ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

16 november 2004 *

In zaak C-327/02,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Rechtbank te 's-Gravenhage bij beslissing van 16 september 2002, ingekomen bij het Hof op 18 september 2002, in de procedure

Lili Georgieva Panayotova,

Radostina Markova Kalcheva,

Izabella Malgorzata Lis,

Lubica Sopova,

Izabela Leokadia Topa,

* Procestaal: Nederlands.

Jolanta Monika Rusiecka

tegen

Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas en R. Silva de Lapuerta, kamerpresidenten, J.-P. Puissochet (rapporteur), R. Schintgen, S. von Bahr en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: M. Poiares Maduro,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 december 2003,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— L. Panayotova, R. M. Kalcheva en I. M. Lis, vertegenwoordigd door R. van Asperen, advocaat,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door S. Terstal en J. van Bakel als gemachtigden,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Apessos en K. Boskovits als gemachtigden,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door C. Bergeot-Nunes als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. J. Kuijper en H. van Vliet als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 februari 2004,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 45, lid 1, en 59, lid 1, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Bulgarije, anderzijds, goedgekeurd bij besluit 94/908/EGKS, EG, Euratom van de Raad en van de Commissie van 19 december 1994 (PB L 358, blz. 1; hierna: „Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije"), de artikelen 44, lid 3,

en 58, lid 1, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen, anderzijds, goedgekeurd bij besluit 93/743/Euratom, EGKS, EG van de Raad en de Commissie van 13 december 1993 (PB L 348, blz. 1; hierna: „Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen"), alsmede de artikelen 45, lid 3, en 59, lid 1, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Slowaakse Republiek, anderzijds, goedgekeurd bij besluit 94/909/EGKS, EG, Euratom van de Raad en de Commissie van 19 december 1994 (PB L 359, blz. 1; hierna: „Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije", en gezamenlijk: „associatieovereenkomsten").

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen enerzijds L. G. Panayotova en R. M. Kalcheva, Bulgaarse onderdanen, I. M. Lis, I. L. Topa en J. M. Rusiecka, Poolse onderdanen, en L. Sopova, Slowaaks onderdaan, en anderzijds de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie. Deze laatste heeft de door verzoeksters in de hoofdgedingen ingediende aanvragen voor een vergunning tot verblijf met het oog op de uitoefening van een beroepsactiviteit als zelfstandige buiten behandeling gesteld.

Rechtskader

De communautaire regelgeving

3 Artikel 45, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije, dat is opgenomen in titel IV van deze overeenkomst, bepaalt:

„Elke lidstaat verleent vanaf de inwerkingtreding van deze overeenkomst voor de vestiging van Bulgaarse vennootschappen en onderdanen en voor de exploitatie van op zijn grondgebied gevestigde Bulgaarse vennootschappen en onderdanen een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke aan de eigen vennootschappen en onderdanen wordt verleend, behalve voor wat betreft de in bijlage XVa vermelde gebieden."

4 Artikel 59, lid 1, van deze overeenkomst luidt als volgt:

„Voor de toepassing van titel IV belet geen enkele bepaling van de overeenkomst de partijen hun wetten en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf, tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden, de vestiging van natuurlijke personen en het verrichten van diensten toe te passen, mits zij dat niet op zodanige wijze doen dat de voor een partij uit een specifieke bepaling van de overeenkomst voortvloeiende voordelen teniet worden gedaan of beperkt. [...]"

5 De bewoordingen van de artikelen 44, lid 3, en 58, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen, alsook van de artikelen 45, lid 3, en 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije komen overeen met die van de artikelen 45, lid 1, en 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije.

De Nederlandse regelgeving

6 Artikel 16a, lid 1, van de Vreemdelingenwet 1994 (hierna: „Vreemdelingenwet") bepaalt dat een aanvraag om toelating slechts in behandeling wordt genomen, indien de vreemdeling beschikt over een geldige machtiging tot voorlopig verblijf. De leden 3 en 4 van dit artikel stellen een aantal categorieën vreemdelingen vrij van het bezit van bedoelde machtiging, terwijl ingevolge lid 6 in zeer bijzondere individuele gevallen van het stellen van voormeld vereiste kan worden afgezien.

7 De machtiging tot voorlopig verblijf moet door de vreemdeling worden aangevraagd bij de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van zijn herkomst of in het land van zijn bestendig verblijf. Zij wordt verstrekt indien de aanvrager aan de materiële voorwaarden voor het verkrijgen van een vergunning tot verblijf voldoet. Tenzij de omstandigheden sinds de verlening van bedoelde machtiging zijn gewijzigd of indien blijkt dat deze is verkregen op basis van onjuiste gegevens, kan de houder ervan na binnenkomst in Nederland een vergunning tot verblijf verkrijgen.

8 Voor Bulgaarse onderdanen geldt voor een verblijf van korte duur, dat wil zeggen van niet meer dan drie maanden, een visumplicht. In het geval van Poolse en Slowaakse onderdanen is op grond van artikel 8 Vreemdelingenwet juncto artikel 46, lid 1, sub c, Vreemdelingenbesluit 1994 sprake van rechtmatig verblijf gedurende een termijn van drie maanden (hierna: „vrije termijn"). Volgens artikel 46, lid 2, Vreemdelingenbesluit 1994 verstrijkt de vrije termijn echter automatisch wanneer de betrokkene tijdens deze termijn een aanvraag voor een vergunning tot verblijf indient.

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

9 De aanvragen voor vergunningen tot verblijf die verzoeksters in de hoofdgedingen hadden ingediend om in Nederland een beroepsactiviteit als zelfstandige te kunnen uitoefenen, zijn door de korpschef van de regiopolitie te Groningen buiten behandeling gesteld op grond dat verzoeksters niet over de in artikel 16a, lid 1, Vreemdelingenwet voorgeschreven machtiging tot voorlopig verblijf beschikten. De hiertegen ingediende bezwaren zijn ongegrond verklaard bij beschikkingen van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, gegeven tussen 22 januari en 1 mei 2001.

10 De Rechtbank te 's-Gravenhage, waarbij tegen deze beschikkingen beroep is ingesteld, overweegt allereerst dat verzoeksters in de hoofdgedingen niet vallen onder een van de in artikel 16a, leden 3, 4 en 6, van de Vreemdelingenwet genoemde uitzonderingen.

11 Deze rechterlijke instantie merkt vervolgens op dat het Hof in zijn arresten van 27 september 2001, Gloszczuk (C-63/99, Jurispr. blz. I-6369, punt 86), Kondova (C-235/99, Jurispr. blz. I-6427, punt 91), alsmede Barkoci en Malik (C-257/99, Jurispr. blz. I-6557, punt 83), welke zijn gewezen in gedingen waarin de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk aan de orde was, heeft geoordeeld dat de bepalingen met betrekking tot het recht van vestiging, neergelegd in de door de Gemeenschappen gesloten associatieovereenkomsten, zich in beginsel niet ertegen verzetten dat de lidstaten geen toegang tot hun grondgebied verlenen indien niet eerst een machtiging tot voorlopig verblijf is verkregen.

12 Zij merkt in dit verband onder meer op dat het Hof in punt 4 van het dictum van het reeds aangehaalde arrest Barkoci en Malik met betrekking tot bepalingen die in dezelfde bewoordingen zijn gesteld als de artikelen 45, lid 3, en 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije, te weten de artikelen 45, lid 3, en 59, lid 1, van de bij besluit 94/910/EGKS, EG, Euratom van de Raad en van de Commissie van 19 december 1994 goedgekeurde Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Tsjechische Republiek, anderzijds (PB L 360, blz. 1; hierna: „Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Tsjechische Republiek"), het volgende voor recht heeft verklaard:

„De voorwaarde aan het einde van de eerste volzin van artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst moet aldus worden uitgelegd, dat de verplichting om in het woonland vóór het vertrek naar de lidstaat van ontvangst een reisvisum te verkrijgen, waarvan de verlening afhangt van de toetsing van materiële vereisten als die gesteld in paragraaf 212 van de [United Kingdom] Immigration Rules [(House of Commons Paper 395); hierna: ‚Immigration Rules'], niet tot doel of gevolg heeft om de uitoefening door Tsjechische onderdanen van de hun door artikel 45, lid 3, van de associatieovereenkomst verleende rechten onmogelijk of buitengewoon moeilijk te

maken, mits de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst bij de behandeling van aanvragen om toelating met het oog op vestiging die krachtens de overeenkomst bij het punt van aankomst in die staat worden ingediend, hun discretionaire bevoegdheid aldus uitoefenen dat aan een Tsjechisch onderdaan zonder reisvisum een inreisvergunning op een andere grondslag dan de Immigration Rules kan worden verleend, indien zijn aanvraag duidelijk en onmiskenbaar voldoet aan dezelfde materiële vereisten als bij de aanvraag van een reisvisum in de Tsjechische Republiek zouden zijn toegepast."

13 De verwijzende rechterlijke instantie beklemtoont dat het Hof in punt 69 van het reeds aangehaalde arrest Barkoci en Malik echter het volgende heeft opgemerkt:

„Zonder dat behoeft te worden ingegaan op de vraag of artikel 59, lid 1, van de associatieovereenkomst de lidstaat van ontvangst toestaat, een Tsjechisch onderdaan zonder reisvisum de toegang tot zijn grondgebied te weigeren, kan [...] worden volstaan met het onderzoek, of de toepassing van de nationale vreemdelingenwetgeving in haar geheel door de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk, daaronder begrepen de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van de Secretary of State [for the Home Department] om in individuele gevallen af te zien van het vereiste van het bezit van een reisvisum, verenigbaar is met de voorwaarde aan het eind van de eerste volzin van artikel 59, lid 1."

14 In deze omstandigheden vraagt de verwijzende rechterlijke instantie zich af of het antwoord in punt 4 van het dictum van het reeds aangehaalde arrest Barkoci en Malik, gelezen in het licht van punt 69 van dat arrest, niet uitsluitend is geformuleerd met het oog op de bijzonderheden van de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk. Zij merkt in dit verband op dat het Nederlandse recht, anders dan dat van het Verenigd Koninkrijk, de bevoegde autoriteiten niet toestaat om buiten de in artikel 16a Vreemdelingenwet expliciet geregelde gevallen een vergunning tot verblijf af te geven aan een aanvrager die niet in het bezit is van een machtiging tot voorlopig verblijf.

15 De verwijzende rechterlijke instantie beklemtoont tot slot dat, toen Panayotova en Kalcheva hun aanvragen voor een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging in Nederland indienden, hun verblijf in deze lidstaat onrechtmatig was aangezien zij niet over het vereiste visum beschikten. Met betrekking tot de andere verzoeksters in de hoofdgedingen is de situatie echter minder duidelijk. In hun geval is het niet uitgesloten dat zij vóór de indiening van hun aanvragen om toelating rechtmatig in Nederland verbleven, aangezien voor hen geen visumplicht gold voor een verblijf in Nederland van minder dan drie maanden en zij in aanmerking kwamen voor de in punt 8 van dit arrest bedoelde vrije termijn.

16 De Rechtbank te 's-Gravenhage heeft daarom besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet het door het Hof in het arrest van 27 [september] 2001 in zaak C-257/99 (Barkoci en Malik) gegeven antwoord op [de vierde vraag] aldus worden uitgelegd dat met artikel 45, lid 1, juncto artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst met Bulgarije, respectievelijk artikel 44, lid 3, juncto artikel 58 van de Associatieovereenkomst met Polen respectievelijk artikel 45, lid 3, juncto artikel 59 van de Associatieovereenkomst met de Slowaakse Republiek niet verenigbaar is dat de bevoegde autoriteit bij de beoordeling van een in Nederland ingediende aanvraag om een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging overeenkomstig de Associatieovereenkomst, afziet van elke inhoudelijke toetsing uitsluitend om reden dat de machtiging tot voorlopig verblijf ontbreekt? Maakt het bij de beantwoording van deze vraag verschil [...] of duidelijk en onmiskenbaar is voldaan aan de materiële vereisten die worden gesteld voor toelating?

2) Is het bij de beantwoording van de eerste vraag relevant, en zo ja in welke zin, of de indiener van de aanvraag om een vergunning tot verblijf ten tijde van de aanvraag al dan niet op een andere titel dan een machtiging tot voorlopig verblijf, bijvoorbeeld vanwege de zogenoemde vrije termijn als genoemd in artikel 8 van de Vreemdelingenwet, rechtmatig verblijf heeft in Nederland?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

17 Met zijn twee vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de relevante bepalingen van de associatieovereenkomsten aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regelgeving van een lidstaat krachtens welke een op het grondgebied van die lidstaat ingediende aanvraag voor een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging als zelfstandige overeenkomstig deze associatieovereenkomsten, zonder nadere toetsing moet worden afgewezen indien de aanvrager niet reeds beschikt over een machtiging tot voorlopig verblijf, welke hem door de diplomatieke of consulaire diensten van deze lidstaat in zijn land van herkomst of van bestendig verblijf is verstrekt, ook indien hij op de datum van indiening van zijn aanvraag rechtmatig in deze lidstaat verblijft uit hoofde van een andere hoedanigheid dan als zelfstandige en beweert dat hij duidelijk en onmiskenbaar voldoet aan de materiële vereisten voor de verstrekking van die machtiging tot voorlopig verblijf en van de vergunning tot verblijf als zelfstandige.

18 De rechtstreekse werking die moet worden toegekend aan artikel 45, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije, artikel 44, lid 3, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen en artikel 45, lid 3, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije, brengt mee dat Bulgaarse respectievelijk Poolse en Slowaakse onderdanen het recht hebben er zich voor de rechterlijke instanties van de lidstaat van ontvangst op te beroepen, ook al blijven de autoriteiten van laatstgenoemde staat overeenkomstig artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije, artikel 58, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen, en artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije bevoegd, de nationale wettelijke bepalingen betreffende toelating, verblijf en vestiging op die onderdanen toe te passen (zie reeds aangehaalde arresten Gloszczuk, punt 38, en Kondova, punt 39, alsook arrest van 20 november 2001, Jany e.a., C-268/99, Jurispr. blz. I-8615, punt 28).

19 Hoewel het recht van vestiging zoals omschreven in de eerste drie van de in het voorgaande punt aangehaalde bepalingen, impliceert dat, als uitvloeisel van dat recht, een recht op toelating en een recht van verblijf worden verleend, volgt echter uit de drie laatste van deze bepalingen dat dit recht op toelating en dit recht van verblijf niet absoluut zijn en dat de uitoefening ervan in voorkomend geval kan worden beperkt door de regels van de lidstaat van ontvangst betreffende toelating, verblijf en vestiging van dergelijke onderdanen (reeds aangehaalde arresten Gloszczuk, punt 51, Kondova, punt 54, en Jany e.a., punt 28).

20 Om verenigbaar te zijn met de in artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije, artikel 58, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen en artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije gestelde voorwaarde, dienen de beperkingen die de immigratiewetgeving van de lidstaat van ontvangst aan het recht van vestiging stelt echter geschikt te zijn ter bereiking van het beoogde doel en mogen zij, gelet op dat doel, geen maatregel vormen die de wezenlijke inhoud van de door de artikelen 45, lid 1, 44, lid 3, en 45, lid 3, van genoemde overeenkomsten aan Bulgaarse, Poolse en Slowaakse onderdanen verleende rechten zou aantasten door de uitoefening daarvan onmogelijk of buitengewoon moeilijk te maken (reeds aangehaalde arresten Gloszczuk, punt 56, en Kondova, punt 59).

21 In dit verband verzetten bepalingen als artikel 45, lid 1, juncto artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije, artikel 44, lid 3, juncto artikel 58, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen, alsook artikel 45, lid 3, juncto artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije, zich in beginsel niet tegen een stelsel van voorafgaande controle, dat de verlening van een inreis- en verblijfsvergunning door de ter zake van immigratie bevoegde autoriteiten afhankelijk stelt van het bewijs door de aanvrager, dat hij daadwerkelijk voornemens is een werkzaamheid als zelfstandige te beginnen,

zonder tegelijkertijd arbeid in loondienst te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen, en dat hij van meet af aan over voldoende financiële middelen beschikt om de betrokken werkzaamheid als zelfstandige uit te oefenen en een redelijke kans van slagen heeft (reeds aangehaalde arresten Gloszczuk, punt 86, Kondova, punt 91, en Jany e.a., punt 31).

22 Een dergelijk nationaal stelsel, waaronder vóór het vertrek van de aanvrager naar de lidstaat van ontvangst wordt gecontroleerd welke werkzaamheden deze precies voornemens is te verrichten, streeft immers een legitiem doel na, aangezien daarmee de uitoefening van de rechten van toelating en verblijf door onderdanen van de betrokken landen die zich op deze bepalingen beroepen, kan worden beperkt tot degenen die daaraan rechten kunnen ontlenen (reeds aangehaalde arresten Gloszczuk, punt 58, Kondova, punt 61, en Barkoci en Malik, punt 62).

23 Bovendien kan een dergelijk controlestelsel onder meer worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de toetsing van de materiële vereisten en het grondig onderzoek dat daartoe moet worden verricht, gemakkelijker kunnen worden uitgevoerd in het land van herkomst, gelet op onder meer overwegingen van taalkundige aard en overwegingen verband houdend met de toegang tot informatie over de situatie van vreemdelingen die zich in een lidstaat willen vestigen (zie arrest Barkoci en Malik, reeds aangehaald, punten 65 en 66).

24 Indien de lidstaat van ontvangst die een dergelijk stelsel van voorafgaande controle heeft ingevoerd, bovendien moest bepalen dat zijn autoriteiten iedere aanvraag die op zijn grondgebied overeenkomstig de associatieovereenkomsten wordt ingediend dienen te onderzoeken, zou zulks onder meer het risico met zich brengen dat een

stroom van aanvragen zal worden ingediend bij verblijven om toeristische of andere redenen, die in beginsel van korte duur zijn. Een dergelijke situatie zou, zoals de Nederlandse, de Griekse en de Franse regering hebben beklemtoond, een aantasting vormen van het door de betrokken lidstaat ingevoerde stelsel van verplichte voorafgaande controle alsook, gelet op de termijnen voor het onderzoek van de aanvragen en de eventueel tegen weigeringen ingestelde beroepen, van de vrijheid van deze lidstaat om slechts vrije of vereenvoudigde toegang tot zijn grondgebied te verlenen wanneer het beoogde verblijf slechts van korte duur is. Ook zou afbreuk worden gedaan aan het nuttig effect van artikel 58, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen en artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomsten Gemeenschappen-Bulgarije en Gemeenschappen-Slowakije.

25 Aangezien de verwijzingsbeslissing niet preciseert, aan welke materiële vereisten volgens de Nederlandse wetgeving moet worden voldaan voor de verstrekking van een machtiging tot voorlopig verblijf, zal de verwijzende rechter in voorkomend geval moeten nagaan of deze vereisten de verwezenlijking waarborgen van het in punt 22 van dit arrest aangehaalde doel (zie, aangaande de Nederlandse wetgeving die gold ten tijde van de feiten die tot het reeds aangehaalde arrest Jany e.a. hebben geleid, punt 31 van dit arrest).

26 Bovendien moet worden opgemerkt dat de procedureregels voor de verstrekking van een dergelijke machtiging tot voorlopig verblijf op hun beurt moeten waarborgen, dat de uitoefening van het door de associatieovereenkomsten verleende recht van vestiging niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk wordt gemaakt.

27 Uit een en ander volgt onder meer dat de op dergelijke machtigingen tot voorlopig verblijf toepasselijke regeling moet berusten op gemakkelijk toegankelijke procedureregels, die de betrokkenen waarborgen dat hun aanvraag binnen een redelijke termijn objectief zal worden behandeld en waarbij eventuele weigeringen bovendien

in het kader van een beroep in rechte kunnen worden betwist (zie naar analogie arrest van 12 juli 2001, Smits en Peerbooms, C-157/99, Jurispr. blz. I-5473, punt 90). In dit laatste opzicht zij eraan herinnerd, dat het gemeenschapsrecht een effectief rechterlijk toezicht eist op de beslissingen die de nationale autoriteiten op grond van de toepasselijke bepalingen daarvan hebben genomen en dat dit beginsel van effectieve rechterlijke bescherming een algemeen beginsel vormt dat voorvloeit uit het constitutionele erfgoed dat alle lidstaten gemeen hebben en dat is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (zie onder meer arresten van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 18 en 19, en 19 juni 2003, Eribrand, C-467/01, Jurispr. blz. I-6471, punt 61).

28 Uit het voorgaande volgt dat wanneer een lidstaat heeft gekozen voor een systeem waarbij de verlening van een verblijfsrecht met het oog op vestiging uit hoofde van de associatieovereenkomsten is gekoppeld aan een stelsel van controle voorafgaand aan de binnenkomst van de vreemdeling op zijn grondgebied, het deze lidstaat in beginsel vrijstaat om te bepalen dat zijn immigratieautoriteiten aanvragen van verblijfsvergunningen die met dat doel op zijn grondgebied worden ingediend door een Bulgaarse, Poolse of Slowaakse onderdaan, zonder nadere toetsing afwijzen wanneer die onderdaan niet beschikt over de vereiste machtiging tot voorlopig verblijf, welke hem had moeten worden verstrekt door de diplomatieke of consulaire diensten van deze lidstaat in het land van herkomst van de betrokkene of in het land van zijn bestendig verblijf vóór zijn vertrek naar deze lidstaat.

29 De verwijzende rechter vraagt zich echter af of een dergelijke afwijzing nog wel in overeenstemming is met genoemde bepalingen van de associatieovereenkomsten, indien de betrokkene op het moment waarop hij zijn aanvraag voor een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging indient rechtmatig in de lidstaat van ontvangst verblijft uit hoofde van een andere hoedanigheid dan als zelfstandige en hij beweert duidelijk en onmiskenbaar te voldoen aan de materiële eisen voor de verstrekking van een machtiging tot voorlopig verblijf en een vergunning tot verblijf als zelfstandige.

30 Met betrekking tot in de eerste plaats de situatie waarin de betrokkenen reeds rechtmatig in Nederland verblijven uit hoofde van de vrije termijn waarin de Nederlandse wetgeving voorziet, zij er om te beginnen aan herinnerd dat in een nationaal stelsel dat is gebaseerd op passende controlemaatregelen voordat de vreemdeling naar de lidstaat van ontvangst vertrekt om zich daar als zelfstandige te vestigen, diens eventuele tijdelijke toelating op het grondgebied van deze staat op een andere titel, terwijl hij niet in het bezit is van de machtiging tot binnenkomst die na die controles kan worden afgegeven, niet op één lijn kan worden gesteld met die machtiging, zodat de betrokkene niet louter met een beroep op die tijdelijke toelating kan stellen dat hij het recht heeft verkregen zich als zelfstandige op het grondgebied van deze lidstaat te vestigen (zie naar analogie arrest Barkoci en Malik, reeds aangehaald, punten 77-79).

31 Voorts blijkt uit de rechtspraak van het Hof, dat het verenigbaar is met artikel 58, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen en bijgevolg met de artikelen 59, lid 1, van de Associatieovereenkomsten Gemeenschappen-Bulgarije en Gemeenschappen-Slowakije, wanneer de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een uit hoofde van respectievelijk artikel 44, lid 3, 45, lid 1, of 45, lid 3, van deze overeenkomsten ingediende aanvraag afwijzen op grond dat de aanvrager bij de indiening daarvan illegaal op zijn grondgebied verblijft omdat hij tegenover die autoriteiten valse verklaringen heeft afgelegd teneinde op een andere titel een eerste toelating te verkrijgen of omdat hij een uitdrukkelijke voorwaarde die aan die toelating was verbonden aangaande de toegestane duur van zijn verblijf in die lidstaat, niet heeft geëerbiedigd (arrest Gloszczuk, reeds aangehaald, punt 77).

32 Hetzelfde moet gelden wanneer blijkt dat de uit hoofde van genoemde bepalingen ingediende aanvraag onverenigbaar is met de uitdrukkelijke voorwaarden waaronder de betrokkene in de lidstaat van ontvangst is toegelaten, met name aangaande de toegestane duur van zijn verblijf in die lidstaat.

33 Zoals in punt 24 van dit arrest is opgemerkt, zouden Bulgaarse, Poolse of Slowaakse onderdanen, wanneer het hun was toegestaan om uit hoofde van de associatieovereenkomsten een vestigingsvergunning aan te vragen in de lidstaat van ontvangst, ondanks het feit dat zij tot het grondgebied van deze staat zijn toegelaten onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat zij er niet langer dan drie maanden mogen verblijven, de nationale regels ter zake van toelating en verblijf van vreemdelingen gemakkelijk kunnen omzeilen en daarmee artikel 58, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen en artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomsten Gemeenschappen-Bulgarije en Gemeenschappen-Slowakije van hun nuttig effect beroven.

34 In dit verband moet worden opgemerkt dat Bulgaarse, Poolse of Slowaakse onderdanen die zich niet voegen naar de relevante controles van de nationale autoriteiten en niet de voorwaarden eerbiedigen waaronder hun een recht van toegang tot dit grondgebied is toegekend, zich niet op de bescherming van de bepalingen van de associatieovereenkomsten ter zake van het recht van vestiging kunnen beroepen teneinde zich aan deze voorwaarden te onttrekken.

35 Wat in de tweede plaats de situatie betreft waarin de Bulgaarse, Poolse of Slowaakse onderdaan die op Nederlands grondgebied een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging uit hoofde van de associatieovereenkomsten aanvraagt, beweert duidelijk en onmiskenbaar aan de materiële vereisten te voldoen die in het kader van het bij de Nederlandse wetgeving ingevoerde stelsel van voorafgaande controle hadden moeten worden geverifieerd, is het stellig juist dat het Hof in punt 74 van het reeds aangehaalde arrest Barkoci en Malik heeft geoordeeld dat de artikelen 45, lid 3, en 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Tsjechische Republiek zich er niet tegen verzetten, dat de immigratieautoriteiten van de lidstaat van ontvangst van een Tsjechisch onderdaan verlangen, dat hij vóór zijn vertrek naar die staat een inreisvergunning verkrijgt waarvan de verlening afhangt van de toetsing van materiële vereisten voor vestiging, zoals die gesteld in paragraaf 212 van de

Immigration Rules, mits die autoriteiten met betrekking tot aanvragen om toelating met het oog op vestiging die uit hoofde van die associatieovereenkomst bij het punt van aankomst in die staat worden ingediend, hun discretionaire bevoegdheid aldus uitoefenen dat een Tsjechisch onderdaan op een andere grondslag dan de Immigration Rules kan worden toegelaten indien zijn aanvraag duidelijk en onmiskenbaar voldoet aan dezelfde materiële vereisten als zouden zijn toegepast indien hij in de Tsjechische Republiek een inreisvergunning had aangevraagd.

36 Evenwel heeft het Hof in punt 72 van voornoemd arrest Barkoci en Malik opgemerkt, dat voorzover de immigratieautoriteiten van de lidstaat van ontvangst een beleid voeren waarbij het bezit van een inreisvergunning geen dwingend vereiste is, het strookt met de grondgedachte van een stelsel van voorafgaande controle en gerechtvaardigd is in het licht van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Tsjechische Republiek, dat deze autoriteiten in de uitoefening van hun discretionaire bevoegdheid tot beoordeling van de individuele situatie van de aanvrager, een aanvraag van een vergunning tot vestiging die uit hoofde van voormelde associatieovereenkomst wordt ingediend op het punt van aankomst in die lidstaat, aan een onderzoek onderwerpen dat minder grondig is dan het onderzoek dat plaatsvindt wanneer de Tsjechische onderdaan in zijn woonland een inreisvergunning aanvraagt.

37 Zoals de verwijzende rechter en de regeringen die bij het Hof schriftelijke opmerkingen hebben ingediend, hebben beklemtoond, beschikken in de Nederlandse rechtsorde de immigratieautoriteiten, anders dan in het Verenigd Koninkrijk het geval is, niet over een dergelijke discretionaire bevoegdheid. Zonder de door de Nederlandse diplomatieke of consulaire diensten in het land van herkomst van de betrokkene verstrekte machtiging tot voorlopig verblijf, zijn deze autoriteiten naar nationaal recht in beginsel niet bevoegd om een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging uit hoofde van de associatieovereenkomsten te verlenen en om met het oog daarop te onderzoeken of aan de materiële voorwaarden voor die verlening is voldaan.

38 Ofschoon het lidstaten vrijstaat een stelsel van voorafgaande controle in te voeren dat tevens de mogelijkheid biedt dat rechtstreeks op het nationale grondgebied ingediende aanvragen worden getoetst, is het in overeenstemming met de grondgedachte van een stelsel van voorafgaande controle zoals dat is ingevoerd door het Koninkrijk der Nederlanden en in het licht van de associatieovereenkomsten toelaatbaar, dat deze lidstaat in zijn regelgeving bepaalt dat wanneer niet wordt voldaan aan het vereiste dat eerst in het land van herkomst of van bestendig verblijf een aanvraag is ingediend voor een machtiging tot voorlopig verblijf met het oog op vestiging, de bevoegde autoriteiten van deze lidstaat aan Bulgaarse, Poolse of Slowaakse onderdanen die zich beroepen op respectievelijk artikel 45, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije, artikel 44, lid 3, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen en artikel 45, lid 3, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije, de door hen aangevraagde vergunning tot verblijf weigeren, en dit los van de vraag of aan de materiële voorwaarden voor de verstrekking van die machtiging tot voorlopig verblijf al dan niet daadwerkelijk is voldaan (zie naar analogie reeds aangehaalde arresten Gloszczuk, punt 70, en Kondova, punt 75).

39 Hieruit volgt dat de prejudiciële vragen als volgt moeten worden beantwoord:

— artikel 45, lid 1, juncto artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Bulgarije, artikel 44, lid 3, juncto artikel 58, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Polen en artikel 45, lid 3, juncto artikel 59, lid 1, van de Associatieovereenkomst Gemeenschappen-Slowakije, verzetten zich in beginsel niet tegen een regeling van een lidstaat die een stelsel van voorafgaande controle bevat, dat de toegang tot het grondgebied van deze lidstaat met het oog op vestiging als zelfstandige afhankelijk stelt van de verstrekking van een machtiging tot voorlopig verblijf door de diplomatieke of

consulaire diensten van deze lidstaat in het land van herkomst of van bestendig verblijf van de aanvrager. Een dergelijk stelsel mag voor de verstrekking van deze machtiging de voorwaarde stellen dat de aanvrager bewijst dat hij daadwerkelijk voornemens is een werkzaamheid als zelfstandige te beginnen, zonder tegelijkertijd arbeid in loondienst te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen, en dat hij van meet af aan over voldoende financiële middelen beschikt om de betrokken werkzaamheid als zelfstandige uit te oefenen en een redelijke kans van slagen heeft. De op deze voorafgaande machtigingen tot verblijf toepasselijke regeling moet echter berusten op gemakkelijk toegankelijke procedureregels, die de betrokkenen waarborgen dat hun aanvraag binnen een redelijke termijn objectief zal worden behandeld en waarbij eventuele weigeringen in het kader van een beroep in rechte moeten kunnen worden betwist;

— deze bepalingen van de associatieovereenkomsten moeten aldus worden uitgelegd, dat zij er zich in beginsel evenmin tegen verzetten dat een dergelijke nationale regeling bepaalt dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een op het grondgebied van die staat ingediende aanvraag voor een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging uit hoofde van deze associatieovereenkomsten afwijzen wanneer de aanvrager niet over de aldus op grond van deze regeling vereiste machtiging tot voorlopig verblijf beschikt;

— in dit verband is irrelevant dat de aanvrager beweert dat hij duidelijk en onmiskenbaar voldoet aan de materiële eisen voor de verstrekking van de machtiging tot voorlopig verblijf en van de vergunning tot verblijf met het oog op vestiging als zelfstandige, of dat de aanvrager op de datum van zijn aanvraag op een andere titel rechtmatig in de lidstaat van ontvangst verblijft, wanneer blijkt dat deze aanvraag onverenigbaar is met de uitdrukkelijke voorwaarden waaronder de betrokkene in deze lidstaat is toegelaten, met name aangaande de toegestane duur van het verblijf.

Kosten

40 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. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) **Artikel 45, lid 1, juncto artikel 59, lid 1, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Bulgarije, anderzijds, goedgekeurd bij besluit 94/908/EGKS, EG, Euratom van de Raad en van de Commissie van 19 december 1994, artikel 44, lid 3, juncto artikel 58, lid 1, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen, anderzijds, goedgekeurd bij besluit 93/743/Euratom, EGKS, EG van de Raad en de Commissie van 13 december 1993, alsmede artikel 45, lid 3, juncto artikel 59, lid 1, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Slowaakse Republiek, anderzijds, goedgekeurd bij besluit 94/909/EGKS, EG, Euratom van de Raad en de Commissie van 19 december 1994, verzetten zich in beginsel niet tegen een regeling van een lidstaat die een stelsel van voorafgaande controle bevat, dat de toegang tot het grondgebied van deze lidstaat met het oog op vestiging als zelfstandige afhankelijk stelt van de verstrekking van een machtiging tot voorlopig verblijf door de diplomatieke of consulaire diensten van deze lidstaat in het land van herkomst of van bestendig verblijf van de aanvrager. Een dergelijk stelsel**

mag voor de verstrekking van deze machtiging de voorwaarde stellen dat de aanvrager bewijst dat hij daadwerkelijk voornemens is een werkzaamheid als zelfstandige te beginnen, zonder tegelijkertijd arbeid in loondienst te verrichten of een beroep op openbare middelen te doen, en dat hij van meet af aan over voldoende financiële middelen beschikt om de betrokken werkzaamheid als zelfstandige uit te oefenen en een redelijke kans van slagen heeft. De op deze voorafgaande machtigingen tot verblijf toepasselijke regeling moet echter berusten op gemakkelijk toegankelijke procedureregels, die de betrokkenen waarborgen dat hun aanvraag binnen een redelijke termijn objectief zal worden behandeld en waarbij eventuele weigeringen in het kader van een beroep in rechte moeten kunnen worden betwist.

2) **Deze bepalingen van de associatieovereenkomsten moeten aldus worden uitgelegd, dat zij er zich in beginsel evenmin tegen verzetten dat een dergelijke nationale regeling bepaalt dat de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van ontvangst een op het grondgebied van die staat ingediende aanvraag voor een vergunning tot verblijf met het oog op vestiging uit hoofde van deze associatieovereenkomsten afwijzen wanneer de aanvrager niet over de aldus op grond van deze regeling vereiste machtiging tot voorlopig verblijf beschikt.**

3) **In dit verband is irrelevant dat de aanvrager beweert dat hij duidelijk en onmiskenbaar voldoet aan de materiële eisen voor de verstrekking van de machtiging tot voorlopig verblijf en van de vergunning tot verblijf met het oog op vestiging als zelfstandige, of dat de aanvrager op de datum van zijn aanvraag op een andere titel rechtmatig in de lidstaat van ontvangst verblijft, wanneer blijkt dat deze aanvraag onverenigbaar is met de uitdrukkelijke voorwaarden waaronder de betrokkene in deze lidstaat is toegelaten, met name aangaande de toegestane duur van het verblijf.**

Ondertekeningen