefenen, tegen bepaalde vormen van uitbuiting te beschermen, en bovendien bepaalde vreemdelingen van bepaalde nationaliteiten dit beroep nog steeds mogen uitoefenen? (zaak 115/81)

Kan een Lid-Staat zonder meer stellen dat het persoonlijk gedrag van personen die een bepaald beroep uitoefenen, een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving aantast, zelfs wanneer:

— de uitoefening van dit beroep op zijn grondgebied niet is verboden, ja onbelemmerd door enige duizenden personen wordt uitgeoefend;

— vreemdelingen jarenlang toegang tot dit beroep hebben gekregen;

— over dit beroep regelmatig belasting wordt geheven;

— een wettelijke regeling degenen die dit beroep uitoefenen, tegen bepaalde vormen van uitbuiting beschermt, dan wel bepaalde vreemdelingen dit beroep nog steeds uitoefenen?

(zaak 116/81)

12) Geeft de advocaat-generaal in de zaak-Bonsignore (zaak 67/74), wanneer hij daar de uitdrukkingen ‚onduldbare aanwezigheid' en ‚noodzakelijke oplossing' bezigt, een juiste indicatie van de mate van ernst welke vereist is om de verwijdering van het grondgebied van een Lid-Staat te rechtvaardigen?

13) Onder welke voorwaarden kan iemand aan wie een verblijfsvergunning is geweigerd of van wie de vergunning is ingetrokken omdat zijn persoonlijk gedrag een gevaar voor de openbare orde van de staat van ontvangst vormde, later opnieuw toegang krijgen tot het grondgebied van de betrokken staat en een nieuwe verblijfsvergunning aanvragen? Kan ten aanzien van een onderdaan van een Lid-Staat een onherroepelijk besluit tot verwijdering van het grondgebied worden genomen?

14) Artikel 6 van richtlijn nr. 64/221 bepaalt dat gemeenschapsonderdanen in kennis moeten worden gesteld van de redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid die een hen betreffende beslissing rechtvaardigen. Moet deze kennisgeving in de moedertaal van de betrokkene zijn gesteld? Moet deze kennisgeving, behoudens overwegingen van staatsveiligheid, volledig gedetailleerd en oprecht zijn? Mag een Lid-Staat algemeen geformuleerde motiveringen gebruiken die in een groot aantal gevallen terugkeren? (zaak 115/81)

Artikel 6 van richtlijn nr. 64/221 bepaalt dat gemeenschapsonderdanen in kennis moeten worden gesteld van de redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid die een hen betreffende beslis-

sing rechtvaardigen. Moet deze kennisgeving in de moedertaal van de betrokkene zijn gesteld? Moet deze kennisgeving, behoudens overwegingen van staatsveiligheid, volledig gedetailleerd en oprecht zijn? Mag een Lid-Staat algemeen geformuleerde motiveringen gebruiken die in een groot aantal gevallen terugkeren? (zaak 116/81)

B — Met betrekking tot de procedurele waarborgen:

1) In het arrest-Pecastaing van 5 maart 1980 heeft het Hof verklaard dat artikel 9 van richtlijn nr. 64/221 is bedoeld om degenen die worden getroffen door een weigering of intrekking van een vestigingsvergunning, minimale procedurele waarborgen te bieden. Kan het Hof een aanduiding, precisering en opsomming geven van de procedurele waarborgen die de Lid-Staten hebben te bieden aan een vreemdeling die van het in artikel 9 bedoelde rechtsmiddel gebruik maakt?

2) De richtlijn spreekt van een ‚andere instantie'. Houdt dit in dat over dit rechtsmiddel moet worden beslist door een onpartijdige instantie die volledig onafhankelijk is van de instantie die het besluit neemt? Is er sprake van een voldoende mate van onafhankelijkheid wanneer de leden van de ‚andere instantie' worden benoemd door de instantie die het besluit neemt? Zou het niet wenselijk zijn dat de Lid-Staten de zorg voor het onderzoek van de in artikelen 8 en 9 van de richtlijn bedoelde beroepen aan de rechterlijke macht toevertrouwden?

3) In zijn conclusie in de zaak-Pecastaing meende de advocaat-generaal det een werkelijke onafhankelijkheid van de ‚andere instantie' slechts kan worden gewaarborgd door een volledig ontbreken van elke afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van de instantie die geroepen is het besluit te nemen. Is het Hof met de advocaat-generaal van mening, dat een ambtenaar van de overheidsinstantie die met het nemen van het besluit is belast, geen lid kan zijn van deze andere instantie? Kan een ambtenaar van de overheidsinstantie die het besluit neemt het secretariaat van deze andere instantie voeren? Als hiërarchische betrekkingen tussen de leden van de ‚andere instantie' en de instantie die het besluit neemt, verboden zijn, behoort het dan niet ook in landen waar deze materie tot de bevoegdheid van het Ministerie van Justitie behoort, verboden te zijn, magistraten die werkzaam zijn bij het openbaar ministerie, in deze instantie zitting te doen hebben? Kan een regeringsambtenaar die tot een andere dienst behoort, als lid zitting hebben in deze ‚instantie'? Moeten de leden van de instantie voor een meer of minder lange, en in ieder geval bepaalde termijn zijn benoemd? Is het gebruikelijk dat de instantie die de besluiten neemt, dezelfde is als die welke de leden van de ‚andere instantie' bezoldigt?

4) Behoort de onderdaan van een Lid-Staat, tegen wie een maatregel wordt genomen, niet de mogelijkheid te hebben zich zelf tot de ‚andere instantie' te wenden? Is het gebruikelijk dat de instantie die het besluit neemt, de enige instantie is die een zaak aan de ‚andere instantie' kan voorleggen, de vreemdeling voor een zitting bij laatstgenoemde

instantie kan oproepen en de meer of minder snelle voortgang van de procedure dus in de hand kan hebben?

5) De besluiten van de ‚andere instantie' moeten met redenen zijn omkleed. Betekent dit ook niet, dat de vreemdeling recht heeft op een afschrift ervan dat de handtekeningen van de leden van de instantie draagt en hun identiteit en hoedanigheid vermeldt? (zaak 115/81)

De besluiten van de ‚andere instantie' moeten met redenen zijn omkleed. Betekent dit ook niet, dat de vreemdeling recht heeft op een afschrift ervan dat de handtekeningen van de leden van de instantie draagt en hun hoedanigheid vermeldt? (zaak 116/81)

6) Behoren een vreemdeling of zijn raadsman, die om geldige en belangrijke redenen verhinderd waren om een zitting van de ‚andere instantie' bij te wonen, behoudens in geval van aantoonbare spoed, het recht te hebben op een nieuw onderzoek van de zaak op een nieuwe zitting?

7) Moet op alle door de vreemdeling voorgedragen feitelijke en juridische argumenten nauwkeurig en afdoende worden ingegaan in het besluit van de ‚andere instantie'? Behoort de vreemdeling de bevoegdheid te hebben een dossier over te leggen en schriftelijke stukken in te dienen waarin hij zijn argumenten uiteenzet?

8) Is de instantie die het besluit neemt, verplicht de ‚andere instantie' een dossier ter hand te stellen waaruit blijkt dat het aan laatstgenoemde instantie ter beoordeling voorgelegde besluit tot intrekking of weigering van een vestigingsvergunning op werkelijke, welomschreven, ernstige feiten berust? Moet het bewijs van de feiten waarop de instantie die het besluit neemt, zich baseert, volledig en onweerlegbaar zijn? Kan de vreemdeling die de toereikendheid van het bewijs betwist, een beroep doen op het voordeel van de twijfel? Mogen anonieme aangiften en rapporten van de politie, waarin deze haar bronnen niet noemt, worden gebruikt door de instantie die het besluit neemt? (zaak 115/81)

Is de instantie die het besluit neemt, verplicht de ‚andere instantie' een dossier ter hand te stellen waaruit blijkt dat het aan laastgenoemde instantie ter beoordeling voorgelegde besluit tot intrekking of weigering van een vestigingsvergunning op werkelijke, welomschreven, ernstige feiten berust? Moet het bewijs van de feiten waarop de instantie die het besluit neemt, zich baseert, volledig en onweerlegbaar zijn? Kan de vreemdeling die de toereikendheid van het bewijs betwist, een beroep doen op het voordeel van de twijfel? Mogen anonieme aangiften en rapporten van de politie, waarin deze haar bronnen niet noemt, worden gebruikt door de instantie die het besluit neemt? (zaak 116/81)

9) Kan men stellen dat, nu volgens artikel 3 van richtlijn nr. 64/221 het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf niet voldoende is om een weigering of intrekking van een vestigingsvergunning te recht-

vaardigen, de instantie die het besluit neemt, is gehouden, ingeval de aan de vreemdeling verweten gedragingen strafbare feiten opleveren, deze feiten via het bestaan van een strafrechtelijke veroordeling te bewijzen?

10) Kan men uit een rapport over het zedelijk gedrag het bewijs van een met de openbare orde strijdige persoonlijke gedraging afleiden?

11) Hebben de vreemdeling en zijn raadsman het recht inzage te eisen van het dossier dat door de instantie die het besluit neemt, aan de ‚andere instantie' ter hand is gesteld? Als de instantie die het besluit neemt, om redenen van staatsveiligheid inzage van bepaalde stukken aan de vreemdeling of zijn raadsman kan weigeren, kan deze instantie zich dan niettemin beroepen op de inlichtingen in een stuk dat zij weigert aan de ‚andere instantie' ter hand te stellen?.

12) Brengt de noodzaak van een doeltreffende verdediging niet mee, dat de vreemdeling of zijn raadsman kunnen vragen hen het originele ter inzage liggende dossier of een kopie daarvan, eventueel tegen een niet prohibitief hoge vergoeding, te doen toekomen? Als men van de raadsman van de vreemdeling verlangt dat hij zich voor de bestudering van het hem ter beschikking gestelde dossier naar de hoofdstad van de Lid-Staat begeeft, brengt dit dan, zeker in geval van een Lid-Staat met een uitgestrekt grondgebied, voor de vreemdeling niet zulke buitensporige kosten mee, dat de rechten van de verdediging hierdoor in gevaar komen?

13) Hoelang vòòr de zitting moet de vreemdeling of zijn raadsman inzage in het dossier krijgen? Is de termijn van een maand niet normaal om de vreemdeling in staat te stellen zijn verdediging voor te bereiden, een dossier samen te stellen door de stukken daarvan bijeen te brengen en eventueel een schriftuur op te stellen?

14) Kan de instantie die het besluit neemt, gedekt door redenen van staatsveiligheid, een stuk in het dossier opnemen dat niet aan de vreemdeling of aan zijn raadsman ter inzage is gegeven, teneinde de identiteit van een politieverklikker verborgen te houden? Dient een stuk waarvan de vreemdeling heeft gesteld dat het vals is, bij de behandeling niet buiten beschouwing te blijven?

15) Ligt het niet voor de hand dat de vreemdeling of zijn raadsman lang genoeg van tevoren, bijvoorbeeld binnen de termijn van een maand, op de hoogte wordt gesteld van de datum van de zitting, zodat hij zich hierop goed kan voorbereiden?"

7. De beschikkingen van de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik zijn op 12 mei 1981 ter griffie van het Hof ingekomen.

8. Overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoeksters in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door de heren L. Levaux en L. Misson, advocaten te Luik, door de Belgische staat, bij de minister van Justitie, in zaak 115/81 vertegenwoordigd door de

heer J.-P. Soumagne, advocaat te Luik, en in zaak 116/81 door E. E. Jeunehomme, advocaat te Luik. door de regering van de Franse Republiek, vertegenwoordigd door de heer G. Geoffroy, lid van het onder de eerste minister ressorterend algemeen secretariaat van het interministerieel comité voor vragen van Europese economische samenwerking, als gemachtigde, door de Regering van de Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door A. Squillante, hoofd van de dienst voor diplomatieke geschillen, verdragen en wetgevende zaken, als gemachtigde, bijstaan door O. Fiumara, avvocato dello stato, door de regering van het Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door F. Italianer, secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, als gemachtigde, door de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door R. N. Ricks, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur, J. Amphoux, als gemachtigde, bijgestaan door F. Herbert, advocaat te Brussel.

9. Op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, heeft het Hof besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

A — Opmerkingen van verzoeksters in het hoofdgeding

Vragen A 1) en 2). Verzoeksters in het hoofdgeding zijn van mening dat het begrip openbare orde in finale zin kan worden gedefinieerd, des dat de rechten van particulieren door de Staat en de gemeenschap niet behoeven te worden geëerbiedigd wanneer anders de rechtsgemeenschap in haar bestaan of essentie zou worden bedreigd.

Gezien 's Hofs jurisprudentie kunnen de grenzen, door de Lid-Staten in acht te nemen wanneer zij met een beroep op de openbare orde aan de in het Verdrag gewaarborgde verblijfs- en vestigingsrechten willen tornen, als volgt worden gepreciseerd: de openbare orde van de betrokken Lid-Staat moet als zodanig worden bedreigd; die dreiging moet de toekomst betreffen, immers tegen vroegere gedragingen kan niet met behulp van het begrip openbare orde worden opgetreden; de dreiging moet in het persoonlijk gedrag van betrokkene zijn gelegen; er mag ter verwezenlijking van economische doeleinden niet met het begrip openbare orde worden gewerkt, wil men de doeleinden van het Verdrag als zodanig niet in gevaar brengen; de bedreiging van de openbare orde moet werkelijk en voldoende ernstig zijn, id est een wezenlijk belang van de maatschappij raken (vgl. het arrest in de zaak 30/77, Bouchereau, Jurispr. blz. 1999): de term openbare orde is stricti interpretationis en dient restrictief te worden opgevat; er behoort op een niet-discriminerende wijze mee te worden gewerkt; er is, wat deze term betreft, ruimte voor een onder controle der communautaire instellingen uit te oefenen discretionaire bevoegdheid der Lid-Staten; het begrip mag slechts worden gehanteerd, wanneer er een aantal vorm- en procedurevoorschriften worden geëerbiedigd; betrokkenes gedragingen moeten een bedreiging voor de materiële openbare orde der Lid-Sta-

ten vormen; wil de openbare orde worden ingeroepen, dan moet strafoplegging wegens de hier bedoelde gedragingen mogelijk zijn; tenslotte mag men zich van de term openbare orde niet bedienen teneinde de uitoefening der openbare vrijheden op het grondgebied van het gastland aan banden te leggen.

Vragen A 3), 4), 5) en 6). Blijkens het in voormelde zaak-Bouchereau gewezen arrest, moeten de gewraakte gedragingen een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een wezenlijk maatschappelijk belang opleveren, en tot strafoplegging kunnen leiden. De Staat zou, een bepaald belang inroepend, discriminerend te werk gaan, wanneer bedoeld belang in zijn wetgeving niet als zodanig zou worden erkend. Alleen door te verlangen dat een belang tevoren erkenning in de strafwet moet hebben gevonden, kan een willekeurig optreden der Lid-Staten, zoals het Hof dat in zijn jurisprudentie niet aanvaardt, worden vermeden. Wil er bij degenen die wensen te verhuizen een gevoel van rechtszekerheid worden geschapen, alsook een gevoel van vertrouwen in het hun door het Verdrag verleende recht op verblijf en vestiging, dan zou moeten worden uitgesproken dat er aan hun rechten slechts kan worden getornd, wanneer zij bijzonder ernstige feiten begaan, terwijl hun voorts de waarborg zou moeten worden verschaft dat hun uitsluitend een verwijt zal worden gemaakt van gedragingen welke tevoren bij de wet strafbaar waren gesteld. Door uitzetting op grond van niet bij de wet strafbaar gestelde gedragingen mogelijk te maken, zou men de deur openzetten voor uitzettingen om oneigenlijke redenen. Uitzetting treft de betrokkenen en hun gezinnen echter dikwijls veel zwaarder dan een strafsanctie. Op grond van de hieraan verbonden consequenties zou het er voor moeten worden gehouden dat er door het in de artikelen 48 en 56 van het Verdrag ten behoeve van de openbare orde gemaakte voorbehoud, in de communautaire rechtsorde in feite strafrechtelijke regelen worden geïntroduceerd.

Waar in de vijfde vraag sprake is van een „gelijkwaardige gedragslijn" van een Staat, wordt gedoeld op de houding van het Verenigd Koninkrijk, waarvan sprake was in de zaak 41/74 (Van Duyn, Jurispr. blz. 1377): volgens zijn wetgeving kon er aan de gangmakers van de betrokken sekte geen straf worden opgelegd; wel werd er reeds een wetswijziging overwogen volgens welke de fundamentele belangen van de Staat zouden kunnen worden ingeroepen. Er zou zich echter een geheel andere situatie voordoen, wanneer betrokkenes gedrag nooit door iemand in twijfel werd getrokken.

Vragen A 7) en 8). De evenredigheidsgedachte die hier ter sprake komt, draagt een tweeledig karakter. Er dient niet alleen aandacht te worden geschonken aan de verstoring van de openbare orde; ook de persoonlijke situatie van de gemeenschapsburger dient in aanmerking te worden genomen: de gevolgen van een weigering of intrekking van de verblijfs- of vestigingsvergunning zouden voor een hele volksgroep, gevormd door degenen die sinds generaties naar België zijn geëmigreerd, goeddeels bestaande uit Italianen, dramatische vormen aannemen en neerkomen op een wrede of onmenselijke behandeling als bedoeld in artikel 3 van het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens, artikel 5 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens en artikel 7 van het VN-Convenant inzake de burgerlijke en politieke rechten.

Vraag A 9). In deze vraag gaat het zowel om het wezen van de openbare orde als om de eerbiediging van het privé-leven, de vrijheid van opvatting en de vrijheid van expressie. Een staat kan zich niet bedreigd achten, wanneer iemand een houding aanneemt waardoor, in eigenlijke en objectieve zin, geen publiekelijke vaststelbare troebelen kunnen worden teweeggebracht. In casu heeft men evenwel de dreiging van troebelen, en niet de eigen overtuiging van betrokkene in aanmerking genomen. In het Verdrag en in het afgeleide gemeenschapsrecht ziet de migrerende werknemer zich veel meer toegekend dan alleen het recht op werk: het recht om, gelijk op met de werknemers uit het gastland zelf, aldaar te leven en er dezelfde rechten als bedoelde andere werknemers te genieten.

Vragen A 10 en 11). Verzoeksters in het hoofdgeding stellen er prijs op te verklaren dat zij zich niet aan prostitutie overgeven, dat er tegen hen ook geen enkele beschuldiging is ingebracht, dat zij liever ander werk zouden hebben verricht dan dat van barjuffrouw en dat zij blijkens het dossier ook ander werk hebben gezocht. Anderzijds levert het plaatsnemen in het schouwvenster een zo licht gevaar voor de openbare orde op, dat tal van Belgische gemeenten het niet verbieden. Waar deze gedraging wel wordt verboden, kan men alleen maar door de politierechter worden bestraft. In ieder geval is in België, anders dan (openbare) verleiding, veelal in de vorm van tippelen, prostitutie als zodanig niet verboden. De Belgische overheid maakt er geen geheim van dat zij stelselmatig alle Franse barjuffrouwen uitwijst hetgeen misschien wel gebeurt omdat zij weleens de „logistieke steun" van het Franse „milieu" zouden kunnen zijn. Is het weigeren of intrekken van verblijfs- of vestigingsvergunningen echter ingegeven door redenen welke met de bestrijding van de onderwereld verband houden, dan dient er van geval tot geval een nauwkeurig onderzoek te worden ingesteld en mag er slechts een negatieve beslissing worden genomen wanneer is komen vast te staan dat betrokkene inderdaad verbindingen met de onderwereld onderhoudt.

Vraag A 12). De wezenlijke aard van het beginsel van het vrije verkeer van personen binnen de Gemeenschap brengt mede dat de Lid-Staten verplicht zijn om, wanneer het persoonlijk gedrag van een onderdaan van de Gemeenschap geacht kan worden een bedreiging van de nationale openbare orde in te houden, bij voorkeur andere middelen dan de weigering of intrekking van de verblijfs- of vestigingsvergunning te baat te nemen; zulk een weigering of intrekking zou slechts als laatste middel mogen worden aangewend, als er werkelijk niets anders opzit (vgl. de arresten gewezen in de zaak 36/75, Rutili, Jurispr., blz. 1219, en in voormelde zaak-Bouchereau).

Vraag A 13). Er wordt in België jegens gemeenschapsburgers gebruik gemaakt van stukken getiteld „bevel het land te verlaten"; die stukken zijn soms door een ambtenaar van de Vreemdelingendienst, soms ook alleen maar door de gemeentelijke politie ondertekend. Echter mag volgens de Belgische wet van 28 maart 1952 alleen de minister een vreemdeling die zich regelmatig op het grondgebied van het Koninkrijk heeft begeven, wederom over de grens zetten, en die bevoegdheid kan niet aan anderen worden gedelegeerd. De Belgische overheid voert ter rechtvaardiging van haar gedragslijn in den regel aan dat een bevel

het land te verlaten de voorkeur verdient boven een ministerieel besluit tot terugwijzing, omdat zulk een ministerieel besluit medebrengt dat aan de betrokken vreemdeling het betreden van het grondgebied voorgoed is verboden. Zulk een rechtvaardiging gaat evenwel niet op: de praktijk leert dat, wanneer aan een vreemdeling is bevolen het land te verlaten, de Belgische autoriteiten het er voor houden dat hij niet op dezelfde voorwaarden naar België mag terugkeren. Dit gebeurt vooral wanneer de gemeenschapsburger de zeer korte termijn van acht dagen heeft laten verstrijken, waarbinnen hij van een besluit hem geen vestigingsvergunning te verlenen, bij de Raadgevende Commissie voor Vreemdelingen in beroep kan komen.

Met name in voormelde zaak-Bouchereau en in de zaak 131/79 (Santillo, Jurispr. 1980, blz. 1585) heeft het Hof eraan herinnerd dat er van een daadwerkelijke bedreiging van de openbare orde sprake moet zijn. Dit houdt in dat iedere gemeenschapsburger in ieder Lid-Staat een verblijfsvergunning of vestigingsvergunning kan verkrijgen, als niet behoeft te worden gevreesd dat zijn gedrag de openbare orde daadwerkelijk bedreigt, ook al mocht betrokkene gevangenisstraf hebben ondergaan of zijn veroordeeld of uitgewezen ... Het is al evenmin rechtmatig een gemeenschapsburger aan wie een eerste verblijfsvergunning is geweigerd, te behandelen als iemand die op onregelmatige wijze België is binnengekomen, hetgeen zelfs gebeurt wanneer hij in het bezit is van geldige nationale identiteitspapieren.

Vraag A 14). Natuurlijk dient er op te worden toegezien dat er in kennisgevingen, wat de redengeving van het besluit betreft, gebruik gemaakt wordt van een taal die betrokkene kan begrijpen. Het Hof zou hier kunnen herinneren aan de overwegingen van zijn voormeld arrest-Rutili.

Vraag B 1). Het Hof zou dienen te preciseren dat er, wanneer het om de bewegingsvrijheid gaat, dezelfde procedurale waarborgen hebben te gelden als voor mensen uit het land zelf. Er zou met nadruk op kunnen worden gewezen dat, wanneer aan een gemeenschapsburger in de ontvangende staat de middelen om zijn rechten te doen gelden en eerbiediging ervan af te dwingen, worden onthouden, zijn recht volkomen wordt uitgehold.

Vraag B 2). Verzoeksters in het hoofdgeding zijn van mening dat de artikelen 8 en 9 van richtlijn nr. 64/221 buiten beschouwing moeten worden gelaten; zij schijnen er niet op berekend te zijn de verwezenlijking van de verdragsdoeleinden te waarborgen. Is de communautaire rechtsorde op het verblijfs- en vestigingsrecht gebaseerd, dan dient logischerwijze te worden vastgesteld dat zo belangrijke rechten in de Lid-Staten de bescherming moeten genieten van de rechterlijke macht, die allereerst tot taak heeft de grondrechten te waarborgen. In België kan, afgedacht van de mogelijkheid van aanhouding waartoe in geval van nood voor zeer korte tijd kan worden overgegaan, uitsluitend de rechter beslissingen nemen die de bewegingsvrijheid der burgers raken. Het houdt dan ook discriminatie in, wanneer men aanneemt dat het verblijfs- en vestigingsrecht van de gemeenschapsburgers valt binnen de be-

voegdheidssfeer die aan de uitvoerende macht is voorbehouden. Zou er trouwens wel van een werkelijke onafhankelijkheid en van werkelijk gezag mogen worden gesprocken, wanneer de gezagsorganen die te dezen hebben te besluiten en van te dezen ingestelde beroepen hebben kennis te nemen, niet tot verschillende gezagssferen behoren?

Vraag B 3). In België worden de drie leden van de Raadgevende Commissie die als het in de artikelen 8 en 9 van richtlijn 64/221 bedoelde gezagsorgaan wordt beschouwd, aangewezen door de minister van Justitie, zijnde het gezagsorgaan dat over intrekking of weigering van een vestigings- of verblijfsvergunning beslist. Als secretaris van de Raadgevende Commissie treedt een ambtenaar van het Ministerie van Justitie op, soms dezelfde die betrokkenes dossier heeft behandeld. Slechts in sommige gevallen kan de vreemdeling die het beroep heeft ingediend, het derde lid van de Raadgevende Commissie aanwijzen, zij het dat hij zich heeft te houden aan een door de minister van Justitie opgestelde lijst. De Commissie wordt veelal voorgezeten door een ambtenaar van het Openbaar Ministerie, die in de Belgische rechterlijke organisatie hiërarchiek onder de minister van Justitie staat. De vreemdeling ontvangt nimmer de eigenlijke beslissing der commissie; hem wordt alleen een samenvatting verstrekt, opgesteld door de ambtenaar van de Ministerie van Justitie, die als secretaris van de Raadgevende Commissie optreedt. De namen en hoedanigheden van de leden der commissie worden niet te zijner kennis gebracht en zijn ook niet te vinden op de samenvatting welke het secretariaat der commissie hem doet toekomen. Er is maar één Raadgevende Commissie voor het gehele Koninkrijk, en zij komt bijeen in de lokaliteiten van het Ministerie van Justitie waar de vreemdelingenpolitie is gehuisvest. De betrokken rechtsbeoefenaren beklagen zich erover dat de commissie zich in haar adviezen bijna stelselmatig uitspreekt ten gunste van het standpunt van de vreemdelingenpolitie.

Vraag B 4). In België doet het Ministerie van Justitie, zijnde het gezagsorgaan dat de beslissing neemt, het voorkomen alsof het geheel alleen over de ontvankelijkheid der beroepen heeft te beslissen: de vreemdeling zou zich niet rechtstreeks tot de Raadgevende Commissie mogen wenden. De praktijk leert dat een vreemdeling, die zich op zijn verzoek geen vestigingsvergunning ziet verleend, moet meemaken dat terstond alle identiteitsbewijzen welke hij bij indiening van zijn aanvraag had verkregen worden ingetrokken, met name ook zijn voorlopige verblijfsvergunning, en alleen het op een bepaalde datum expirerende bevel het land te verlaten in handen houdt. Zo lang zijn geval niet aan de Raadgevende Commissie is voorgelegd, wordt dat bevel van maand op maand herhaald. Gaat het om barjuffrouwen, dan verlangt het Ministerie van Justitie, alvorens het bevel het land te verlaten te verlengen, zelfs dat zij voor de duur van de procedure, die evenwel opschortende werking heeft, hun beroep opgeven. Zonder identiteitsbewijs kan een vreemdeling, behalve in bijzondere milieus, zoals bars, onmogelijk ander werk vinden. Door de procedure voor de Raadgevende Commissie slepende te houden, denkt de minister van Justite kennelijk de vreemdeling te ontmoedigen.

Vraag B 5). Deze vraag dient in bevestigende zin te worden beantwoord.

Vraag B 6). Deze vraag dient in bevestigende zin te worden beantwoord, voor zover het om een geldige en serieuze reden gaat, zulks ter beoordeling van de „andere instantie", als die instantie ten-

minste niet aan het gezagsorgaan dat de beslissing neemt ondergeschikt is.

Vraag B 7). In artikel 9 van richtlijn 64/221 is sprake van de „procedure van de nationale wetgeving". In alle Belgische procedures is iedere partij gerechtigd schrifturen en stukken over te leggen en de rechterlijke instanties te dwingen de door hem opgeworpen middelen, feitelijk en rechtens, nauwkeurig te beantwoorden. Hetzelfde heeft voor de hierbedoelde procedure te gelden: het gezagsorgaan dat tot het uitbrengen van advies geroepen is, heeft kennelijk een jurisdictionele taak te vervullen.

Vraag B 8). De casuspositie van verzoekster in zaak 116/81 is voldoende illustratief voor het belang van de gestelde vraag. Het is verrassend te zien dat betrokkene zich ziet verweten aan een venerische ziekte te hebben geleden, ofschoon er voor die stelling geen enkel bewijs wordt bijgebracht, terwijl men het er thans over eens is dat de bewering er helemaal naast was. De Belgische staat is kennelijk van mening dat zij de door haar gestelde feiten niet behoeft te bewijzen; zij volstaat ermede ze te stellen. Vaak zijn de te dezen door de politie gehouden onderzoeken summier en maakt het voor de procedure en de beslissing niets uit of het politieonderzoek veel of weinig inlichtingen betreffende betrokkenes persoonlijk gedrag heeft opgeleverd; de hoedanigheid van Franse barjuffrouw lijkt voor uitzetting voldoende te zijn.

Vraag B 9). Herinnerd zij slechts aan de algemene regel volgens welke van betrokkenes onschuld wordt uitgegaan (artikel 6 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens, artikel 11 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens en artikel 14 van het VN-Convenant betreffende de burgerlijke en politieke vrijheden).

Vraag B 10). Verzoeksters in het hoofdgeding verwijzen naar hetgeen met betrekking tot vraag A 9) werd opgemerkt. Betrokkenes moraal is niet te beschouwen als een reden van openbare orde in de zin van de artikelen 48 en 56, wanneer de mogelijkheid van publiekelijk vaststelbare troebelen niet daadwerkelijk en objectief gegeven is.

Vragen B 11), 12), 13) en 14). Verzoekers in het hoofdgeding verzoeken het Hof bijzonder duidelijk te willen vaststellen welke procedureregelen er moeten worden inachtgenomen. Zij achten zich daartoe gedwongen omdat uit de overgelegde dossiers voldoende blijkt van de natuurlijke neiging van de Belgische overheid de strijd aan te binden teneinde te komen tot een beperking van de procedurele waarborgen waarop een vreemdeling aanspraak mag maken. Ondanks de bemoeiingen van de stafhouders van de Orden van Advocaten te Brussel en te Luik en de conclusies, door de advocaten-generaal Capotorti en Warner genomen in de zaken 98/79 (Pecastaing, Jurispr. 1980, blz. 691) en Santillo (zie hiervoor), wordt in de procedure voor de Raadgevende Commissie de mededeling der dossiers steeds geweigerd. Het enkele feit dat een vreemdeling zich genoodzaakt ziet zich in de hoofdstad van het gastland te weer te stellen, kan reeds leiden tot moeilijkheden welke aan zijn recht op verweer afbreuk kunnen doen, om maar niet te spreken van de financiële situatie waarin hij bij weigering van een voorlopige verblijfsvergunning komt te verkeren.

Dat *vraag B 15)* bevestigend moet worden beantwoord, is zonneklaar.

B — Opmerkingen van de Belgische staat

Vragen A 1), 2) en 3). Aan een al te precieze omschrijving is het gevaar verbonden dat het begrip openbare orde helemaal komt vast te liggen, terwijl het van meer belang moet worden geacht dat het begrip alom met de maatschappelijke vooruitgang kan evolueren. Sterker nog: waar men bij de afgrenzing van de openbare orden der onderscheiden Lid-Staten met de eigen aard dier staten te maken krijgt, lijkt het begrip niet te kunnen worden afgebakend. De lering welke in het arrest-Van Duyn besloten ligt, is niet in strijd met het non-discriminatiebeginsel. In zijn opmerkingen betreffende de beide eerste vragen blijft de Belgische staat in de lijn van de lering welke uit dat arrest kan worden getrokken; het omschrijft een beginsel en geeft de grenzen aan welke bij zijn toepassing in acht moeten worden genomen. Er dient aan te worden toegevoegd dat de inhoud van het begrip openbare orde in de nationale rechtsorden niet per se zijn neerslag in een wettekst behoeft te hebben gevonden (zaak 115/81).

Vragen A 4), 5) en 6). In deze vragen wordt een probleem aan de orde gesteld dat voor de wijsbegeerte des rechts interessant is, maar in casu geen rol speelt. Volgens de Belgische wet van 21 augustus 1948, waarbij de officiële reglementering van de prostitutie werd afgeschaft, kunnen er door de gemeenteraden nadere regelen worden gegeven, wanneer het om de verzekering van de openbare moraal en rust gaat. Een gemeentelijke politieverordening van de stad Luik de dato 24 oktober 1977 stelt het zich in het schouwvenster te kijk stellen politierechtelijk strafbaar; betrokkenen kunnen met de strafrechter in aanraking komen en worden uitgezet (zaak 115/81). In de zaak 116/81 heeft de Belgische staat er alleen op gewezen dat de inhoud van het begrip openbare orde van land tot land en van tijdvak tot tijdvak kan verschillen (vgl. het aangehaalde arrest-Van Duyn) en dat die inhoud niet noodzakelijkerwijs in een wettekst behoeft te zijn uitgewerkt.

Vraag A 7). Als de openbare orde in geding is, kan er natuurlijk geen rekening worden gehouden met de van persoon tot persoon verschillende narigheid, aan uitzetting uit België verbonden. Hoe men het begrip openbare orde ook moge opvatten, het lijdt geen twijfel dat het binnen één en dezelfde samenleving, op dezelfde groep personen op non-selectieve wijze moet worden toegepast (zaak 115/81).

Vraag A 8). Die vraag is in casu alleen van theoretisch belang. Zij heeft niet rechtstreeks betrekking op verzoekster in het hoofdgeding, die jong en gezond is en „van haar charmes" leeft, terwijl haar de zorgen bespaard blijven welke voor kinderrijke gezinnen, van bejaarden en mijnwerkers, aan uitzetting verbonden zijn (zaak 115/81).

Er wordt kennelijk rekening gehouden met de particuliere- en/of gezinsbelangen van vreemdelingen te wier aanzien uitzetting wordt beoogd. Het is wel zeker dat een uitzettingsmaatregel slechts in uitzonderingsgevallen wordt genomen ten aanzien van bepaalde categorieën vreemdelingen, zoals de onderhavige. Men kan zich echter bezwaarlijk indenken dat het een staat zonder meer verboden zou zijn in welke omstandigheden dan ook uitzettingsmaatregelen jegens de

tot bedoelde categorieën behorende vreemdelingen te nemen. Volgens artikel 21 van de wet van 15 december 1980 kunnen bepaalde categorieën vreemdelingen slechts worden uitgezet wanneer zij de openbare orde of de nationale veiligheid ernstig hebben bedreigd (zaak 116/81).

Vraag A 9). Er doet zich in casu een daadwerkelijke en objectief vaststelbare verstoring voor: verzoekster in het hoofdgeding heeft aan de openbare weg in de vitrine plaatsgenomen, waarmede zij in strijd heeft gehandeld met voormelde gemeenteverordening, waarin strafmaatregelen worden voorzien (zaak 115/81).

Uitzetting kan slechts worden overwogen wanneer betrokkenes moraal naar buiten is getreden, hetgeen wil zeggen dat bepaalde handelingen hebben plaatsgevonden die daadwerkelijk en objectief kunnen worden vastgesteld. De verstoring behoeft zich evenwel niet de hebben verwezenlijkt, als het potentiële risico van zodanige verstoring — door het persoonlijk gedrag van betrokkenen — maar aanwezig is (zaak 116/81).

Vraag A 10). Verzoekster in het hoofdgeding is het land niet uitgezet omdat zij verbindingen met het „internationale milieu" onderhield, maar omdat zij in een in zedelijk opzicht bedenkelijke bar werkzaam was. Met betrekking tot het eigenlijke probleem dat in deze vraag aan de orde wordt gesteld, maar buiten deze zaak staat, zij opgemerkt dat een persoonlijk gedrag als het zich onder bepaalde omstandigheden prostitueren, neerkomt op steunverlening aan de onderwereld; men denke slechts aan het geld dat op die manier bij de souteneurs binnenkomt (zaak 115/81).

Een prostituée behoeft geen relaties met het „milieu" te onderhouden, wil te haren aanzien uitzetting om redenen van openbare orde worden overwogen. Het spreekt wel vanzelf dat het optreden van een prostituée als zodanig een gevaar voor de openbare orde inhoudt, wanneer zij provocerend te werk gaat, bijvoorbeeld door op onwelvoeglijke wijze in het schouwvenster van een bar plaats te nemen of in de straten in de omgeving van de bar te tippelen (zaak 116/81).

Vraag A 11). Er kan een staat geen verwijt worden gemaakt, dat hij dames uit het buitenland die, in strijd met zijn begrip van de openbare orde en de goede zeden, het tippelverbod overtreden en zich in de vitrine te kijk stellen, uitwijst. Inwoners van het eigen land en buitenlanders moeten in zoverre wel verschillend worden behandeld, want het is wel duidelijk dat een staat zijn eigen burgers niet over de grens kan zetten. Het gaat niet aan te stellen dat het Verdrag de uitzetting van buitenlandse deliquenten verbiedt — omdat de eigen onderdanen zich aan dezelfde feiten schuldig maken zonder dat zij uit hun land worden gezet (zaak 115/81).

Deze vraag kan worden gelezen in samenhang met vraag A 3); gelukkig komt de term „persoonlijk gedrag", waaraan het Hof in zijn arresten wezenlijk belang hecht, er in voor, want de bewoordingen waarin de vraag gesteld is, schijnen overigens tamelijk dubbelzinnig (zaak 116/81).

Vraag A 12). De Belgische staat verwijst naar zijn opmerkingen betreffende de vragen A 7), 8) en 9) (zaak 115/81).

Vraag A 13). Voorzover iemand zich een verblijfsvergunning zag geweigerd om redenen met zijn persoonlijk gedrag verband houdende, is het wel duidelijk dat die weigering van kracht blijft zolang het persoonlijk gedrag tot de maatregel aanleiding gaf, voortduurt (zaak 115/81).

Vraag A 14). Verzoekster in het hoofdgeding is van Franse nationaliteit, zodat haar van alle besluiten in haar eigen taal werd kennisgegeven. Anderzijds heeft men zich in het haar medegedeelde besluit niet van een algemene, stereotype formulering bediend, doch haar gedragingen „in concreto" ter sprake gebracht (zaak 115/81).

Deze vraag zou nauwkeuriger kunnen worden geformuleerd in die zin dat gevraagd wordt naar de taal waarin een besluit — en zijn redengeving — aan een Europeaan moet worden medegedeeld: de taal die betrokkene spreekt of kiest, dan wel een van de nationale talen van de staat die het besluit neemt, zulke ter keuze van betrokkene? Het is overigens wel duidelijk dat de redengeving van het besluit op betrokkenes persoonlijk gedrag moet zijn toegesneden (zaak 116/81).

Vraag B 1). De procedurele waarborgen zijn omschreven in artikel 9 van richtlijn nr. 64/221; zij kunnen als volgt in kaart worden gebracht:

— „andere instantie",

— betrokkene moet van zijn verweermiddelen gebruik kunnen maken,

— betrokkene moet zich kunnen laten bijstaan of vertegenwoordigen volgens de procedure van de nationale wetgeving,

— betrokkene is gemachtigd in persoon zijn middelen tot verweer voor te dragen, tenzij redenen van staatsveiligheid zich daartegen verzetten.

De procedure voorzien in de nieuwe regeling, biedt praktisch dezelfde waarborgen die ook bij een beroep in rechte gelden (onafhankelijkheid der leden; eerbiediging van de rechten der verdediging; mededeling van het dossier; verhoor van getuigen; inschakeling van een tolk). Nu er nog meer procedurele waarborgen zijn geboden, terwijl de bestaande waarborgen reeds voldoende waren, biedt een procedure ex artikel 9 der richtlijn alle garanties die men zich kan wensen.

Vraag B 2). De verwijzende rechter heeft gemeend dat de commissie qua samenstelling borg staat voor jurisdictionele onafhankelijkheid: de leden van de „andere instantie" worden niet door het gezagsorgaan dat de beslissing neemt, id est niet door de Koning, aangewezen.

Vraag B 3). Onder vigeur van de wet van 28 maart 1952 trad niet een ambtenaar van het bestuursorgaan dat de beslissing heeft te nemen, maar een onafhankelijk ambtenaar als secretaris der commissie op. Volgens de artikelen 33 en 34 van de wet van 15 december 1980 zouden „twee magistraten, in werkelijke dienst, emeriti of ere-magistraten", als voorzitter optreden. De leden van de „andere instantie" worden volgens artikel 33 der wet voor drie jaar benoemd, terwijl hun mandaat kan worden vernieuwd. Het bedrag van de schadeloosstellingen die aan de leden

der commissie worden toegekend, is vastgesteld bij de wet en nader geregeld in een koninklijk besluit van 24 december 1964 betreffende de vergoedingen wegens verblijfkosten, gemaakt door personeelsleden der ministeries, en in een koninklijk besluit van 18 januari 1965, dat een algemene regeling inzake de reiskosten bracht.

Vraag B 4). Het gezagsorgaan dat het besluit neemt, wendt zich tot de „andere instantie" in de gevallen waarvoor de wet van 15 december 1980 een prealabel advies van de Raadgevende Commissie voor Vreemdelingen verlangt. Zulk een advies kan alleen door de minister van Justitite worden ingewonnen. Echter kan de vreemdeling in de gevallen voorzien in artikel 44, bij de minister herziening aanvragen. Opgemerkt zij dan ook dat er in het feit dat de commissie de minister van Justitie heeft te adviseren, een waarborg voor de vreemdeling is gelegen: zijn geval wordt door een onafhankelijk orgaan onderzocht. Het gezagsorgaan dat de beslissing neemt, roept de vreemdeling niet op: de oproepingen worden betrokkenen toegezonden op initiatief van de voorzitter en door tussenkomst van de secretaris der commissie, en als zodanig treedt, naar hiervoor bleek, een onafhankelijk ambtenaar op.

Vraag B 5). In artikel 62 van de wet van 15 december 1980 is de algemene regel neergelegd dat administratieve beslissingen met redenen moeten worden omkleed en ter kennis van de betrokkene dienen te worden gebracht. Het betekent dat de Raad van State de gronden van de adviezen der commissie kan controleren. Reeds voor de inwerkingtreding van genoemde wet heeft betrokkene een afschrift van het advies der Commissie ontvangen.

Vraag B 6). Overeenkomstig een voor alle rechterlijke instanties geldende regel, onderzoekt de commissie een verzoek om uitstel en besluit, al naar gelang van de aangevoerde reden, tot toewijzing of afwijzing. Rechterlijke instanties kunnen zich op het standpunt stellen dat een herhaald verzoek om uitstel te ver gaat en dan afwijzend beschikken (zaak 115/81).

Betrokkenes raadsman had bijvoorbeeld meermalen uitstel aangevraagd en verkregen wegens afwezigheid met vakantie dan wel omdat hij bij andere rechterlijke instanties zaken te behartigen had. De Raadgevende Commissie heeft, na op 13 september 1979, 29 mei 1980 en 21 augustus 1980 uitstel te hebben verleend, op haar zitting van 11 september 1980 een daartoe strekkend verzoek afgewezen (zaak 116/81).

Vraag B 7). In het besluit van het tot beslissing geroepen gezagsorgaan dient nauwkeurig en genoegzaam te worden ingegaan op alle rechts- en feitelijke middelen, die voor de vreemdeling zijn opgeworpen (motiveringsplicht: artikel 62 der wet). De advocaten kunnen voorts, in de lijn van een sinds lang gevestigde traditie, nota's indienen.

Vraag B 8). Het gezagsorgaan dat de beslissing neemt, dient het dossier ten minste acht werkdagen voor de zitting aan de voorzitter der commissie te doen toekomen. De rapporteur van de justitiecommissie van de Senaat heeft erop gewezen dat de veiligheidsdienst verplicht is het volledige dossier, met inbegrip van de stukken die zij als vertrouwelijk beschouwt, mede te delen. Wenst zij be-

paalde stukken niet aan de leden der commissie en aan partijen te zien medegedeeld, dan verzoekt zij de voorzitter die stukken uit het dossier te verwijderen, zodat zij geen rol kunnen spelen wanneer de commissie haar besluit neemt. Er wordt de aandacht op gevestigd dat de bijzitters van de aldus buiten het dossier gebrachte stukken geen kennis kunnen nemen. Waar de Raad van State de redengeving van het advies controleert, kan de minister van Justitie zich ter rechtvaardiging van zijn beslissing niet op niet overgelegde stukken beroepen en loopt de administratie niet het risico haar voorstel niet te kunnen staven.

Vragen B 9) en 10). Volgens voormeld arrest Bouchereau vereist uitzetting „een specifieke beoordeling . . ." vanuit een oogpunt van de belangen, verbonden met de handhaving van de openbare orde, welke beoordeling niet noodzakelijkerwijze samenvalt met de beoordeling die ten grondslag lag aan de strafrechtelijke beoordeling". Het doet weining terzake dat de feiten strafbare feiten zijn die tot strafoplegging hebben geleid. Betrokkene moet door zijn persoonlijk gedrag met de openbare orde in strijd zijn gekomen.

Vraag B 11). De Belgische staat verwijst naar het antwoord op vraag B 8).

Vraag B 12). Als een advocaat van het dossier kennis kan nemen, mag hij daarvan, op zijn kosten, ook een afschrift verlangen.

Vragen B 13) en 15). Volgens artikel 36 van de nieuwe wet kunnen de leden van de commissie, de vreemdeling en de advocaat vanaf de derde werkdag voor de dag van de zitting van het dossier betreffende de zaak kennis nemen. Voor de oproeping van betrokkene is een termijn van een maand voorzien. Bij de oproeping wordt een uitvoerige nota gevoegd, waarin de redengeving en de dossierstukken zijn vermeld. De verdediging heeft voorts drie dagen de tijd om desgewenst gegevens van de nota aan het dossier te toetsen. Meent de verdediging de overeenstemming tussen de nota en het dossier te moeten betwisten, dan kan zij in ieder geval een gemotiveerd verzoek om uitstel indienen. Waar de advocaat een maand vóór de comparitie de verdediging van zijn cliënt kan voorbereiden, is een termijn van drie dagen voldoende voor de kennisneming van het dossier.

Vraag B 14). De Belgische staat herinnert eraan dat de buiten het dossier gebrachte stukken geen rol kunnen spelen wanneer de commissie beslist. Men dient vertrouwen te hebben in een commissie waarvan de samenstelling een objectief onderzoek ten volle waarborgt en verzekert dat een door de vreemdeling als onjuist aangemerkt stuk kritisch zal worden bezien. Zou het er in beginsel voor moeten worden gehouden dat een door betrokkene gewraakt stuk zonder meer terzijde moet worden gelegd, dan zou daarmede het recht worden erkend de objectieve juistheid te ontkennen van alle stukken van het aan de commissie voorgelegde dossier, hetgeen zou betekenen dat er geen acht op mag worden geslagen, zodat het dossier goeddeels van zijn inhoud wordt

beroofd. Ook een door de vreemdeling overgelegd stuk zou op die manier door de vertegenwoordiger van de administratie kunnen worden gewraakt, hetgeen kennelijk niet zou betekenen dat het zonder meer terzijde moet worden gelegd.

C — Opmerkingen van de Franse regering

Vragen A 1) en 2). De Franse regering is van mening dat de inhoud van het begrip openbare orde om voor zich zelf sprekende redenen door de gezagsorganen der onderscheiden Lid-Staten moet worden omschreven, onverminderd de bij de behandeling der onderscheiden zaken door het Hof op te stellen regelen. Het Hof schijnt uit de bevoegdheid welke in artikel 56 van het Verdrag met zoveel woorden werd toegekend, een algemene bevoegdheid van de Lid-Staten af te leiden de eisen van openbare orde vast te leggen. Ter handhaving van de aan het Verdrag ten grondslag liggende gelijkheids- en non-discriminatiebeginselen heeft het Hof het beginsel van artikel 56 evenwel aanzienlijk ingeperkt door aan de instellingen van de Gemeenschap een van geval tot geval op grond van de feiten uit te oefenen controlerende bevoegdheid in te ruimen, die met controle a posteriori gelijk kan worden gesteld. In het algemeen kader van artikel 48 van het Verdrag zijn de Lid-Staten derhalve bevoegd de eisen van openbare orde vast te leggen, onverminderd de door de instellingen van de Gemeenschap uit te oefenen controle.

Vragen A 3) 10) en 11). Met zijn verdeling van bevoegdheden beoogt het Hof het communautaire non-discriminatiebeginsel van artikel 7 van het Verdrag te verzoenen met de nationale eisen van openbare orde. Dit non-discriminatiebeginsel is in artikel 48, dat de „nationale" behandeling clausuleert, terug te vinden; het biedt evenwel ook aan de Lid-Staten de mogelijkheid in zijn wettelijke regelingen en bestuurspraktijk op gemeenschapsburgers toepasselijke uitzonderingen te handhaven. In voormelde zaak-Van Duyn had het Hof overwogen dat een Lid-Staat tegen bepaalde door een onderdaan van een andere Lid-Staat uitgeoefende activiteiten mag opkomen, terwijl soortgelijke restricties voor de eigen onderdanen niet golden. Omgekeerd heeft het Hof in de zaak 67/74 (Bonsignore, Jurispr. 1975, blz. 297) met betrekking tot de toepassing van artikel 3 van richtlijn nr. 64/221 gemeend dat alleen het „persoonlijk gedrag" de uitzetting van een gemeenschapsburger vermag te rechtvaardigen, zodat aan een dergelijke maatregel geen met de algemene preventie verband houdende redenen ten grondslag mogen worden gelegd. Het heeft er de schijn van dat men, met de zegen van de Franse regering, zal gaan onderscheiden tussen een op persoonlijk gedrag berustende gedifferentieerde behandeling — in welk geval redenen van openbare orde de afwijking aanvaardbaar maken — en een door overwegingen van algemene preventie ingeschreven discriminatie — die niet kan worden aanvaard zonder het beginsel van het vrije verkeer geweld aan te doen.

Vragen A 4) en 5). In de zaak-Bouchereau schijnt het Hof aan te nemen dat de bedreiging van de openbare orde niet is gelegen in het feit dat men door de

strafrechter werd veroordeeld, maar in omstandigheden waaruit van een persoonlijk gedrag blijkt. In bepaalde omstandigheden is het persoonlijk gedrag derhalve als een bedreiging te beschouwen, terwijl de veroordeling door de strafrechter slechts als een mogelijk gevolg — sanctie — van dat persoonlijk gedrag is aan te merken. Omgekeerd heeft het Hof in de zaak-Van Duyn uitgemaakt dat het begrip openbare orde ook zonder wettelijk verbod kan worden gehanteerd. Zo kan een in de betrokken Lid-Staat niet bij de wet strafbaar gesteld gedrag nochtans rechtsgeldig aan een uitzettingsmaatregel ten grondslag worden gelegd. En volgens de Franse jurisprudentie is de aanwezigheid van strafbare feiten slechts een der factoren waarop bij de beoordeling van betrokkenes gedrag dient te worden gelet. Deze oplossing voor personen afkomstig uit niet tot de Gemeenschap behorende landen, geldt uiteraard ook voor onderdanen van de Lid-Staten. De Franse regering is dan ook van mening dat de vragen bevestigend moeten worden beantwoord; in Frankrijk leiden gedragingen als hierbedoeld in den regel niet tot uitzetting.

Vraag A 6). Een bedreiging van de openbare orde die tot uitzetting kan leiden — en die maatregel rechtvaardigt — is in betrokkenes gedrag gelegen. Strafbaarstelling raakt, als vaststelling en sanctionering, de aard der gedaging niet. Wil het tot uitzetting op grond van bedreiging van de openbare orde komen, dan dient de aard der gedraging te worden vastgesteld. Een maatregel die verwijdering van het grondgebied inhoudt, mag niet met een strafsanctie worden gelijkgesteld; men heeft met een administratief besluit te maken. De handelingen die er aanleiding toe geven, behoeven geen wetsovertreding in te houden.

Vragen A 7) 8), 9) en 12). Waar het op de weg van de onderscheiden Lid-Staten ligt het gedrag van de gemeenschapsburgers individueel, en van geval tot geval, te kwalificeren, staat het hun vrij alle mogelijke verzachtende omstandigheden ten gunste van de uit te wijzen vreemdeling in aanmerking te nemen. In de praktijk beziet de Franse regering ieder geval afzonderlijk; de nationale gezagsorganen laten in den regel humanitaire overwegingen gelden en houden met name rekening met de eventuele familiebanden van een met uitzetting bedreigde vreemdeling. Het is echter in geen geval zo dat een bepaald soort situatie als zodanig de Lid-Staten geen aanleiding mag geven te besluiten tot uitzetting van een vreemdeling wiens persoonlijk gedrag de openbare orde bedreigt. Wat de openbaarheid der verstoring betreft, staat vast dat de Lid-Staten alle te hunner beschikking staande gegevens in aanmerking mogen nemen. Van de verstoring van de openbare orde moet blijkbaar in den regel „naar buiten" blijken. Dit neemt niet weg dat delinquent of crimineel gedrag in de privé-sector in sommige gevallen een geldige reden kan opleveren om tot uitzetting over te gaan. Met betrekking tot de kwalificatie van het persoonlijk gedrag („onduldbare aanwezigheid") en de sanctie („noodzakelijke oplossing"):

het Hof is in de zaak-Bonsignore niet meegegaan met de advocaat-generaal die tot een communautaire kwalificatie had willen komen, waarmede het Hof zijn standpunt bevestigde dat de bevoegdheid te dezen de nodige definities te geven, aan de Lid-Staten moet worden gelaten.

Het is een vaste praktijk van de Franse regering tussen het weigeren van een verblijfsvergunning en uitzetting te onderscheiden. De weigering van een verblijfsvergunning is nimmer definitief; de vreemdeling kan als hij aan de voorwaarden voldoet, altijd terugkomen. Maar zolang het desbetreffende bevel niet is ingetrokken, blijft de uitzetting van kracht. Aan de verwijdering van het grondgebied kan evenwel te allen tijde een eind worden gemaakt, wanneer er van bedreiging van de openbare orde niet langer sprake is. De weigering de rechtspositie van een vreemdeling te regulariseren kan, als er geen uitzettingsmaatregel bijkomt, aan betrokkenes terugkeer niet in de weg staan: bij terugkeer in Frankrijk moet zijn situatie opnieuw worden bezien. Het heeft er, wat de praktische verdeling van bevoegdheden betreft, de schijn van dat iedere procedurewaarborg in beginsel op de richtlijn berust, terwijl de onderscheiden Lid-Staten tot vaststelling van de nodige uitvoeringsbetalingen bevoegd zijn. Het Hof vond reeds gelegenheid zich ten aanzien van de artikelen 53 en 62 van het Verdrag (verbod van nieuwe beperkingen) over deze aangelegenheid uit te spreken; van strijd tussen die bepalingen en artikel 189 van het Verdrag is volgens het Hof geen sprake, immers „vormen en middelen ... kunnen [slechts] worden gekozen met inachtneming van de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende voorschriften en verboden" (zaak 48/75, Royer, Jurispr. 1976, blz. 497).

Vraag A 14). Volgens artikel 6 van de richtlijn moeten de redenen die aan het besluit ten grondslag liggen, in beginsel ter kennis van de betrokkene worden gebracht; de Franse wet nr. 79/587 van 11 juli 1979 „sur la motivation des actes administratifs" vult deze bepaling aan en verzekert de eerbiediging van de fundamentele waarborgen. De vraag naar de taal waarin de kennisgeving moet worden gesteld, behoeft in casu niet te worden beantwoord, immers men heeft in casu te maken met Franstalige bestuursorganen die zich tot Franse onderdanen richten.

Vraag B 1). De praktische verwezenlijking van de waarborg, bedoeld in artikel 9 van de richtlijn, ligt op de weg van de Lid-Staten, die de eerbiediging ervan hebben te verzekeren.

Vragen B 2) en 3). Blijkens het arrest-Santillo hebben de afzonderlijke Lid-Staten te regelen tot welke „andere instantie" personen wier uitzetting wordt overwogen, zich hebben te wenden, terwijl zij ook hebben uit te maken of deze „andere instantie" al of niet deel van de rechterlijke macht moet uitmaken.

Vraag B 4). Blijkens artikel 9, tweede alinea van de richtlijn zijn de Lid-Staten verplicht betrokkenen in staat te stellen zich rechtstreeks tot de „andere instantie" te wenden.

Vragen B 6)-15). De uitwerking op nationaal niveau van de communautaire beginselen die, wat de procedurele waarborgen en met name het beginsel van de behandeling op tegenspraak en de rech-

ten der verdediging betreft, in de richtlijn zijn neergelegd, is zaak van de nationale wetgever, en de toepassing dier beginselen is zaak van de nationale rechter. Om de gedachten te bepalen, verstrekt de Franse regering enige gegevens waaruit kan blijken hoe de procedure, bedoeld in artikel 9 van de richtlijn, er, wat de vraagpunten van de nationale rechter betreft, in de praktijk uitziet. Kon de vreemdeling of zijn raadsman om geldige redenen niet voor de tot kennisneming van de zaak geroepen commissie verschijnen, dan wordt hij voor een andere zitting der commissie opgeroepen. De vreemdeling wiens uitwijzing wordt overwogen, mag na kennisneming van zijn dossier, desgewenst, een memorie indienen. De voor de commissie opgeroepen vreemdeling mag desgewenst de hem verweten feiten bespreken en die feiten aanvechten. Mocht blijken dat zij onvoldoende zijn komen vast te staan, dan kan de commissie een negatief advies uitbrengen. Met een enkel rapport kan, ter rechtvaardiging van een strenge maatregel, niet worden volstaan. Behalve in spoedzaken kan betrokkene om inzage van het dossier verzoeken. Anders dan in spoedeisende gevallen, beschikt hij daartoe over een termijn van ten minste 15 dagen. Mocht er (het is wel nauwelijks denkbaar) een stuk aan het dossier zijn toegevoegd, en komt dat stuk op de zitting ter sprake, dan moet betrokkene ervan in kennis worden gesteld. Tussen de dag van de oproeping en de comparitie moeten ten minste 15 dagen verlopen.

De Franse regering betoogt dat de nationale regelen betreffende de werkzaamheid van de „andere instantie" door de nationale rechterlijke instanties alleen met het gemeenschapsrecht strijdig kunnen worden geacht, wanneer het een vreemdeling, gezien de wijze waarop er, wat die „andere instantie" betreft, aan artikel 9 van de richtlijn uitvoering is gegeven, niet vrijstaat zijn verweermiddelen voor te dragen of wanneer die uitvoeringsbepalingen in het algemeen aan de onmisbare onafhankelijkheid van dat gezagsorgaan afbreuk doen. Dit geval zou zich voordoen wanneer het een vreemdeling onmogelijk wordt gemaakt naar zijn situatie een onderzoek te doen instellen, dat los staat van het onderzoek waartoe het bestuursorgaan dat eventueel tot afwijzing van het verzoek om een verblijfsvergunning of tot uitzetting heeft te besluiten, bevoegd is. Het enkele feit dat een lid van het bestuursorgaan dat eventueel tot uitzetting heeft te besluiten of een ambtenaar van een ander bestuursorgaan deel uitmaakt van de hier bedoelde instantie, kan dan ook op zichzelf de onpartijdigheid van bedoelde instantie niet twijfelachtig doen zijn.

D — Opmerkingen van de Italiaanse regering

Vraag A 1). Het schijnt dat het Hof het begrip openbare orde (dat van land tot land en van tijd tot tijd een andere inhoud dekt) niet kan omschrijven zonder er opnieuw bij te pas te brengen dat betrokkenes optreden „een maatschappelijk gevaar" oplevert en dat dit niet per se wil zeggen dat er van een strafrechtelijke overtreding sprake moet zijn (zaak-Van Duyn). Maar juist daarover wordt van land tot land, en van tijd tot tijd verschillend gedacht.

Vraag A 2). Daarentegen kunnen er voor alle Lid-Staten dezelfde grenzen gelden, maar met de wetenschap hoever men mag gaan heeft men nog geen begrips-

omschrijving bij de hand. De hierbedoelde grenzen worden gesteld door de eerbiediging van de specifieke gemeenschapsrechtelijke bepalingen op dit gebied en door de eerbiediging van de algemene rechtsbeginselen betreffende de eerbiediging van de fundamentele rechten en de inrichting van een democratische samenleving, beginselen die ook aan het gemeenschapsrecht eigen zijn en onder meer medebrengen dat men bij het aanbrengen van zulk een begrenzing de redelijkheid en de evenredigheid in het oog houdt. Het spreekt wel vanzelf dat zulke begrenzingen restrictief moeten worden geïnterpreteerd.

Vraag A 3). Het staat vast dat de beperkingen welke hun rechtvaardiging vinden in overwegingen van openbare orde, de vreemdeling in een andere rechtspositie kunnen doen verkeren dan de onderdanen van het land zelf. Zou men evenwel het voor de staat geldende verbod eigen onderdanen de toegang tot zijn grondgebied te ontzeggen op dezelfde volstrekte wijze ook doen gelden voor burgers van een andere Lid-Staat, dan zou in wezen het uitdrukkelijk voorbehoud van artikel 48, lid 3, van het Verdrag worden opgeheven. Het beginsel van artikel 7 van het Verdrag dient in samenwerking met de regel en de uitzondering van artikel 48 te worden verstaan en uitgelegd.

Vraag A 4). Er zij op gewezen dat de openbare orde slechts preventief (in de zin van de speciale preventie, niet in de zin van de generale preventie (naar het Hof in het arrest-Bonsignore overwoog)), wordt ingeroepen. De inbreuk (die reeds bij werkelijke en voldoende ernstige dreiging de restrictieve maatregel vermag te rechtvaardigen) behoeft niet per se tot strafoplegging te hebben geleid. Bij strafoplegging behoeft het niet noodzakelijkerwijs om de ernstigste misdragingen te gaan; strafoplegging is een kwestie van legislatieve keuze, waartoe vooral aanleiding bestaat in gevallen waarin de bijzondere aard van de gedraging strafoplegging het middel doet zijn waarvan de meest ontradende werking uitgaat en dat het begaan der strafbaargestelde feiten ook tot op zekere hoogte tegengaat.

Vraag A 5). Op het spoor van een wezenlijk maatschappelijk belang komt men niet alleen door te zoeken naar een specifieke norm die dat belang formuleert en beschermt — met strafbedreiging voor het geval van niet-eerbiediging — maar door de gezamenlijke voorschriften van een bepaald land te analyseren en na te gaan welke uitlegging daaraan in een bepaald tijdvak, ter bescherming van het algemeen welzijn, werd gegeven.

Vraag A 6). Volgens artikel 7 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens kan niemand worden veroordeeld wegens een feit dat, op het tijdstip waarop het werd begaan, geen overtreding inhield; de jegens de vreemdeling genomen restrictieve maatregelen zijn niet te beschouwen als „veroordelingen", maar als „preventieve" maatregelen, zowel wanneer zij ertoe strekken het betreden van het grondgebied te verbieden (uiteraard) als wanneer zij betrokkenes verblijf willen beëindigen. Een uitzettingsmaatregel kan in bepaalde gevallen harder aankomen dan een veroordeling door de strafrechter; dit is echter slechts in zoverre van belang, dat het voorschrift dat de maatregel mogelijk maakt, restrictief en behoedzaam moet worden uitgelegd, met eerbiediging van de beginselen welke de redelijkheid en de evenredigheid van de maatregel willen garanderen.

Vraag A 8). De ingeroepen omstandigheden moeten, vooral wanneer zij op betrokkenes gevaarlijk karakter van invloed zijn, terdege in aanmerking worden genomen als tot de maatregel wordt besloten.

Vraag A 9). Ieder moet zelf weten hoe hij zijn zedelijk leven wenst in te richten; het gaat geen enkel staatsorgaan iets aan. Iemands morele gedragingen zijn voor de openbare orde dan ook alleen van belang, wanneer zij zich manifesteren in de vorm van gedragingen die de trekken van onrechtmatig handelen vertonen casu quo de in preventief opzicht relevante gevaarlijkheid manifesteren, althans een maatschappelijk gevaar schijnen in te houden.

Vraag A 10). Het schijnt in beginsel niet uitgesloten te moeten worden geacht dat het gedrag van iemand die in beginsel de in het gemeenschapsrecht geboden waarborgen geniet, maar zich voor prostitutie leent, geacht mag worden een maatschappelijk gevaar op te leveren; zulk een oordeel moet evenwel op betrokkenes persoonlijk gedrag berusten.

Vraag A 11). Althans voor zover het bedrijven van prostitutie zich op bepaalde manieren manifesteert, kan het, in abstracto en al naar gelang het verschijnsel in de onderscheiden Lid-Staten op verschillende tijdstippen wordt beoordeeld, worden beschouwd als een maatschappelijk gevaar dat een daadwerkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een wezenlijk maatschappelijk belang inhoudt, ook al moge het om redenen van socio-politieke aard ondoelmatig worden geacht er globaal met repressieve maatregelen tegen aan te gaan. In concreto blijkt de prostitutie trouwens een algemeen verbreid en in alle Lid-Staten getolereerd verschijnsel te zijn, zodat het individueel en mogelijkerwijs discreet en onopvallend bedrijven ervan bezwaarlijk als een ernstige bedreiging van de openbare orde kan worden beschouwd. Er zij in dit verband op gewezen dat het aanleggen van een al te starre maatstaf gemakkelijk tot misbruik kan leiden, waarbij dient te worden bedacht dat sexuele moraal niet op een goudschaal kan worden gewogen.

Vraag A 12). Aan de bewoordingen waarvan de advocaat-generaal Mayras zich in zijn conclusie in de zaak-Bonsignore heeft bediend — „onduldbare aanwezigheid" en „noodzakelijke oplossing" — kan de ernst van de bedreiging van de openbare orde stelling worden afgemeten; van een nationale appreciatie van de openbare orde komt de advocaat-generaal daarmede evenwel niet los.

Vraag A 13). De volgens artikel 48, lid 3, toegestane beperkingen behoren hun rechtvaardiging te vinden in redenen van (speciale) preventie en niet in repressieve bedoelingen: vermindert de bedreiging van de openbare orde, dan bestaat er geen reden meer om een restrictieve maatregel, die tegen het vrije verkeer van personen ingaat, te handhaven of te verlengen, en kan betrokkenes situatie stellig opnieuw in onderzoek worden genomen.

Vraag A 14). Het lijdt geen twijfel dat de restrictieve maatregelen met redenen omkleed moeten zijn, en die redengeving dient een reëel en geen fictief karakter te dragen. Evenwel behoeft die redengeving niet in betrokkenes moedertaal te zijn geredigeerd, voor zover dat niet echt nodig blijkt te zijn om betrokkene in staat

te stellen zelf van de genomen maatregelen „kennis" te nemen.

Vraag B 1). Voorzover het om artikel 9 van de richtlijn gaat, dient op deze vraag hetzelfde antwoord te worden gegeven als in de zaak-Pecastaing: uit artikel 9 blijkt reeds dat de waarborgen behoren te zijn gelegen hetzij in de mogelijkheid beroep in rechte in te stellen — met dien verstande dat de rechter zich niet tot rechtmatigheidscontrole dient te beperken en dat het beroep opschortende werking dient te hebben — hetzij in de mogelijkheid tot inwinning van het advies van een bevoegde autoriteit van het gastland, uit te brengen nadat betrokkene werkelijk zijn verweermiddelen heeft kunnen voordragen (bedoeld orgaan kan ook een administratief orgaan zijn, als het maar niet het zelfde orgaan is dat de maatregel heeft genomen en ook niet van dit laatste orgaan afhankelijk is; in die zin het Hof van Justitie in de zaak-Santillo). Een nadere precisering van de „procedurale waarborgen", welke de Lid-Staten degenen die in beroep wensen te komen moeten bieden, lijkt niet mogelijk; het is voldoende wanneer er beroep in rechte kan worden ingesteld, de rechter zich niet tot rechtmatigheidscontrole beperkt en de behandeling opschortende werking heeft. De voor beroepen geldende procedureregelen kunnen slechts de van staat tot staat verschillende bepalingen van rechtsvordering zijn.

Vraag B 2). Het Hof heeft deze vraag in het arrest-Santillo reeds gedeeltelijk beantwoord. Benoeming of aanwijzing der leden houdt nog geen hiërarchieke bevoogding in en doet aan de onafhankelijkheid van het benoemde lid geen afbreuk. Anderzijds wordt in artikel 9 der richtlijn van „gerechtelijk beroep" gesproken, en slechts bij gebreke van zulke beroepsmogelijkheden verlangt de richtlijn een „advies", uit te brengen door een andere instantie dan het gezagsorgaan dat de litigieuze maatregel heeft genomen.

Vraag B 3). Het is logisch dat de Commissie, zoals in Italië ook het geval is, zitting houdt op het kantoor van de administratie (van het Ministerie van Binnenlandse Zaken), dat normaliter deze problemen behartigt, zoals het ook logisch is dat bepaalde leden vanwege hun specifieke bekwaamheden tot die administratie behoren. In de rechtsstaat heeft de onafhankelijkheid van een orgaan er niet van te lijden dat de benoeming in formele zin door de minister van Binnenlandse Zaken geschiedt.

Vragen B 4) en 5). Het is wel duidelijk dat de nationale procedureregelen hebben te gelden en dat het volgens die regelen tot een efficiënt en hanteerbaar advies moet kunnen komen. Duidelijk is ook dat het advies, juist als zodanig, met redenen omkleed moet zijn, terwijl het niet nodig voorkomt dat het de handtekeningen van de leden der instantie draagt en dat hun identiteit en hoedanigheid er in wordt vermeld.

Vragen B 6), 7) en 8). Het is een zaak van nationaal recht hoe de te volgen procedure moet worden ingericht; die procedure moet echter wel voormelde waarborgen bieden. Door deze beginselen heeft men zich in de Italiaanse voorschriften ter uitvoering van de richtlijn laten leiden. Decreet nr. 1656/1965 van de president der republiek houdt met name in dat de redenen van openbare orde ter kennis van de betrokkene worden gebracht, tenzij de veiligheid van de staat zich daartegen verzet. De beslissing om aan betrokkene al dan niet een verblijfsvergunning te verlenen, moet binnen zes maanden na de indiening van het

verzoek worden genomen. In afwachting van de beslissing mag betrokkene voorlopig op het nationale grondgebied verblijven. Behalve in gevallen van onverwijlde spoed, wordt aan de onderdanen der Lid-Staten bij weigering van een verblijfsvergunning onderscheidenlijk bij weigering van verlenging van een verblijfsvergunning of uitzetting een termijn van 15 dagen onderscheidenlijk 1 maand gelaten om zich van het nationale grondgebied te verwijderen. Eveneens behoudens onverwijlde spoed, wordt door de betrokken gezagsorganen tot weigering van de verlenging van een verblijfsvergunning of tot uitzetting van iemand aan wie reeds een verblijfsvergunning werd verstrekt, niet overgegaan dan nadat het advies van de te dezen bevoegde commissie is ingewonnen, terwijl betrokkene zich voor die commissie door een vertrouwenspersoon moet kunnen doen bijstaan of vertegenwoordigen. Op verzoek van betrokkene onderzoekt de Commissie het besluit tot weigering van de verblijfsvergunning casu quo tot uitzetting voordat aan betrokkene een verblijfsvergunning werd verstrekt. In dit laatste geval kan betrokkene in de gelegenheid worden gesteld zelf zijn verweermiddelen voor te dragen.

Vraag B 9). Deze vraag moet in ontkennende zin worden beantwoord.

Vraag B 10). Op grond van iemands persoonlijke moraal mogen er, bij gebreke van een persoonlijk gedrag dat een bedreiging voor de openbare orde kan opleveren casu quo wanneer het (in preventief opzicht relevante) gevaar van zodanig gedrag niet aanwezig is, geen restrictieve maatregelen worden genomen.

Vraag B 11). De stukken waarmede de commissie bij het nemen van de maatregel te rade gaat, behoren in hun geheel te worden toegezonden aan de instantie die het advies uitbrengt en betrokkene behoort er kennis van te kunnen nemen.

Vragen B 12) en 13). Het is een zaak van nationaal recht de in artikel 9 van de richtlijn bedoelde procedure zodanig in te richten dat betrokkene zich behoorlijk kan verweren, in dier voege dat hij naar evenredigheid en binnen redelijke grenzen in de kosten heeft bij te dragen.

Vraag B 14). Hoogstens behoort, om redenen van rechtszekerheid, aan betrokkene de naam van een informant van de politie te kunnen worden onthouden, terwijl iedere staat afzonderlijk heeft te regelen welk belang er aan een van valsheid beticht document mag worden gehecht, zolang de bevoegde rechter zich over de authenticiteit ervan nog niet heeft uitgesproken.

E — Opmerkingen van de Nederlandse regering

Naar het oordeel van de Nederlandse regering behelzen de onder A gestelde vragen een viertal onderling nauw samenhangende punten, die van principiëel belang zijn voor het vrije verkeer van personen binnen de Gemeenschap.

De reikwijdte van het voorbehoud van openbare orde in de artikelen 48, derde lid, en 56, eerste lid

Een alomvattende definitie van het begrip openbare orde lijkt niet goed mogelijk: onder de openbare orde valt een wisselend complex van belangen, die

door de Staat of door de met overheidsgezag beklede lichamen tot publieke, van overheidswege te beschermen wezenlijke belangen, zijn verklaard. Aan de toekenning van een zekere beoordelingsmarge aan de Lid-Staten heeft het Hof onder meer een belangrijke systematische en inhoudelijke beperking verbonden, die direkt voortvloeit uit artikel 2, tweede lid, van de richtlijn nr. 64/221: geen beroep op het voorbehoud van openbare orde is mogelijk ten behoeve van economische doeleinden. Een andere, uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende beperking is ook de evenredigheidseis, die onder meer in de zaken Rutili, Sagulo (8/77, Jurispr. 1977, blz. 1435) en Bouchereau tot toepassing kwam. Een laatste restrictie is gelegen in het discriminatieverbod, dat alleen in zoverre uitzondering lijdt dat ten aanzien van onderdanen van andere Lid-Staten tot uitzetting of weigering van de toelating kan worden overgegaan. Deze op zichzelf logische uitzondering is echter aan nauwkeurig omschreven en strikt uitgelegde voorschriften gebonden.

De onder het begrip „openbare orde" vallende publieke belangen in het nationale recht

De belangen die van staatswege als te beschermen belangen zijn aangewezen, behoren op voor de justitiabelen kenbare wijze in normatieve voorschriften te zijn vervat, in dier voege dat de rechter kan toetsen of het voorbehoud van openbare orde wordt ingeroepen voor andere dan de eronder vallende belangen. Hieruit mag niet worden geconcludeerd dat nationale voorschriften die de belangen van de samenleving beschermen, steeds een strafrechtelijke sanctie dienen te hebben; wezenlijke openbare belangen kunnen ook zeer wel administratiefrechtelijk of privaatrechtelijk gesanctioneerd zijn. Bij de beoordeling of „een gedraging een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging vormt welke een fundamenteel belang van de samenleving aantast" geeft de wettelijke beschrijving van de onder het begrip „openbare orde" vallende belangen het eerste criterium. Daarnaast dient de feitelijke gedraging die inbreuk op de openbare orde maakt, te worden meegewogen. Een op zichzelf beschouwd niet ernstig strafbaar feit kan, door de bijzondere omstandigheden waaronder het geschiedt (bijvoorbeeld: herhaalde recidive), een redelijkerwijs niet te dulden aantasting van wezenlijke belangen van de samenleving opleveren. Het is overigens niet juist onder de aantasting van de openbare orde alleen gedragingen te brengen die tot beroering in het openbaar kunnen leiden. Ook in de privé-sfeer kunnen ernstig te nemen inbreuken plaatsvinden op belangen die van staatswege tot publieke belangen zijn verklaard. Het criterium dat van de betrokken gedraging in het „openbaar" moet blijken, lijkt dan ook niet deugdelijk.

De gevolgen van het voorbehoud van openbare orde

Uitzetting of weigering betrokkene toe te laten, dient niet te worden beschouwd als een sanctie, doch als een administratieve maatregel, ter bescherming van publieke belangen. Zijn de nationale autoriteiten naar de normen van het gemeenschapsrecht eenmaal tot het nemen van zulk een maatregel bevoegd, dan staat

het te hunner beoordeling of zij daartoe ook werkelijk zullen overgaan. Of zij daarbij de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene in aanmerking moeten nemen, wordt dan in beginsel door het nationale recht bepaald. Dit standpunt vloeit uit het arrest-Royer voort. De hierbedoelde bevoegdheid vervalt echter, wanneer de gronden daarvoor niet meer aanwezig zijn; wanneer de betrokken EEG-onderdaan geen direct en dreigend gevaar meer oplevert voor de fundamentele belangen van de samenleving, moet hij weer in staat worden gesteld van het recht op vrij verkeer gebruik te maken. Het lijkt niet goed mogelijk in het algemeen te omschrijven wanneer de nationale autoriteiten moeten aannemen dat in het concrete geval geen deugdelijke gronden voor beperkingen meer aanwezig zijn. Overigens is het een in Nederland algemeen aanvaard beginsel van behoorlijk bestuur dat de justitiabele van de gronden voor de tegen hem genomen beperkende maatregelen behoorlijk moet kunnen kennis nemen. Dat kan onder omstandigheden inhouden dat zij in de moedertaal van de betrokkene dienen te worden weergegeven, tenzij hij de taal van het land waar hij verblijft meester mocht zijn.

Het evenredigheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel

Uit het arrest-Bonsignore valt af te leiden dat de toepassing van beperkingen op het recht van het vrije verkeer geïndividualiseerd dient plaats te vinden. De beëindiging of het weigeren van het verblijf mag niet geschieden op gronden die weliswaar met de bescherming van de openbare orde in verband kunnen worden gebracht, maar niet rechtstreeks zijn terug te voeren op het gedrag van degene tegen wie de maatregelen worden genomen. Het non-discriminatiebeginsel ziet niet slechts op formele ongelijkheden. Ook een materiële ongelijkheid van behandeling houdt een naar nationaliteit selectieve bescherming van de openbare orde in, en levert mitsdien een verboden discriminatie op.

F — Opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk

Het begrip openbare orde. Ook de regering van het Verenigd Koninkrijk is van mening dat er van het begrip openbare orde als zodanig geen omschrijving moet of ook kan worden gegeven. De term kan slechts van geval tot geval, met inaanmerkingneming van de omstandigheden, worden uitgelegd. Het gaat ook niet aan bepaalde feitelijkheden buiten het begrip te brengen op de enkele grond dat zij niet strafbaar gesteld zijn (vgl. de zaken Van Duyn en Rutili). Op grond van de procedure van artikel 177 en de tot nu toe door het Hof gewezen arresten, gecombineerd met andere gemeenschapsrechtelijke waarborgen, is een alleszins bevredigende benadering van het begrip mogelijk. Gaat men behoedzaam te werk, dan is het met behulp van deze gegevens mogelijk enerzijds de behoeften en doelstellingen der onderscheiden Lid-Staten, die binnen hun grenzen voor hun wettige belangen en voor de belangen van hun onderdanen opkomen, en anderzijds de behoeften van de Gemeenschap en de burgers der Lid-Staten binnen de Gemeenschap met elkander in evenwicht te brengen.

Procedurele waarborgen. Het antwoord op de algemene vraag naar de aard van de waarborgen die de Lid-Staten hebben te bieden, kan worden afgelezen aan de bepalingen van richtlijn nr. 64/221 en aan de arresten, door het Hof van Justitie op de grondslag van die richtlijn gewezen. Met zijn detailvragen schijnt de verwijzende rechter steun te zoeken voor de uitlegging die verlangt dat het in artikel 9 van de richtlijn bedoelde advies onpartijdig wordt uitgebracht. De rechterlijke instanties der Lid-Staten zijn tot toetsing van het in een bepaald geval gegeven oordeel bevoegd, maar al deze vragen behoeven niet een voor een te worden beantwoord. En waar de eerlijkheid der procesvoering slechts in het licht van alle omstandigheden van het geval kan worden beoordeeld en de bevoegde instanties en de procesregelen van Lid-Staat tot Lid-Staat verschillen, is het niet opportuun dat het Hof, buiten het bestek van de richtlijn, precieze algemene procedureregelen opstelt.

G — Opmerkingen van de Commissie

Het begrip openbare orde en de daaraan gestelde beperkingen (vragen A 1) en 2)). De wetgever van de Gemeenschap heeft niet slechts een gemeenschappelijke omschrijving van het begrip openbare orde willen geven, doch ook de grenzen van het optreden der nationale gezagsorganen willen afbakenen, door bepaalde, in hoofdzaak negatieve, maatstaven vast te stellen. De bevoegdheid om de inhoud van het begrip openbare orde niet in abstracto, maar door toepassing in concreto vast te stellen, is aan de Lid-Staten gelaten. Dit is van groot belang voor 's Hofs prejudiciële taak: het kan niet worden geroepen om, wanneer er door de gezagsorganen van een Lid-Staat een maatregel van openbare orde wordt genomen, na te gaan hoe er precies met dat begrip werd gewerkt. Het is de taak van de nationale rechter individuele besluiten aan het gemeenschapsrecht te toetsen (vgl. arrest-Rutili).

In plaats van te zoeken naar een uitputtende opsomming van de gemeenschapsrechtelijke grenzen waaraan de nationale gezagsorganen zich bij het nemen van maatregelen van openbare orde hebben te houden, zou de Commissie willen schetsen op welke rechtsgrondslagen zulke begrenzingen berusten. Zij kunnen in vier categorieën worden ingedeeld. Daar zijn allereerst de grenzen in het kader van de Gemeenschap uit de aard van de beoogde maatregel van openbare orde voortvloeiende; zij zijn stricti interpretationis (vgl. zaak-Van Duyn). Voorts zijn er de grenzen welke ter eerbiediging van de wezenlijke beginselen van de communautaire rechtsorde in acht moeten worden genomen, en daartoe behoort in de eerste plaats het discriminatieverbod. De Commissie meent dat dient te worden vastgesteld hoe de toepassing van het discriminatieverbod, dat uiteraard veronderstelt dat men met objectief vergelijkbare situaties te maken heeft, en de aan de Lid-Staten in geruime bevoegdheid maatregelen van openbare orde te nemen die het vrije personenverkeer aan banden leggen en mitsdien bepaaldelijk op de gemeenschapsburgers van toepassing zijn, elkander in balans kunnen houden. Voor maatregelen, genomen krachtens de artikelen 48, lid 3, en 56 van het Verdrag, geldt echter ook het tweede grondbeginsel van de communautaire rechtsorde, namelijk het evenredigheidsbeginsel. Men dient niet slechts na te gaan of de

maatregel ter bescherming van de openbare orde werkelijk noodzakelijk is — hetgeen op een strikte uitlegging van de uitzonderingsbepaling zou neerkomen; bovendien moet worden vastgesteld dat de dreiging voldoende ernstig is om de beoogde maatregel te rechtvaardigen. Met andere woorden: het onderzoek betreft niet slechts de vraag of de maatregel op zichzelf gerechtvaardigd is (arrest-Rutili), maar dient zich ook uit te strekken tot een afweging van de beide betrokken belangen: enerzijds de bescherming van de nationale orde van een staat, anderzijds het vrije verkeer van personen, en daarbij dient rekening te worden gehouden met het fundamentele karakter van het beginsel van het vrije verkeer, zoals het Hof dat met name in voormelde zaak-Royer, in zaak 118/75 (Watson, Jurispr. 1976, blz. 1185) en in voormelde zaak-Sagulo in krachtige bewoordingen heeft bevestigd. Meer in het algemeen heeft het Hof in het arrest Bouchereau uitgesproken dat er, wil een nationaal gezagsorgaan het begrip openbare orde hanteren, in ieder geval niet alleen sprake moet zijn van een verstoring van de maatschappelijke orde, zoals iedere overtreding van de wet die oplevert, maar ook van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een wezenlijk belang van de samenleving. En de laatste gemeenschapsrechtelijke beperking, gesteld aan de mogelijkheid nationale maatregelen van openbare orde te nemen, is dat betrokkene, teneinde zijn middelen van verweer voor te dragen, over de nodige procedurele waarborgen moet beschikken. Dit werd uitgesproken in het arrest-Royer, terwijl het ook in de arresten Rutili, Bouchereau, Pecastaing en Santillo om die waarborgen ging.

Reikwijdte van het non-discriminatieverbod (vraag A 3)). Dit beginsel speelt geen rol wanneer de situaties of de beoogde maatregelen zich niet voor vergelijking lenen. Het kan bovendien slechts tot toepassing komen onder voorbehoud van de bijzondere bepalingen van het Verdrag en zijn uitvoeringsverordeningen en -richtlijnen (arrest Sagulo).

Reikwijdte van het evenredigheidsbeginsel (vragen A 7) en 8)). Bij het toetsen van een maatregel van openbare orde aan dat beginsel gaat het allereerst om de inbreuk op het beginsel van het vrije verkeer welke in de beoogde maatregel besloten ligt. In het arrest-Watson en Belmann is overwogen dat het hanteren van uitzetting als een der sancties, op nietnaleving van de voorgeschreven aanmeldings- en registratieformaliteiten gesteld, zich, als het gaat om personen die de bescherming van het gemeenschapsrecht genieten, stellig niet verdraagt met de bepalingen van het Verdrag, immers zou neerkomen op een ontkenning van het recht dat het Verdrag hun juist toekent en garandeert, daargelaten dat er aan uitzetting, maatregel die om voormelde redenen toch al als een bijzonder ernstige sanctie is te beschouwen, in bepaalde concrete omstandigheden voor betrokkene zwaarwegende persoonlijke gevolgen verbonden kunnen zijn.

Uitlegging van de term „genoegzaam ernstige bedreiging" (vraag A 12)). In zijn conclusie in de zaak-Bonsignore heeft de advocaat-generaal Mayras slechts een parafrase gegeven van het door het Hof opgestelde principe dat — enerzijds — de uitzondering stricti interpretationis is, zodat men met een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een wezenlijk belang van de samenleving te maken moet hebben (arrest-Bouchereau), terwijl de beoogde maatregel — anderzijds — ter bescherming van de behoeften van een democratische samenleving noodzakelijk moet zijn (arrest-Rutili).

Moet er wegens het persoonlijk gedrag dat tot de maatregel aanleiding gaf, straf zijn opgelegd? (Vragen A 4), 5) en 6)). Uit de arresten-Van Duyn, Watson en Belmann, Sagulo en Bouchereau blijkt ten duidelijkste dat de bedreiging van de openbare orde door een gemeenschapsburger niet op grond van het enkele feit dat zij bij de wet strafbaar gesteld werd, als voldoende ernstig is aan te merken. Gaat het om een niet strafbaar gestelde handelwijze, dan brengt de discretionaire marge welke aan de Lid-Staten bij de bepaling van de inhoud van het begrip openbare orde werd gelaten, mede dat de noodzakelijke controle van de instellingen der Gemeenschap alleen mogelijk is wanneer de betrokken Lid-Staat, hoe dan ook, duidelijk en ondubbelzinnig heeft doen blijken dat hij gedragingen of handelingen als bedoeld schadelijk acht en voornemens is jegens buitenlanders tot maatregelen over te gaan. De Commissie meent dat er in zoverre, althans in de lijn van artikel 7 van het Europese Verdrag inzake de rechten van de mens, mag worden gesproken van een algemene eis: terzake van een bepaalde gedraging mogen er, zonder voorkennis dienaangaande, geen repressieve maatregelen worden genomen.

Uitlegging van de term „maatregel van generale preventie" (vraag A 10)). De maatregelen welke in de omschreven omstandigheden werden genomen, zijn niet te beschouwen als maatregelen van algemene preventie in de zin van het arrest-Bonsignore. Dat een maatregel wordt gerechtvaardigd door het feit dat betrokkene behoort tot een categorie of groep van personen waarvan het optreden geacht wordt de openbare orde te bedreigen, stempelt zulk een maatregel niet tot maatregel van algemene preventie, wanneer zij van geval tot geval uitsluitend wordt toegepast omdat het er voor wordt gehouden dat wie tot de groep wordt gerekend, door zijn aanwezigheid of activiteiten, ook voor zover in het verleden gelegen (vgl. het arrest-Bouchereau), een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging van een fundamenteel belang van de samenleving presenteert. Van algemene preventie is sprake wanneer de restrictieve maatregel bovendien, of uitsluitend, bedoeld is om binnen de kring van betrokkenen tegenvoorstellingen op te wekken. Zodra ter rechtvaardiging van de maatregel alleen wordt aangevoerd dat „de openbare orde door de begane feiten ernstig wordt verstoord", dan wel dat „te duchten valt dat betrokkene zijn anti-sociale gedragingen zal voortzetten" (conclusie van de advocaat-generaal Mayras in de zaak-Bonsignore), is er van algemene preventie geen sprake.

Uitlegging van de term „persoonlijk gedrag" (vraag A 11)). Wordt aan de maatregel ten grondslag gelegd dat degenen die het „beroep" van prostituée uitoefenen, in sommige landen in feite de onderwereld steunen, dan zou aan de eis dat er van een persoonlijk gedrag moet zijn gebleken, worden tekortgedaan indien niet zou worden onderzocht of zulke verbindingen juist in het geval van de betrokkene zijn komen vast te staan.

Mag het gedrag in de privé-sfeer in aanmerking worden genomen? (vraag A 9)). Er kan, voor een gemeenschapsrechtelijke beoordeling van een maatregel van openbare orde, ten aanzien van het privé

of publiek karakter van bepaalde gedragingen geen algemeen beginsel worden geformuleerd. Zodra er naar het oordeel van de nationale overheid aan gedragingen in de privé-sfeer gevolgen buiten die sfeer verbonden zijn, mag de betrokken Lid-Staat het er, volgens de door het Hof opgestelde beginselen, voor houden dat hij ter bescherming van de openbare orde in het geweer moet komen. Dit zou met name gelden voor het terrein der zedelijkheid: er zou een reeks geheel tot de privé-sfeer te rekenen, sexuele en andere gedragingen bestaan waarover van Lid-Staat tot Lid-Staat en zelfs binnen een enkele Lid-Staat van periode tot periode heel verschillend wordt gedacht.

Mag iemand voorgoed worden uitgewezen? (vraag A 13)). Definitieve uitzetting uit een Lid-Staat is ongetwijfeld als een bijzonder zwaarwegende maatregel te beschouwen; de gemeenschapsburger ziet daarmede voorgoed een streep gehaald door een recht dat hij onmiddellijk aan het Verdrag ontleent (arrest-Watson en Belmann). Iedere maatregel van openbare orde die jegens een gemeenschapsburger wordt genomen, dient zijn rechtvaardiging te vinden in een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een wezenlijk belang van de samenleving (arrest-Bouchereau). Aan zulk een beoordeling liggen uiteraard een aantal specifieke omstandigheden ten grondslag, die zich per definitie mettertijd wijzigen (arrest-Van Duyn). Betrokkenes vroegere gedrag kan het ingrijpen van de overheid rechtvaardigen, voor zover er nog steeds een werkelijke bedreiging bestaat (arrest-Bouchereau). Door definitieve uitzetting wordt, om het even welk gedrag er aanleiding toe gaf, het evenredigheidsbeginsel geschonden en het beginsel dat een restrictieve uitlegging wil van het in artikel 48, lid 3 van het Verdrag gemaakte voorbehoud, niet geëerbiedigd. Het is evenwel niet uitgesloten te achten dat een maatregel waarbij iemand de toegang tot het grondgebied wordt ontzegd, naar aanleiding van ieders nieuwe aanvraag opnieuw wordt genomen, voorzover het nationale gezagsorgaan kan waarmaken dat in de achtereenvolgens gegeven afwijzende beschikkingen de hiervoor aangegeven gemeenschapsrechtelijke grenzen niet werden overschreden.

Motiveringsplicht (vraag A 14)). De motiveringsplicht, waarop in de arresten-Rutili en Royer de aandacht werd gevestigd, houdt met name in dat de betrokken staat de redenen die tot het besluit hebben geleid, nauwkeurig en volledig heeft mede te delen, opdat betrokkene zijn verdediging deugdelijk kan voorbereiden. Hieraan wordt niet voldaan door een algemeen gehouden motivering, waarin niet rechtstreeks en bepaaldelijk wordt ingegaan op de gedragingen van de betrokken gemeenschapsburger. Wat het taalgebruik betreft: van het daadwerkelijk genot van de waarborg die in de motiveringsplicht is gelegen, is men alleen verzekerd wanneer de redengeving geschiedt in de nationale taal van betrokkene of, voor zover het gaat om burgers van Lid-Staten waar meer dan één taal wordt gesproken, in de door henzelf gesproken nationale taal.

Minimale procedurale waarborgen (vraag B 1)). In drie gevallen blijkt er van onvoldoende bescherming: wanneer er tegen besluiten als in artikel 8 van de richtlijn bedoeld, geen beroep kan worden in-

gesteld; wanneer zulke beroepsmogelijkheden wel bestaan, doch alleen rechtmatigheidscontrole — met uitsluiting van controle ten gronde — mogelijk maken; wanneer er aan zulke beroepen, ook indien tot een behandeling ten gronde leidende, geen opschortende werking is verbonden (vgl. conclusie van de advocaat-generaal Capotorti in de zaak-Pecastaing; arrest-Santillo).

Vragen B 2) en 3). De voorgeschreven raadpleging van een andere instantie — ter verzekering van de eerbiediging van minimale procedurale waarborgen — heeft alleen zin wanneer daarmede de onafhankelijkheid van de leden dier instantie ten opzichte van het gezagsorgaan dat te beslissen heeft, wordt verzekerd. De Commissie sluit zich aan bij het standpunt van de advocaat-generaal Capotorti, die in het belang van een werkelijke onafhankelijkheid heeft verlangd dat het lid of de leden van het raadgevend orgaan geheel los van het tot beslissing geroepen gezagsorgaan staan (zaak-Pecastaing). In de lijn van de overwegingen welke het Hof in het arrest-Santillo deed gelden, zij vastgesteld dat de richtlijn „de Lid-Staten een discretionaire bevoegdheid [laat] bij de aanwijzing van de „bevoegde instantie" en dat als zodanig kan worden beschouwd iedere openbare instantie die onafhankelijk is van de overheidsinstantie welke een der in de richtlijn bedoelde maatregelen moet nemen, en die zodanig is ingericht dat de betrokkene het recht heeft zich voor haar te doen vertegenwoordigen en gebruik te maken van zijn middelen tot verweer". De Commissie wijst erop dat, voorzover zij weet, ambtenaren van het Ministerie van Justitie die bij de beslissing betrokken zijn, geen deel uitmaken van de Raadgevende Commissie voor Vreemdelingen. Dat een ambtenaar van dat ministerie als secretaris van de commissie optreedt, kan de onpartijdigheid van de commissie niet in gevaar brengen; het voeren van de pen is een uitvoerende en niet een beslissende taak. Weliswaar sluit artikel 10 van de wet van 28 maart 1952 niet uit dat een lid van het Openbaar Ministerie deel van de Raadgevende Commissie uitmaakt. Een dergelijke situatie zou de onpartijdigheid van de commissie in gevaar kunnen brengen, immers de diensten van het Openbaar Ministerie kunnen worden ingeroepen in het stadium van de vervolgingen die aan de raadpleging van de commissie voorafgaan. Dat het overheidsorgaan dat de beslissing heeft te nemen tevens de leden der commissie schadeloos stelt, schijnt evenwel de onpartijdigheid der commissie niet in gevaar te kunnen brengen, immers hetzelfde geldt voor magistraten die met burgerlijke en strafrechtspraak belast zijn. En wat het hoofd van de openbare veiligheid of zijn vertegenwoordiger betreft: hij neemt wel aan de debatten, maar niet aan de raadkamer deel.

Vragen betreffende de procedure voor de adviserende commissie (vragen B 4), 5), 6), 7), 12), 13), 14) en 15)). Volgens artikel 9, lid 1, van de richtlijn, moet betrokkene, wanneer het advies van de adviserende instantie moet worden ingewonnen, van zijn middelen tot verweer gebruik kunnen maken en zich volgens de procedure van de nationale wetgeving kunnen laten bijstaan of vertegenwoordigen. Dit wordt in lid 2, betreffende de behandeling, op verzoek van betrokkene, door de onafhankelijke instantie, niet herhaald. De commissie meent dat, als er aldus met zoveel woorden wordt verwezen naar de procedurevoorschriften van de nationale wet van gevallen waarin naar verhouding gewichtiger belangen (weigering van verlenging van de verblijfsvergunning of uitzetting van iemand aan wie een verblijfsvergunning werd verstrekt) op het spel staan, hetzelfde

heeft te gelden wanneer de Raadgevende Commissie haar diensten heeft te verlenen in zaken van verhoudingsgewijs minder belang (weigering een eerste verblijfsvergunning te verstrekken). Waar een richtlijn voor de betrokken staat alleen ten aanzien van het te bereiken resultaat bindend is, behoort deze de bedoeling van artikel 9, lid 2, dat wil zeggen de behandeling, op verzoek van betrokkene, door de onafhankelijke instantie, te verwezenlijken, terwijl zij, wat die behandeling betreft, bij de vaststelling der procedureregelen vrijblijft. Dit beginsel werd, in ruimere samenhang, bevestigd in de arresten, gewezen in de zaken 33/76 (Rewe, Jurispr. blz. 1989) en 45/76 (Comet, Jurispr. blz. 2043), waarin werd overwogen dat het „bij ontbreken van een desbetreffende gemeenschapsregeling, ... een aangelegenheid van de nationale rechtsorde van elke Lid-Staat [is] om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor de rechtsvorderingen met het oog op de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan de rechtsreekse werking van het gemeenschapsrecht ontlenen ...". Beide arresten brachten evenwel tweeërlei voor het onderhavige geval belangrijke precisering: de nationale regels mogen niet ongunstiger zijn dan de regels die voor soortgelijke nationale vorderingen gelden (vgl. de conclusie, door de advocaat-generaal Capotorti genomen in de zaak-Pecastaing) en de toepassing van de nationale procesregels mag de uitoefening van de rechten die de nationale rechter verplicht is te handhaven, niet praktisch onmogelijk maken. De Commissie is dan ook van mening dat de vragen alleen behoeven te worden beantwoord voorzover de toepassing van de restrictieve regels de in artikel 9, lid 2, van de richtlijn bedoelde behandeling en het gebruik maken van de middelen tot verweer praktisch onmogelijk maakt. Dit zou met name gelden voor vraag B 6), immers de aangehaalde bepaling kan in sommige gevallen worden gehanteerd om een recht dat betrokkene rechtstreeks aan een gemeenschapsrechtelijk voorschrift ontleent, in te perken. Hetzelfde is het geval met vraag B 7), waarvoor geldt dat het er logischerwijze voor mag worden gehouden, dat, waar artikel 9, lid 2, aan betrokkene de mogelijkheid biedt zijn verweermiddelen voor te dragen, die middelen ook door de geconsulteerde onafhankelijke instantie moeten worden onderzocht en beantwoord. Het zou tenslotte ook gelden voor de vragen B 11), 12) en 13) — betreffende de mededeling van het dossier. De Commissie verwijst naar de conclusie, door de advocaat-generaal Capotorti genomen in de zaak-Pecastaing. Dat betrokkene, rechtstreeks of door tussenkomst van zijn advocaat, inzage kan krijgen van het gehele dossier, zoals het aan de Raadgevende Commissie werd medegedeeld, is een wezenlijk aspect van de verdediging. De enige mogelijkheid om het recht op inzage van het dossier te beperken, is gelegen in de eventuele aanwezigheid van „redenen van staatsveiligheid", in welk geval de administratie jegens de onafhankelijke instantie die redenen zal moeten waarmaken. De procedure betreffende de inzage van het dossier behoort de gemeenschapsburger redelijkerwijze in staat te stellen zijn verweermiddelen voor te dragen, in welk verband zowel aan de termijn voor die inzage als aan de mogelijke verplaatsingskosten valt te denken. Vraag B 15) dient vanuit dezelfde gezichtshoek te worden bezien.

In zaak 116/81 heeft de Commissie voorts betoogd dat, wanneer het initiatief tot het adiëren van de raadgevende commissie van het bureau vreemdelingen van de raadgevende commissie uitgaat, arti-

kel 9, lid 2 van de richtlijn niet tot zijn recht komt.

De Commissie is van mening dat deze bepaling is geschreven om de gemeenschapsburger minimale waarborgen te bieden en dat er gemeenschapsrechtelijk geen bezwaar tegen bestaat dat de Lid-Staat hem nog meer waarborgen biedt door zich ambtshalve tot de Raadgevende Commissie te wenden, ook al gaat het om maatregelen waartoe men zou willen overgaan jegens personen die nog geen verblijfsvergunning bezitten. Zou deze praktijk gemeengoed worden, dan zou dit de gemeenschapsburgers wel eens kunnen prikkelen de termijn van artikel 4 van het koninklijk besluit van 22 december 1969 niet in acht te nemen, waardoor hun rechten zouden worden bedreigd, voorzover hun later termijnoverschrijding zou worden tegengeworpen.

Procedurevragen betreffende de bewijslast (vragen B 8), 9) en 10)). Waar in artikel 9, lid 2, van de richtlijn aan de gemeenschapsburger het recht wordt ingeruimd zich tot een onafhankelijke instantie te wenden, geschiedt zulks opdat, alvorens definitief wordt beslist, niet slechts de rechtsmatigheid, doch ook de doelmatigheid van de beoogde maatregel kan worden onderzocht (arrest-Pecastaing). Dit brengt logischerwijze mede, dat het gezagsorgaan dat heeft te beslissen, aan de onafhankelijke instantie een dossier dient over te leggen waaruit volledig en ondubbelzinnig van de aard ter telastegelegde feiten blijkt, alsook van de noodzaak der voorgestelde maatregelen en van de evenredigheid der maatregelen aan de ingeroepen bedreiging (arrest-Santillo). Blijkens het arrest-Royer rust, waar in loondienst of zelfstandig werkzame personen uit de Gemeenschap gerechtigd zijn een Lid-Staat te betreden en aldaar verblijf te houden, de bewijslast op voormeld gezagsorgaan. De Commissie is van mening dat de bewijskracht van eerdere veroordelingen door de strafrechter, door het nationale recht moet worden geregeerd. Blijkens het arrest-Bouchereau kan het bestaan van een daadwerkelijke bedreiging van de openbare orde, ook zonder veroordeling door de strafrechter, worden vastgesteld op grond van gedragingen waartegen in de staat van herkomst straf is bedreigd. Ten slotte vormt een „rapport de moralité" van de politie van de plaats waar betrokkene woont en waarin op grond van algemene informatie een hele reeks inlichtingen betreffende zijn gedrag enzovoort wordt verschaft, een onvoldoende grondslag voor de deugdelijke vaststelling van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging van een wezenlijk belang van de samenleving.

III — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 13 januari 1982 zijn mondelinge opmerkingen gemaakt door verzoeksters in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door L. Misson, advocaat te Luik, de Belgische regering, vertegenwoordigd door J.-P. Soumange en E. E. Jeunehomme, advocaten te Luik, de Franse regering, vertegenwoordigd door B. Botte, als gemachtigde, de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door de avvocato dello stato O. Fiumara, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. Herbert, advocaat te Brussel.

De advocaat-generaal heeft ter zitting van 16 februari 1982 zijn conclusie genomen.

In rechte

1 Bij op 12 mei 1981 binnengekomen beschikkingen van 8 mei 1981, heeft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Luik, rechtdoende in kort geding, het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een aantal prejudiciële vragen gesteld inzake de uitlegging van de artikelen 7, 48, lid 3, 56, lid 1, en 66 van het Verdrag en van 's Raads richtlijn nr. 64/221 van 25 februari 1964, voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PB van 1964, blz. 850), en wel met name van de artikelen 3, 6, 8 en 9 van de richtlijn.

2 De vragen zijn gesteld in gedingen, door verzoeksters in het hoofdgeding, van Franse nationaliteit, tegen de Belgische staat aangespannen in verband met de weigering van de overheid hun voor België een verblijfsvergunning af te geven, aan welke weigering het gedrag van betrokkene ten grondslag werd gelegd, welk gedrag met de openbare orde in strijd zou zijn omdat verzoeksters als barjuffrouwen in een bar van bedenkelijk zedelijk allooi dienst deden.

3 Volgens de Belgische wet van 21 augustus 1948 tot opheffing van de officiële reglementering der prostitutie, is tippelen, uitlokking van ontucht, exploitatie van prostitutie, het houden van een huis van ontucht of prostitutie en souteneurschap verboden. Volgens die wet kunnen er door de gemeenteraden nadere voorschriften worden gegeven, wanneer zij bedoeld zijn om de openbare zedelijkheid of de openbare rust te verzekeren. In een politieverordening van de stad Luik van 25 maart 1957 en volgende besluiten is bepaald dat personen die zich aan prostitutie overgeven, zich niet aan de blik van voorbijgangers mogen blootstellen, dat deuren en ramen ter plaatse van hun activiteiten gesloten moeten zijn en zodanig ingericht dat men niet naar binnen kan kijken, terwijl bedoelde personen zich niet in de nabijheid van hun inrichting op straat mogen ophouden.

4 De in beide zaken vrijwel gelijkluidende vragen van de nationale rechter, zijn verdeeld in twee groepen, blijkens het opschrift onderscheidenlijk de „openbare orde" en de „procedurele waarborgen" betreffende. Dat de in

beide zaken gestelde vragen vrijwel gelijkluidend zijn, geeft aanleiding de zaken voor de uitspraak te voegen.

I — Het begrip openbare orde

Vragen 1-9, 11 en 12

5 In vragen 1-9, 11 en 12 gaat het er in hoofdzaak om of een Lid-Staat, gezien de in de artikelen 48 en 56 van het Verdrag gemaakte voorbehouden, een onderdaan van een andere Lid-Staat van zijn grondgebied mag verwijderen of hem de toegang tot dat grondgebied mag weigeren op grond van activiteiten die, indien bedreven door eigen onderdanen, geen aanleiding tot repressieve maatregelen geven.

6 De vraagstelling berust op het feit dat prostitutie als zodanig door de Belgische wet niet wordt verboden, met dien verstande dat de wet wél bepaalde bijkomende en in sociaal opzicht bijzonder schadelijke activiteiten, zoals de uitbating der prostitutie door derden en verschillende vormen van openbare verleiding, bestrijkt.

7 De in de artikelen 48 en 56 van het Verdrag gemaakte voorbehouden leiden ertoe dat de Lid-Staten, om de in die bepaling genoemde redenen, en wel met name om redenen van openbare orde, maatregelen kunnen nemen waartoe ten aanzien van eigen onderdanen niet kan worden overgegaan, in dier voege dat zij laatstgenoemden niet van het nationale grondgebied kunnen verwijderen, noch ook hun de toegang tot dat grondgebied kunnen ontzeggen. Moet dit verschil in behandeling, dat de aard der te nemen maatregelen betreft, derhalve worden aanvaard, nochtans mag de overheid van een Lid-Staat die tot zulke maatregelen overgaat, aan de uitoefening van haar bevoegdheden geen beoordelingen van bepaalde gedragingen ten grondslag leggen die op een willekeurig onderscheid ten nadele van de onderdanen van andere Lid-Staten zouden neerkomen.

8 Er zij in zoverre aan herinnerd dat, naar het Hof in zijn arrest van 27 oktober 1977 (Bouchereau, Jurispr. 30/77, blz. 1999) heeft overwogen, een nationaal overheidsorgaan de openbare orde alleen mag inroepen waneer er sprake is van een werkelijke, voldoende ernstige bedreiging, die een wezen-

lijk belang van de maatschappij raakt. Ofschoon het gemeenschapsrecht niet medebrengt dat de Lid-Staten bij de beoordeling van mogelijkerwijs met het openbaar belang strijdig te achten gedragingen een uniforme waardenschaal hanteren, dient te worden vastgesteld dat een gedraging, op het grondgebied van een Lid-Staat door een onderdaan van een andere Lid-Staat begaan, niet kan worden geacht te zijn van de ter rechtvaardiging van beperkingen van toegang of verblijf nodige ernst, wanneer eerstgenoemde Lid-Staat wegens diezelfde gedragingen, door eigen onderdanen begaan, geen repressieve maatregelen neemt, noch ook andere daadwerkelijke, op bestrijding van zulke gedragingen gerichte maatregelen.

9 De vragen 1-9, 11 en 12, zijn derhalve in die zin te beantwoorden dat een Lid-Staat krachtens het in de artikelen 48 en 56 van het Verdrag gemaakte voorbehoud van openbare orde, een onderdaan van een andere Lid-Staat niet van zijn grondgebied mag verwijderen, noch ook hem de toegang tot dat grondgebied mag ontzeggen wegens gedragingen die, indien door de onderdanen van eerstgenoemde Lid-Staat begaan, geen aanleiding geven tot repressieve maatregelen, noch ook tot andere daadwerkelijke, op bestrijding van zulke gedragingen gerichte maatregelen.

De tiende vraag

10 In de tiende vraag van de nationale rechter gaat het erom of een Lid-Staat die, met de bedoeling prostituées uit een bepaald land van zijn grondgebied te verwijderen, omdat zij een steun voor de georganiseerde misdaad zouden kunnen zijn, systematisch te werk gaat en de uitoefening van hun beroep van prostituée tot een gevaar van de openbare orde verklaart, zonder de moeite te nemen na te gaan of betrokkenen al dan niet van relaties met „de onderwereld" kunnen worden verdacht, wel een maatregel van generale preventie neemt als bedoeld in artikel 3 van richtlijn nr. 64/221.

11 Er zij op gewezen dat maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid volgens artikel 3, lid 1, van de richtlijn uitsluitend op het persoonlijk gedrag van de betrokkene dienen te berusten. In zoverre zij slechts herinnerd aan het op 26 februari 1975 gewezen arrest-Bonsignore (Jurispr. 67/74, blz. 297), waarin het Hof heeft overwogen dat „bij maatregelen ter waarborging van de openbare orde en veiligheid jegens onderdanen van de Lid-Staten der Ge-

meenschap geen rechtvaardigingen die los staan van het individuele geval in aanmerking mogen worden genomen, zoals ook met name blijkt uit de in lid 1 vervatte eis dat „uitsluitend" het „persoonlijk gedrag" van de betrokkene bepalend moet zijn."

De dertiende vraag

12 Met betrekking tot de mogelijkheid dat iemand wiens verblijfsvergunning is ingetrokken later opnieuw tot het grondgebied van de betrokken staat toegang krijgt en een nieuwe verblijfsvergunning aanvraagt, zij er op gewezen dat iedere onderdaan van een Lid-Staat die in een andere Lid-Staat werkgelegenheid wenst te zoeken, opnieuw een verblijfsvergunning kan aanvragen. Indien na een redelijke tijd gedaan, dient een daartoe strekkende aanvraag door de bevoegde overheid van de staat van ontvangst te worden behandeld, waarbij die staat met name heeft in te gaan op de middelen, door betrokkene beproefd teneinde de omstandigheden welke het eerste besluit tot uitwijzing rechtvaardigden, in materiële zin te wijzigen. Wanneer er te zijnen aanzien evenwel een in gemeenschapsrechtelijke zin rechtsgeldige uitwijzingsmaatregel is genomen, die nog steeds rechtsgevolg sorteert in dier voege dat betrokkene het grondgebied van bedoelde staat niet mag betreden, dan kan hij, hangende de behandeling van zijn nieuwe aanvraag, naar gemeenschapsrecht geenszins verlangen tot dat grondgebied te worden toegelaten.

De veertiende vraag

13 Volgens artikel 6 van richtlijn nr. 64/221 worden de redenen van openbare orde, van openbare veiligheid of van volksgezondheid, die ten grondslag liggen aan een op hem betrekking hebbend besluit, ter kennis van de betrokkene gebracht, tenzij hiertegen uit een oogpunt van veiligheid van de staat bezwaar bestaat. Naar de bedoeling der richtlijn moet die redengeving zo gedetailleerd en nauwkeurig zijn, dat betrokkene voor zijn belangen kan opkomen. Wat de te gebruiken taal betreft: blijkens het dossier bezitten verzoeksters de Franse nationaliteit en zijn de té hunnen aanzien genomen besluiten in het Frans gesteld, zodat niet blijkt dat de vraag terzake dienende is. Het is in ieder geval voldoende, wanneer de kennisgeving geschiedt onder voorwaarden welke betrokkene in staat stelt de inhoud en gevolgen der mededeling te begrijpen.

II — De vragen inzake de procedurele waarborgen

14 In deze vragen worden hoofdzakelijk de navolgende kwesties aan de orde gesteld: de samenstelling van de „bevoegde instantie" bedoeld in artikel 9 van richtlijn nr. 64/221; de vraag of haar leden als gekwalificeerd zijn te beschouwen; de duur van het mandaat dier leden; eventuele betrekkingen tussen die leden en de instantie die hen bezoldigt; de wijze waarop bedoelde instantie moet worden geadieerd, en de procesgang, bij behandeling door die instantie gevolgd.

15 Artikel 9, lid 1, van de richtlijn is bedoeld om uitgewezenen minimale procedurele waarborgen te bieden. Kan een beroep in rechte tegen overheidshandelingen slechts de rechtmatigheid der maatregel betreffen, dan dient het optreden van de bevoegde instantie, vóórdat er definitief wordt beslist, een onderzoek van feiten en omstandigheden, met inbegrip van aspecten van doelmatigheid welke de beoogde maatregel kunnen rechtvaardigen, mogelijk te maken. Betrokkene behoort ten overstaan van die instantie zijn middelen van verweer te kunnen voordragen en dient zich te kunnen doen bijstaan of vertegenwoordigen overeenkomstig de procedurevoorwaarden die in de nationale wetgeving zijn voorzien. Volgens lid 2 van het artikel worden besluiten tot weigering van afgifte van de eerste verblijfsvergunning, en besluiten tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document, op verzoek van betrokkene aan de bevoegde instantie ter behandeling voorgelegd.

16 In de richtlijn is niet bepaald hoe de in artikel 9 bedoelde bevoegde instantie wordt benoemd. Het artikel verlangt niet dat het een rechterlijke instantie casu quo een uit magistraten samengestelde instantie moet zijn. Het verlangt evenmin dat de leden van de bevoegde instantie voor een bepaalde periode worden aangewezen. Het belangrijkste is dat boven twijfel komt te staan dat de instantie haar taak in volkomen onafhankelijkheid vervult en voor de vervulling van haar taak niet — rechtstreeks of zijdelings — gecontroleerd wordt door de instantie die de in de richtlijn bedoelde maatregelen heeft te nemen. Is aan die eis voldaan, dan behoeft het noch op de tekst noch op de doelstelling van de richtlijn af te stuiten dat de leden der instantie worden bezoldigd ten laste van de begroting, opgesteld voor de bestuursdienst waartoe de eventueel tot het nemen van maatregelen geroepen instantie behoort, noch ook dat het secretariaat van de bevoegde instantie wordt waargenomen door een tot diezelfde bestuursdienst behorende ambtenaar.

17 Met betrekking tot de wijze waarop de bevoegde instantie in het in artikel 9, lid 2, der richtlijn bedoelde geval moet worden geadieerd, geeft het artikel geen dwingende voorschriften. Sluit het de mogelijkheid dat betrokkene zich rechtstreeks tot de instantie wendt niet uit, het schrijft die mogelijkheid evenmin voor een laat de Lid-Staten in zoverre de keuze, wanneer eenmaal — op aanvraag van betrokkene — is verzekerd dat de zaak door die instantie zal worden behandeld.

18 Wat betreft de formele aspecten van het advies van de bevoegde instantie: blijkens de doelstellingen van het in de richtlijn voorziene systeem, moet het advies behoorlijk ter kennis van betrokkene worden gebracht, maar de richtlijn verlangt niet dat de leden der instantie — en hun hoedanigheid — er met name in worden genoemd.

19 Naar aanleiding van de vragen betreffende de procesgang voor de bevoegde instantie, procesregelen én bewijsregelen daaronder begrepen, zij er nogmaals aan herinnerd dat in artikel 9, lid 1, van richtlijn nr. 64/221 met zoveel woorden wordt gezegd dat betrokkene ten overstaan van die instantie van zijn middelen tot verweer gebruik moet kunnen maken en zich moet kunnen doen bijstaan of vertegenwoordigen volgens de procedurevoorwaarden van de nationale wetgeving. Die voorwaarden mogen voor betrokkene niet ongunstiger zijn dan de voorwaarden waaronder er voor andere, vergelijkbare nationale instanties wordt geprocedeerd.

Kosten

20 De kosten, door de Belgische regering, de Franse regering, de Italiaanse regering, de Nederlandse regering, de Britse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de vragen, door de Rechtbank van eerste aanleg te Luik, rechtdoende in kort geding, bij beschikkingen van 8 mei 1981 gesteld, verklaart voor recht:

1. **Krachtens het in de artikelen 48 en 56 van het Verdrag gemaakte voorbehoud van openbare orde, mag een Lid-Staat een onderdaan van een andere Lid-Staat niet van zijn grondgebied verwijderen, noch ook hem de toegang tot zijn grondgebied ontzeggen wegens gedragingen die, indien door de onderdanen van eerstgenoemde Lid-Staat begaan, geen aanleiding geven tot repressieve maatregelen, noch ook tot andere daadwerkelijke, op bestrijding van zulke gedragingen gerichte maatregelen.**

2. **Bij maatregelen ter verzekering van openbare orde en openbare veiligheid mogen, jegens onderdanen van de Gemeenschap, geen rechtvaardigingen in aanmerking worden genomen die los staan van het individuele geval.**

3. **Iedere onderdaan van een Lid-Staat die in een andere Lid-Staat werkgelegenheid wenst te zoeken, kan, wanneer hij tevoren door die staat werd uitgewezen, opnieuw een verblijfsvergunning aanvragen. Indien na een redelijke tijd gedaan, dient een daartoe strekkende aanvraag door de bevoegde overheid van de staat van ontvangst te worden behandeld, waarbij die staat met name heeft in te gaan op de middelen door betrokkene beproefd teneinde de omstandigheden welke het eerste besluit tot uitwijziging rechtvaardigen, in materiële zin te wijzigen.**

4. **De kennisgeving van de redenen die aan een uitwijzing of aan de weigering van een verblijfsvergunning ten grondslag gelegd zijn, moet zo gedetailleerd en nauwkeurig zijn, dat betrokkene voor zijn belangen kan opkomen.**

5. Het gemeenschapsrecht verlangt niet dat de in artikel 9 van richtlijn nr. 64/221 bedoelde bevoegde instantie een rechterlijke casu quo een uit magistraten samengestelde instantie moet zijn, noch ook dat de leden van die instantie voor een bepaalde periode worden aangewezen. Het gemeenschapsrecht verzet er zich niet tegen dat de leden der instantie worden bezoldigd ten laste van de begroting, opgesteld voor de bestuursdienst waartoe de eventueel tot het nemen van maatregelen geroepen instantie behoort, noch ook tegen de waarneming van het secretariaat van bedoelde instantie door een tot diezelfde bestuursdienst behorende ambtenaar.

6. Wordt in richtlijn nr. 64/221 de mogelijkheid dat betrokkene zich rechtstreeks tot de bevoegde instantie wendt niet uitgesloten, de richtlijn schrijft die mogelijkheid ook niet voor en laat de Lid-Staten in zoverre de keuze, wanneer eenmaal — op aanvraag van betrokkene — is verzekerd dat de zaak door die instantie zal worden behandeld.

7. Het advies van de bevoegde instantie moet behoorlijk ter kennis van betrokkene worden gebracht.

8. Ten overstaan van de bevoegde instantie moet betrokkene van zijn middelen tot verweer gebruik kunnen maken en hij moet zich kunnen doen bijstaan of vertegenwoordigen volgens de procedurevoorwaarden van de nationale wetgeving. Die voorwaarden mogen voor betrokkene niet ongunstiger zijn dan die waaronder er voor andere, vergelijkbare nationale instanties wordt geprocedeerd.

Mertens de Wilmars Bosco Touffait Pescatore Mackenzie Stuart

O'Keeffe Koopmans Everling Chloros

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 mei 1982.

De griffier

P. Heim

De president

J. Mertens de Wilmars