tigen is geregeld, kan het huwelijk niet als ontbonden worden beschouwd, zolang de echtscheiding niet door de bevoegde instantie is uitgesproken. Dit is niet het geval bij echtgenoten die enkel gescheiden leven, ook wanneer zij voornemens zijn zich later van echt te laten scheiden.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 7 november 1984 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het Bundesverwaltungsgericht heeft het Hof twee prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van de artikelen 10 en 11 van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257 van 1968, blz. 2).

2. Deze vragen zijn gesteld naar aanleiding van volgende zaak:

Aissatou Diatta, van Senegalese nationaliteit, is de echtgenote van een Frans onderdaan, die regelmatig woont en werkt in West-Berlijn. Korte tijd na haar huwelijk voegde zij zich bij haar echtgenoot en vestigde zij zich in diens woning. Zij ging werken als huishoudelijke hulp en verkreeg op 13 maart 1978 een verblijfsvergunning, geldig tot 16 juli 1980. In augustus 1978 verliet zij haar echtgenoot, van wie zij uit de echt wil scheiden, en ging zij in een eigen huurwoning wonen. Bij afloop van haar verblijfsvergunning verzocht zij vergeefs om verlenging ervan. Het is deze weigering, gegrond op het feit dat de echtgenoten niet meer samenwonen, waarover het Bundesverwaltungsgericht zich heeft uit te spreken.

3. Bij beschikking van 18 oktober 1983 heeft deze rechterlijke instantie krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de behandeling van Diatta's beroep geschorst tot het Hof zal hebben geantwoord op de navolgende vragen:

„1) Moet artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1612/68 aldus worden uitgelegd, dat de echtgenoot van een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en die op het grondgebied van een andere Lid-Staat is tewerkgesteld, ook dan ‚met de werknemer gevestigd'

is, wanneer hij weliswaar duurzaam gescheiden leeft van die werknemer, maar in dezelfde plaats als de werknemer een eigen woning bewoont ?

2) Ontleent de niet de nationaliteit van een Lid-Staat bezittende echtgenoot van een onderdaan van een Lid-Staat, die op het grondgebied van een andere Lid-Staat werkzaam is en woont, aan artikel 11 van verordening nr. 1612/68 een van de voorwaarden van artikel 10 dier verordening onafhankelijk verblijfsrecht, wanneer hij op het grondgebied van die andere Lid-Staat arbeid in loondienst wil verrichten ?"

1 — Vertaald uit het Frans.

4. De twee genoemde artikelen luiden als volgt:

„*Artikel 10*

1) Met de werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en die op het grondgebied van een andere Lid-Staat is tewerkgesteld mogen zich vestigen, ongeacht hun nationaliteit:

a) zijn echtgenoot en bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

b) de bloedverwanten in opgaande lijn van deze werknemer en van zijn echtgenoot, die te zijnen laste zijn.

2) De Lid-Staten begunstigen de toelating van alle familieleden die niet onder de bepalingen van lid 1 vallen, indien zij ten laste zijn van bovenbedoelde werknemer dan wel in het land van herkomst onder zijn dak leven.

3) Voor de toepassing van de leden 1 en 2 moet de werknemer de beschikking hebben over een woning voor zijn familie, die in het gebied waar hij werkt voor de nationale werknemers als normaal wordt beschouwd; deze bepaling mag geen discriminatie tussen de nationale werknemers en de werknemers uit andere Lid-Staten ten gevolge hebben.

Artikel 11

De echtgenoot van een onderdaan van een Lid-Staat die op het grondgebied van een Lid-Staat arbeid al of niet in loondienst verricht, alsmede de kinderen onder de 21 jaar of die te zijnen laste zijn hebben het recht, zelfs indien zij niet de nationaliteit van een Lid-Staat bezitten, om op het gehele grondgebied van die Lid-Staat iedere arbeid in loondienst te aanvaarden."

5. Volgens verzoekster in het hoofdgeding verlenen deze bepalingen haar een zelfstandig recht op afgifte van een verblijfsvergunning.

Haars inziens verlangt artikel 10 immers niet uitdrukkelijk dat de echtgenoten samenwonen. Ingevolge dit artikel dient de werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat, enkel de beschikking te hebben over een woning voor zijn familie „die in het gebied waar hij werkt... als normaal wordt beschouwd." Dit vereiste berust op overwegingen verband houdend met de openbare orde en veiligheid, en niet op een bepaalde opvatting van de echtelijke leefgemeenschap. Deze laatste kan overigens geen beslissend criterium zijn. Naar Duits recht kunnen echtelieden de echtelijke leefgemeenschap immers beëindigen met behoud van een gemeenschappelijk domicilie. Verder mag het niet mogelijk zijn dat de werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat, door eenvoudig te weigeren onderdak te bieden aan zijn echtgenoot waarvan hij niet meer weten wil, te allen tijde diens uitzetting kan uitlokken. Tenslotte is het, zolang het huwelijk bestaat, altijd mogelijk dat de echtelieden zich weer verzoenen, en deze mogelijkheid zou definitief in gevaar worden gebracht door het gedwongen vertrek van de echtgenoot aan wie een verblijfsvergunning is geweigerd. Artikel 10 berust niet op het samenwonen, maar op de bescherming van huwelijk en gezin.

Ingevolge artikel 11 kan de echtgenoot van een onderdaan van een Lid-Staat op het grondgebied van het gastland iedere arbeid, al of niet in loondienst, aanvaarden. Op grond hiervan geniet deze echtgenoot derhalve een verblijfsrecht dat ruimer is dan dat wat uit artikel 10 voortvloeit, en onverenigbaar is met de verplichting van een gemeen-

schappelijk domicilie. Artikel 11 moet derhalve los van artikel 10 worden uitgelegd en toegepast.

6. Zowel de deelstaat Berlijn, verweerder in het hoofdgeding, als de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, van het Verenigd Koninkrijk en van het Koninkrijk der Nederlanden, die in deze zaak opmerkingen hebben gemaakt, menen dat de twee vragen van de verwijzende rechter ontkennend moeten worden beantwoord.

Zonder hun opmerkingen, die in het rapport ter terechtzitting volledig zijn samengevat, uitgebreid te willen weergeven, wil ik er toch op wijzen, dat zowel volgens de deelstaat Berlijn als volgens de genoemde regeringen:

— artikel 10, zowel naar de letter als naar de geest, ervan uitgaat, dat de begunstigden met de communautaire werknemer samenwonen; deze bepaling is erop gericht, de verwezenlijking van het in artikel 48 EEG-Verdrag vervatte beginsel van vrij verkeer te vergemakkelijken door de werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en zich in de Gemeenschap verplaatst, in staat te stellen met zijn gezin samen te leven; elke, ook extensieve uitlegging van artikel 10 moet rekening houden met de geest en het doel van die bepaling; het geval van duurzaam gescheiden levende echtelieden kan daar derhalve niet onder vallen;

— artikel 11 iedere begunstigde wel het recht op toegang tot de arbeidsmarkt verleent, maar geen zelfstandig verblijfsrecht, los van dat waarin artikel 10 voorziet; de bepalingen van artikel 11 vormen voor de begunstigden van artikel 10 een aanvulling van dit laatste artikel, steeds met de bedoeling de belemmeringen van de mobiliteit van de communautaire werknemers op te heffen; deze uitlegging vindt overigens steun in de ontstaansgeschiedenis van de artikelen 10 en 11 van verordening nr. 1612/68; deze artikelen gaan immers terug op de artikelen 17 en 18 van verordening nr. 38/64 van de Raad van 25 maart 1964 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 62 van 1964, blz. 965) en genoemd artikel 18 verwees uitdrukkelijk naar artikel 17; de verhouding tussen de artikelen 10 en 11 als elkaars complement heeft enkel zin indien bij de uitlegging van artikel 11 rekening wordt gehouden met de in artikel 10 gestelde voorwaarden.

7. De Commissie heeft van meet af aan een zeer ruim standpunt ingenomen en is in de loop van de procedure tot een steeds ruimere uitlegging van de betrokken bepalingen gekomen.

In haar schriftelijke opmerkingen verklaart de Commissie dat het recht op vrij verkeer van de gezinsleden van migrerende werknemers duidelijk geen zelfstandig, maar een *afgeleid recht* is, om vervolgens te erkennen dat „wanneer de bijzondere verwantschapsbanden met de migrerende werknemer ophouden te bestaan, de gezinsleden het hun door het gemeenschapsrecht toegekend recht op vrij verkeer verliezen." Zij noemt dan het volgende voorbeeld:

„Wanneer een migrerend werknemer uit de echt scheidt, verliest zijn echtgenote de hoedanigheid van gezinslid van een migrerend werknemer en kan zij niet langer aanspraak maken op de rechten die aan die personen zijn toegekend."

Maar, zo merkt zij op, de echtelieden Diatta zijn nog steeds gehuwd en niets wijst erop, dat artikel 10 daarenboven nog eist dat de echtelieden samenleven in een gemeenschappelijke woning. De gemeen-

schapswetgever kan de uitoefening van het recht op vrij verkeer immers niet afhankelijk hebben willen maken van een vereiste uit het familierecht, dat van Lid-Staat tot Lid-Staat verschilt.

Zij voegt eraan toe, dat een zo beperkende lezing van artikel 10 in strijd is met artikel 11, daar de echtgenoot van een migrerend werknemer zijn recht om op het gehele grondgebied van het gastland arbeid te aanvaarden, slechts kan uitoefenen wanneer hij tevens de mogelijkheid heeft om op een andere plaats te wonen dan die werknemer zelf.

Wil zijn gezin het in artikel 10 bedoelde recht van verblijf hebben, dan dient de werknemer weliswaar de beschikking te hebben over een normale woning. Dit vereiste van een woning, waarvan nergens wordt gezegd dat het om een gemeenschappelijke woning moet gaan, vormt „een compromis... tussen enerzijds de problemen van een gezonde huisvesting... en anderzijds... het fundamentele recht van vrij verkeer."

In dit stadium stelde de Commissie het Hof volgend antwoord voor:

„1) Artikel 10, leden 1 en 3, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 moet aldus worden uitgelegd, dat de echtgenoot van een migrerend werknemer slechts recht heeft om te verblijven in de Lid-Staat waar die werknemer werkzaam is, indien hij beschikt over een normale woning in de zin van artikel 10, lid 3, van de verordening. Het is evenwel niet nodig, dat de echtgenoot van de migrerend werknemer met deze onder één dak woont.

2) Artikel 11 van verordening (EEG) nr. 1612/68 kent de echtgenoten van onderdanen van de Lid-Staten, die op het grondgebied van een andere Lid-Staat beroepswerkzaamheden verrichten en aldaar wonen, het recht toe om op het gehele grondgebied van die Lid-Staat arbeid in loondienst te verrichten, mits de echtelieden het recht hebben er te verblijven op grond van artikel 10 van verordening (EEG) nr. 1612/68."

Ter terechtzitting is de Commissie nog verder gegaan. De gezinsband en het voorhanden zijn van een woning — zonder samenwoningsverplichting — zijn weliswaar de twee vereisten om het land binnen te komen, maar het wegvallen van de gezinsband — in casu de huwelijksband — mag niet automatisch tot gevolg hebben, dat de gezinsleden de tot dan toe genoten „bescherming van het gemeenschapsrecht" verliezen.

Uiteindelijk vraagt de Commissie het Hof derhalve, te antwoorden als volgt:

— artikel 10 moet aldus worden uitgelegd, dat de echtgenoot van een migrerend werknemer slechts in de Lid-Staat van tewerkstelling mag verblijven, indien hij de beschikking heeft over een passende woning;

— de echtgenoot verliest het verblijfsrecht alsmede het aan artikel 11 ontleende recht om beroepswerkzaamheden te verrichten niet, doordat hij de migrerende werknemer duurzaam verlaat en zelfstandig gaat wonen.

8. Antwoordend op een vraag van een van de rechters, heeft de vertegenwoordiger van de Commissie eerlijk toegegeven dat dit standpunt gedurfd was of althans kon lijken.

Dit is inderdaad zo. Wanneer de gemeenschapswetgever een aanvankelijk afgeleid recht in een zelfstandig recht wil omzetten, zegt hij dit uitdrukkelijk. Zo bijvoorbeeld in artikel 3 van verordening (EEG) nr. 1251/70 van de Commissie van 29 juni 1970 (PB L 142 van 1970, blz. 24), krachtens hetwelk de familieleden van een migrerend werknemer als omschreven in artikel 10 van verordening nr. 1612/68, die bij hem op het grondgebied van een Lid-Staat woonachtig zijn, het recht hebben aldaar duurzaam verblijf te houden. Het gaat hier om een bijzondere bepaling van gemeen recht, die niet impliciet kan zijn.

Ook de theorie van de autonomie van artikel 11 moet worden verworpen. Om op het grondgebied van een Lid-Staat arbeid in loondienst te verrichten, dient men een verblijfsvergunning te hebben. De voorwaarden voor het verblijfsrecht zijn evenwel vervat in artikel 10.

De artikelen 10 en 11 nemen grosso modo de bepalingen over van de artikelen 17 en 18 van verordening nr. 38/64/EEG van de Raad van 25 maart 1964, afgeschaft bij artikel 48 van verordening nr. 1612/68. In artikel 18 werd uitdrukkelijk bepaald:

„De *overeenkomstig artikel 17, lid 1, toegelaten* echtgenoot en kinderen van een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en regelmatig is tewerkgesteld op het grondgebied van een andere Lid- Staat, hebben het recht, ongeacht hun nationaliteit, arbeid in loondienst op het grondgebied van de andere Lid-Staat te verrichten."

Het door mij onderstreepte zinsdeel komt in artikel 11 niet voor. Deze weglating kan niet tot gevolg hebben dat voor de onderdaan van een derde land een ander verblijfsrecht wordt ingevoerd dan dat waarin artikel 10 uitdrukkelijk voorziet.

9. Hetzelfde streven naar een strikte uitlegging brengt mij ertoe deze bepalingen hun volle werking te geven, dat wil zeggen de begunstigden niet te onderwerpen aan niet gestelde voorwaarden.

Veronderstellen wij even dat mevrouw Diatta en haar echtgenoot in volmaakte harmonie leven en dat de economische gezinssituatie haar noodzaakt elders in de Bondsrepubliek Duitsland arbeid te aanvaarden of eventueel ook in dezelfde stad maar met de verplichting om in het huis waar zij werkt te wonen. Kan voor de verlenging of hernieuwing van haar verblijfsvergunning dan de voorwaarde worden gesteld dat zij blijft samenwonen met haar echtgenoot, zonder dat zij het voordeel van artikel 11 verliest ?

Dit voorbeeld toont aan dat de uitdrukking „zich met de werknemer vestigen" in artikel 10 niet restrictief mag worden uitgelegd in de zin van „onder zijn dak wonen". De door lid 3 van dit artikel aan de werknemer opgelegde verplichting om „de beschikking te hebben over een woning voor zijn familie", is enkel een voorwaarde om te mogen overkomen, maar impliceert niet noodzakelijk dat alle gezinsleden in een en dezelfde woning moeten wonen.

Het is juist dat mevrouw Diatta op het ogenblik dat de verwijzende rechter zich tot het Hof wendde, van haar echtgenoot gescheiden leefde. Maar zolang de huwelijksband niet door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing is verbroken, dient de betrokkene zich, „behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen" (eerste overweging van de

considerans van verordening nr. 1612/68), te kunnen beroepen op de bepalingen van artikel 10 van verordening nr. 1612/68 om te verblijven in de Lid-Staat waar haar echtgenoot is tewerkgesteld, en op artikel 11 om aldaar arbeid in loondienst te aanvaarden.

10. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, te verklaren voor recht:

1) Artikel 10, leden 1 en 3, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 moet aldus worden uitgelegd, dat de echtgenoot van een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en op het grondgebied van een andere Lid-Staat is tewerkgesteld, slechts dan het recht heeft om in die Lid-Staat te verblijven, wanneer hij de beschikking heeft over een normale woning in de zin van voornoemd lid 3, zonder dat het daarvoor nodig is dat hij met de werknemer onder één dak woont.

2) Artikel 11 van dezelfde verordening verleent de echtgenoot van een werknemer die onderdaan is van een Lid-Staat en op het grondgebied van een andere Lid-Staat arbeid, al dan niet in loondienst, verricht, ongeacht zijn nationaliteit, het recht om op het gehele grondgebied van die Lid-Staat arbeid in loondienst te verrichten, onder de enkele voorwaarde dat die echtgenoot krachtens artikel 10 van genoemde verordening het recht heeft aldaar te verblijven.