CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL L. A. GEELHOED

van 5 juli 2001 [1]

I — Inleiding

1. In deze zaak heeft het Immigration Appeals Tribunal prejudiciële vragen aan het Hof gesteld. Zij wil van het Hof weten in welke mate het gemeenschapsrecht eist dat de lidstaten een permanent verblijfsrecht respecteren ten behoeve van gezinsleden van onderdanen van de Europese Unie, die zich hebben geïnstalleerd in een lidstaat van ontvangst met een werknemer, terwijl sindsdien de omstandigheden zijn veranderd. Meer in het bijzonder wil de verwijzende rechter vernemen of personen die zijn toegelaten tot het Verenigd Koninkrijk in hun hoedanigheid van gezinsleden van een migrerend werknemer in de zin van het EG-Verdrag, blijven profiteren van het communautair recht, nadat de hoedanigheid die hun dit recht heeft verschaft (hun status van gezinslid van de werknemer) is komen te vervallen. Daarnaast vraagt de verwijzende rechter om uitleg van artikel 18 EG.

2. Het betreft een tweetal zaken die door de verwijzende rechter ten behoeve van de prejudiciële procedure zijn gevoegd, namelijk de zaken van het gezin R [2] en van het gezin Baumbast. Bij het gezin R was sprake van een echtscheiding, waarna de kinderen bij de moeder zijn blijven wonen. Bij het gezin Baumbast is de vader vertrokken naar een derde land om beroepsmatige redenen, maar bleef het huwelijk wel in stand.

II — Juridisch kader

3. Een tweetal onderdelen van het EG-Verdrag is in het bijzonder van belang voor het verblijfsrecht, waarop deze zaak betrekking heeft. In het tweede deel, het burgerschap van de Unie is opgenomen artikel 18 EG (ex artikel 8 A EG-Verdrag), dat bepaalt:

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

1 — Oorspronkelijke taal: Nederlands.

2 — Ten behoeve van de privacy van betrokkenen wordt dit gezin aangeduid met R.

2. De Raad kan bepalingen vaststellen die de uitoefening van de in lid 1 bedoelde rechten vergemakkelijken; tenzij in dit Verdrag anders is bepaald neemt de Raad een besluit volgens de procedure van artikel 251. De Raad besluit tijdens de gehele procedure van artikel 251 met eenparigheid van stemmen."

In titel III van het derde deel wordt het vrij verkeer van werknemers geregeld. Artikel 39 EG (ex artikel 48 EG-Verdrag) bepaalt:

„1. Het verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om,

[...]

d) op het grondgebied van een lidstaat verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld, overeenkomstig de voorwaarden die zullen worden opgenomen in door de Commissie vast te stellen uitvoeringsverordeningen.

[...]"

4. Teneinde het vrij verkeer van werknemers te vergemakkelijken is tot stand gebracht verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. [3] Deze verordening geeft regels voor de rechtspositie van de gezinsleden van de werknemer, onder meer in de volgende artikelen.

„*Artikel 10*

1. Met de werknemer die onderdaan is van een lidstaat en die op het grondgebied van een andere lidstaat 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;

3 — PB L 257, blz. 2.

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

2. De lidstaten 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 lidstaten ten gevolge hebben.

Artikel 11

De echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat 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 lidstaat bezitten, om op het gehele grondgebied van die lidstaat iedere arbeid in loondienst te aanvaarden.

Artikel 12

De kinderen van een onderdaan van een lidstaat, die op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid verricht of heeft verricht, worden, indien zij aldaar woonachtig zijn, onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen van deze staat toegelaten tot het algemene onderwijs, het leerlingstelsel en de beroepsopleiding.

De lidstaten moedigen de initiatieven aan, waardoor deze kinderen dit onderwijs in zo gunstig mogelijke omstandigheden kunnen volgen."

5. Eveneens wordt bescherming geboden aan de gezinsleden van de (gewezen) werknemer in artikel 3 van verordening (EEG) nr. 1251/70 van de Commissie van 29 juni 1970 met betrekking tot het recht van werknemers om verblijf te houden op het grondgebied van een lidstaat na er een betrekking te hebben vervuld [4], welk artikel als volgt luidt:

„1. De familieleden van een werknemer als bedoeld in artikel 1 van deze verordening

4 — PB L 142, blz. 24.

die bij hem op het grondgebied van een lidstaat woonachtig zijn, hebben het recht aldaar duurzaam verblijf te houden, indien de werknemer het recht om er verblijf te houden op het grondgebied van die lidstaat overeenkomstig artikel 2 [5] heeft verkregen, zelfs na diens overlijden.

2. Indien evenwel de werknemer in de loop van zijn beroepsleven is overleden voordat hij het recht op verblijf in de betrokken lidstaat heeft verkregen, hebben de familieleden het recht er duurzaam verblijf te houden,

— indien de werknemer op het ogenblik van zijn overlijden op het grondgebied van die lidstaat gedurende ten minste 2 jaren bij voortduring woonachtig was;

— of indien de werknemer overleden is ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte;

— of indien de overlevende echtgenoot onderdaan is van de lidstaat waar de werknemer woonachtig was of de nationaliteit van die lidstaat als gevolg van zijn huwelijk met de betrokken werknemer heeft verloren."

6. Ook wijs ik nog op een tweetal oudere, maar nog steeds geldende richtlijnen, die verdere bepalingen bevatten over het vrije verkeer van werknemers. Richtlijn 64/221/EEG van de Raad 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 [6] geeft onder meer regels inzake de toelating en verwijdering van personen om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen op de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap [7] omvat een aantal faciliteiten voor de personen aan wie ingevolge verordening nr. 1612/68 rechten toekomen. Het gaat dan onder andere om de mogelijkheid in een andere lidstaat arbeid in loondienst te verrichten en om regels over reisdocumenten, waaronder het verbod om een visum te eisen.

7. Ten behoeve van het verblijfsrecht is een regeling getroffen in richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende

5 — Krachtens artikel 2 van deze verordening behoudt een werknemer onder omstandigheden zijn verblijfsrecht na pensionering, in geval van arbeidsongeschiktheid en indien hij in een andere lidstaat gaat werken, maar blijft wonen in de lidstaat, waar hij eerder als werknemer verbleef.

6 — PB 1964, 56, blz. 850.

7 — PB L 257, blz. 13.

het verblijfsrecht.[8] Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

„1. De lidstaten kennen het verblijfsrecht toe aan onderdanen van de lidstaten die dit recht niet bezitten op grond van andere bepalingen van het Gemeenschapsrecht alsmede aan hun familieleden, als omschreven in lid 2, mits zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen.

De in de eerste alinea bedoelde bestaansmiddelen zijn toereikend wanneer zij meer bedragen dan het niveau van de middelen waaronder door het gastland aan zijn onderdanen bijstand kan worden verleend, rekening houdend met de persoonlijke situatie van de aanvrager en in voorkomend geval met die van de krachtens lid 2 toegelaten personen.

Wanneer de tweede alinea niet kan worden toegepast, worden de bestaansmiddelen van de aanvrager toereikend geacht wanneer zij meer bedragen dan het niveau van het minimumpensioen in het kader van de sociale zekerheid dat door het gastland wordt uitgekeerd.

2. Met de houder van het verblijfsrecht mogen zich, ongeacht hun nationaliteit, in een andere lidstaat vestigen:

a) zijn echtgenoot en hun ten laste komende bloedverwanten in neergaande lijn;

b) de bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht en van zijn echtgenoot, die te zijnen laste zijn."

Artikel 3 bepaalt vervolgens dat het verblijfsrecht blijft bestaan zolang degenen die dit recht genieten, voldoen aan de in artikel 1 gestelde voorwaarden.

III — Feiten en omstandigheden

R

8. In de zaak R is de casus als volgt. Mevrouw R is onderdaan van de Verenigde Staten. Zij is in 1990 met haar toenmalige Franse echtgenoot/werknemer vanuit de Verenigde Staten in het Verenigd Konink-

8 — PB L 180, blz. 26.

rijk komen wonen. Zij kreeg een verblijfstitel voor de periode tot 1995, in haar hoedanigheid van echtgenote van een werknemer die profiteert van de rechten uit het EG-Verdrag. Het echtpaar had twee kinderen, met een dubbele nationaliteit (Frans en Amerikaans). In september 1992 vond echtscheiding plaats. De kinderen werden aan hun moeder toegewezen. Onderdeel van de echtscheiding vormde een omgangsregeling van de kinderen met hun in het Verenigd Koninkrijk wonende vader. Na de echtscheiding behielden de kinderen regelmatig contact met hun vader, die bovendien een gedeeltelijke verantwoordelijkheid voor hun opvoeding en opleiding op zich had genomen. Tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk heeft mevrouw R een bedrijf opgezet op het gebied van de interieurinrichting. In 1997 is zij met een Brits onderdaan getrouwd.

9. De scheiding in 1992 heeft geen gevolg gehad voor de verblijfstitel van mevrouw R, die tot 1995 geldig was. In oktober 1995 verzocht zij de Secretary of State om een permanente verblijfstitel, voor haar en voor haar kinderen, overeenkomstig het nationale recht. Zij beriep zich op de bijzondere gezinssituatie, waarbij zij de nadruk legde op het recht van de ouders en de kinderen op een gezinsleven. Die verblijfstitel werd toegekend voor haar kinderen, maar niet voor haar. Zij ging in beroep tegen de weigering van de permanente verblijfsvergunning door de Secretary of State. Zij heeft dit beroep gegrond op de rechten van de kinderen op basis van het EG-Verdrag en het recht op een gezinsleven. Bovendien was naar haar oordeel sprake van discriminatie, aangezien echtgenoten van Britse onderdanen reeds na 1 jaar recht hebben op permanent verblijf. Dit beroep werd verworpen, vanwege het feit dat het beroep niet was gebaseerd op een van de gronden van de National Immigration Rules. Op 5 juni 1997 verklaarde de Secretary of State nog dat de familieomstandigheden niet zo buitengewoon waren dat hij gebruik zou kunnen maken van zijn discretionaire bevoegdheid af te wijken van de gewone regels. Onder andere concludeerde hij dat de kinderen nog jong genoeg waren om zich aan het leven in de Verenigde Staten aan te passen, indien zij hun moeder daar naartoe zouden vergezellen. Vervolgens wendde mevrouw R zich tot het Immigration Appeals Tribunal. Overigens heeft zij nu een permanente verblijfstitel, naar mag worden aangenomen, omdat zij inmiddels met een Brits onderdaan is getrouwd.

Baumbast

10. De heer en mevrouw Baumbast — hij is Duitser en werknemer ten tijde van het huwelijk, zij is Colombiaanse — zijn in 1990 in het Verenigd Koninkrijk getrouwd. Tot het gezin behoren twee dochters. De oudste dochter Maria stamt uit een eerdere relatie van mevrouw Baumbast en heeft de Colombiaanse nationaliteit. De tweede dochter Idanella heeft een dubbele nationaliteit (Duits en Colombiaans). De partijen in de procedure bij de nationale rechter zijn het erover eens dat met het oog op de procedure bij het Hof Maria wordt beschouwd als een lid van het gezin Baumbast.

11. Het gezin verkreeg een verblijfsvergunning voor 5 jaar, tot 1995. De heer Baumbast was vanaf 1990 eerst een tijd werknemer en daarna een periode als zelfstandige werkzaam. Toen zijn bedrijf ver-

volgens failliet ging, accepteerde hij vanaf 1993 steeds tijdelijke contracten voor Duitse firma's, waarbij hij tewerk werd gesteld in onder andere China en Lesotho. Hij heeft nooit meer in Duitsland gewoond, maar heeft daar wel medische behandelingen ondergaan. Op verschillende momenten heeft de heer Baumbast zonder succes gezocht naar een betrekking in het Verenigd Koninkrijk. Gedurende de bedoelde periode bezat het echtpaar een huis in het Verenigd Koninkrijk met hypothecaire lening, en bezochten de kinderen aldaar een school. Er werd geen uitkering verkregen. Medische zorg vond indien nodig in Duitsland plaats, aangezien het gezin onder de verplichte Duitse ziektekostenverzekering viel.

12. In 1995 heeft mevrouw Baumbast een verzoek ingediend om een permanente verblijfstitel, voor het gehele gezin. De Secretary of State weigerde in januari 1996 voor mevrouw Baumbast en haar kinderen een permanente verblijfsvergunning te verlenen en heeft — voor het gehele gezin — de verblijfsvergunning niet verlengd. Op 12 januari 1998 kwam de zaak voor de rechter in eerste aanleg (de „Adjudicator"). Deze stelde vast dat de heer Baumbast geen werknemer meer was in de zin van het EG-recht, nu het hoogst onwaarschijnlijk is dat hij nog in het Verenigd Koninkrijk een baan zal accepteren. Evenmin kan hij (of zijn gezin) een beroep doen op richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht, aangezien men onder de verplichte Duitse ziektekostenverzekering valt en dientengevolge in het Verenigd Koninkrijk niet is verzekerd op een wijze die voldoet aan artikel 1 van richtlijn 90/364. De heer Baumbast heeft deze feitelijke vaststellingen geaccepteerd. Om die reden baseert hij zich in de verdere procedure op artikel 18 EG. Aan de kinderen werd wel een verblijfsrecht toegekend, op basis van artikel 12 van verordening nr. 1612/68. Ook mevrouw Baumbast verkreeg een — tijdelijk — recht in het Verenigd Koninkrijk te verblijven. Dat recht hangt samen met het verblijfsrecht van haar kinderen, dat is gebaseerd op genoemd artikel 12. Naar het oordeel van de Adjudicator zou het verblijfsrecht van mevrouw Baumbast voortvloeien uit de verplichting van artikel 12 van verordening nr. 1612/68 voor de lidstaten om aan te moedigen dat kinderen van onderdanen van de Europese Unie in het land van ontvangst onder zo gunstig mogelijke omstandigheden onderwijs kunnen volgen. Dit oordeel heeft geleid tot de tweede prejudiciële vraag.

13. Tijdens de nationale procedure is overigens wel geconstateerd dat de heer Baumbast en zijn gezin domicilie hebben in het Verenigd Koninkrijk. Mevrouw Baumbast en de twee kinderen hebben inmiddels na een beslissing van de Secretary of State van 23 juni 1998 een permanente verblijfsvergunning verkregen in het Verenigd Koninkrijk, de heer Baumbast niet.

IV — De prejudiciële vragen

14. De hierboven geschetste casusposities vormen aanleiding voor de volgende vier prejudiciële vragen. Ik merk daarbij op dat

de derde en de vierde vraag slechts relevant zijn voor de zaak Baumbast.

„*Eerste vraag*

a) Zijn de kinderen van een burger van de Europese Unie die zelf dergelijke burgers zijn en lager onderwijs hebben gevolgd terwijl hun vader (of ouder) zijn verblijfsrecht heeft uitgeoefend als werknemer in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit (‚het gastland'), volgens artikel 12 van verordening nr. 1612/68 van de Raad gerechtigd om in het gastland te verblijven om er algemeen onderwijs te volgen?

b) Ingeval het antwoord op die vraag verschilt naargelang

i) hun ouders van echt gescheiden zijn,

ii) slechts één ouder burger van de Europese Unie is en die ouder niet langer in het gastland werkt,

iii) de kinderen zelf geen burger van de Europese Unie zijn,

welke criteria moeten de nationale autoriteiten dan hanteren?

Tweede vraag

Indien de kinderen volgens artikel 12 van verordening nr. 1612/68 van de Raad het recht hebben in een gastland te verblijven om er algemeen onderwijs te volgen, moet de verplichting van het gastland om ‚[de initiatieven aan te] moedigen [...], waardoor deze kinderen dit onderwijs in zo gunstig mogelijke omstandigheden kunnen volgen', dan aldus worden uitgelegd, dat aan de ouder die het hoederecht heeft, ongeacht of hij burger van de Unie is, het recht wordt verleend, bij hen te verblijven om de uitoefening van dat recht te vergemakkelijken, ook al:

i) zijn de ouders van echt gescheiden, of

ii) werkt de vader, die burger van de Europese Unie is, niet meer in het gastland?

Derde vraag

a) Heeft de heer Baumbast, gelet op de feitelijke omstandigheden van de zaak, als burger van de Europese Unie volgens artikel 18 EG (ex artikel 8 A EG-Verdrag) een rechtstreeks afdwingbaar verblijfsrecht in een andere lidstaat wanneer hij volgens artikel 39 EG (ex artikel 48 EG-Verdrag) geen verblijfsrecht meer heeft als werknemer en volgens geen enkele andere communautaire bepaling voor een verblijfsvergunning in het gastland in aanmerking komt?

b) Zo ja, hebben zijn vrouw en kinderen afgeleide verblijfs-, tewerkstellings- en andere rechten?

c) Zo ja, putten zij dat recht uit de artikelen 11 en 12 van verordening nr. 1612/68 of uit een andere bepaling van gemeenschapsrecht en, in dit laatste geval, uit welke?

Vierde vraag

a) Ingeval het antwoord op de vorige vraag ongunstig uitvalt voor de burger van de Europese Unie, behouden diens familieleden dan de afgeleide rechten die zij aanvankelijk bij hun vestiging met een werknemer in het Verenigd Koninkrijk als familieleden hebben verworven?

b) Zo ja, aan welke voorwaarden moet dan worden voldaan?"

V — Vooraf: het belang van de vragen voor het hoofdgeding

15. De vraag doet zich voor in hoeverre beantwoording van de vragen door het Hof nog relevantie heeft voor de procedure in het hoofdgeding. Immers, in de zaak R heeft mevrouw R door haar huwelijk met

een Brits onderdaan inmiddels in het Verenigd Koninkrijk een permanente verblijfstitel verkregen. Haar kinderen kregen die permanente verblijfstitel reeds eerder. In de zaak Baumbast hebben de nationale instanties een permanente verblijfstitel toegekend aan mevrouw Baumbast en de beide kinderen. Slechts voor de heer Baumbast ontbreekt een dergelijke titel.

16. Het behoort, gelet op artikel 234 EG, tweede alinea, tot de discretionaire bevoegdheid van de verwijzende rechter om te bepalen welke vragen hij aan het Hof voorlegt. Ik breng in herinnering de vaste rechtspraak van het Hof, zoals weergegeven in het arrest Giloy [9]:

„20. Volgens vaste rechtspraak is de procedure van artikel 177 van het Verdrag [thans artikel 234 EG] een instrument van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties. Bijgevolg staat het uitsluitend aan de nationale rechterlijke instanties waarbij het geding aanhangig is en die de verantwoordelijkheid voor het te wijzen vonnis dragen, om met inachtneming van de bijzondere omstandigheden van het concrete geval zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van hun vonnis als de juridische relevantie van de vragen die zij het Hof stellen, te beoordelen [...]

21. Wanneer de door de nationale rechterlijke instantie gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden [...] Immers, uit de tekst van artikel 177 noch uit het doel van de bij dit artikel ingestelde procedure blijkt, dat de auteurs van het Verdrag de bevoegdheid van het Hof om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over een bepaling van gemeenschapsrecht hebben willen uitsluiten in het bijzondere geval, dat het nationale recht van een lidstaat naar de inhoud van die bepaling verwijst ter vaststelling van de voorschriften die in een zuiver interne situatie van die lidstaat van toepassing zijn [...]

22. Een verzoek van een nationale rechterlijke instantie kan immers slechts worden afgewezen, indien blijkt dat van de procedure van artikel 177 van het Verdrag een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt en wel om via een geconstrueerd geschil een uitspraak van het Hof uit te lokken, of wanneer duidelijk is dat het gemeenschapsrecht rechtstreeks noch indirect van toepassing kan zijn op de omstandigheden van het geval [...]"

17. Voor mij staat in voldoende mate vast dat hier geen sprake is van een geconstrueerd geschil. De vragen komen voort uit de procedures voor de nationale rechter rond de verblijfstitels van de gezinnen R en Baumbast. Ook is duidelijk dat het gemeenschapsrecht van toepassing kan zijn op de omstandigheden van beide gevallen. De

9 — Arrest van 17 juli 1997 (C-130/95, Jurispr. blz. I-4295).

geschillen vinden immers beide hun grondslag in het vrij verkeer van personen. Een andere vraag is of de gestelde vragen nog wel relevantie hebben voor de bodemprocedures voor de nationale rechter, nu de gevraagde verblijfstitels ten tijde van het stellen van de prejudiciële vragen reeds waren verleend, zulks met uitzondering van de verblijfstitel van de heer Baumbast.

18. Naar mijn oordeel past het hier terug te grijpen naar de discretionaire bevoegdheid van de nationale rechter. De verwijzende rechter kan redenen hebben om meer duidelijkheid te verkrijgen over de gemeenschapsrechtelijke context van de verblijfstitel, die is verleend op basis van het nationale recht. Ik wijs er overigens op dat de gestelde vragen wel rechtstreeks belang hebben voor de positie van de heer Baumbast.

VI — De context van deze zaken

Inleiding

19. In wezen gaan beide zaken over de reikwijdte van het vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. In het oorspronkelijke EEG-Verdrag was het vrije verkeer in beginsel gebonden aan economische activiteiten, bij de uitoefening van beroep of bedrijf. Ik verwijs naar de artikelen 48, 52 en 59 EG-Verdrag (thans de artikelen 39, 43 en 49 EG). Om de uitoefening van de rechten die het verdrag verleende ook daadwerkelijk mogelijk te maken, heeft de gemeenschapswetgever nadere regelingen vastgesteld. In dat kader is in 1968 verordening nr. 1612/68 tot stand gekomen. Die verordening schept onder meer een verblijfsrecht voor de echtgenoot en de overige gezinsleden van de migrerende werknemer.

20. Sinds de totstandkoming van verordening nr. 1612/68 hebben zich belangrijke maatschappelijke ontwikkelingen voorgedaan, die het oordeel over het karakter en de reikwijdte van de bepalingen uit deze verordening in belangrijke mate kunnen beïnvloeden. Daarnaast is ook het gemeenschapsrecht op het gebied van het vrije verkeer van personen in de loop der jaren verder ontwikkeld. Ik ben van oordeel dat zowel de maatschappelijke als de gemeenschapsrechtelijke ontwikkelingen moeten worden betrokken bij de beantwoording van de vragen die door de verwijzende rechter zijn gesteld. Indien het Hof geen rekening zou houden met deze ontwikkelingen, zou het gevaar ontstaan dat de betrokken rechtsregels aan effectiviteit inboeten.

21. In dit verband noem ik nog dat ook verzoekers (R en Baumbast) in hun schriftelijk bij het Hof ingediende opmerkingen erop wijzen dat het gemeenschapsrecht moet worden geïnterpreteerd in het licht

van de maatschappelijke en juridische ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sinds de totstandkoming van verordening nr. 1612/68.

De maatschappelijke ontwikkelingen

22. Bij de maatschappelijke ontwikkelingen die zich sinds de jaren zestig hebben voorgedaan en die van betekenis zijn voor de uitleg en de toepassing van verordening nr. 1612/68 denk ik aan één sociaal-culturele en twee economische trends.

23. Verordening nr. 1612/68 stamt uit een tijd waarin gezinsrelaties een relatief stabiel karakter hadden. De sociale wetgeving uit de jaren vijftig en zestig — en ook de verordening — schept voorzieningen voor het traditionele gezin, waarin de man de kostwinner is en de vrouw voor het huishouden en de kinderen zorgt. Dit traditionele gezin bestaat natuurlijk ook nu nog, maar is veel minder dominant geworden in de westerse samenleving. Familieverhoudingen en samenlevingsvormen zijn instabieler en gevarieerder geworden. Zowel het gezin R — na echtscheiding — als het gezin Baumbast — waar de vader slechts een deel van de tijd bij zijn gezin woont — vormen daarvan een voorbeeld. Hier komt nog bij dat gezinnen waarvan de echtgenoten verschillende nationaliteiten hebben of waar kinderen met andere nationaliteiten aanwezig zijn, juist door de groeiende mobiliteit van personen steeds meer voorkomen. Daartoe kunnen ook nationaliteiten van derde landen, zoals in het geval van mevrouw R en mevrouw Baumbast, behoren. Deze beiden hebben om die reden niet uit eigen hoofde aanspraak op een verblijfstitel in het Verenigd Koninkrijk, gebaseerd op het gemeenschapsrecht.

24. Verordening nr. 1612/68 is tot stand gekomen in de hoogtijdagen van de industriële massaproductie, waarin arbeidsrelaties in het algemeen een relatief stabiel karakter hadden. De gemeenschapswetgever kon ervan uitgaan dat de werkkring een zekere duurzaamheid had. In de huidige economische context zijn snelle wisselingen van werkkring — en ook van werkplek — veel gebruikelijker geworden. Die wisselingen kunnen zo snel gaan, zoals in het geval van de familie Baumbast, dat ervoor wordt gekozen dat het gezin niet steeds meeverhuist.

25. De tweede economische trend is de globalisering. In de „global village" hebben de organisatie en de activiteiten van ondernemingen een steeds internationaler karakter, zowel binnen de Europese Unie als daarbuiten. Situaties als die van de heer Baumbast, waarbij een werknemer die woonachtig is in lidstaat A ten behoeve van een bedrijf in lidstaat B in een derde

land werkzaam is, komen steeds vaker voor.

26. Ik stel vast dat verordening nr. 1612/68 zwijgt over de consequenties van de ontwikkelingen die ik hierboven heb beschreven. In het verband van deze zaak denk ik dan aan de volgende fenomenen: een echtscheiding, de aanwezigheid van kinderen uit een eerdere relatie, van gezinnen met verschillende nationaliteiten, waaronder die van derde landen, de beroepsmobiliteit en het uiteenlopen van de woonplaats en de plaats waar werkzaamheden worden verricht. Geen van deze fenomenen is echt nieuw, alleen, de intensiteit waarmee en de omvang waarin zij zich voordoen zijn zo groot geworden dat de gemeenschapswetgever er rekening mee moet houden.

27. Een geheel andere ontwikkeling die van belang is voor het vrije verkeer van personen, hangt samen met het toegenomen belang van vraagstukken van immigratie van onderdanen van derde landen. Deze ontwikkeling speelt strikt genomen geen rol bij de onderhavige zaak; er wordt ook geen beroep gedaan op titel IV van het derde deel van het EG-Verdrag. Niettemin is het goed om te beseffen dat ontwikkelingen in het vrije personenverkeer binnen de Europese Unie vaak in nauw verband staan met immigratie vanuit derde landen. Zo zijn zowel mevrouw R als mevrouw Baumbast vanuit een derde land de Europese Unie binnengekomen, gebruikmakend van de bepalingen inzake het vrije personenverkeer binnen de Europese Unie.

De ontwikkeling van de EG-regelgeving

28. Voor wat betreft de ontwikkeling van het Europees recht is voor mij van belang dat het vrije verkeer van personen ten tijde van de totstandkoming van de verordening slechts betrekking had op het vrije verkeer van personen, ter fine van de uitoefening van een economische activiteit. Alleen personen die een economische activiteit uitoefenen in een andere lidstaat dan waarvan zij onderdaan zijn, vielen onder de reikwijdte van het EEG-Verdrag. In deze beide zaken gaat het om rechten die hun oorsprong vinden in de bescherming van een migrerende werknemer op grond van artikel 39 EG (ex artikel 48 EG-Verdrag). Binnen het stelsel van het EG-Verdrag vindt die bescherming zijn grondslag in artikel 39 EG zelf en in de secundaire regelgeving op basis van artikel 40 EG, en dan met name verordening nr. 1612/68.

29. Ten tijde van haar totstandkoming, eind jaren zestig, behoefde de verordening slechts te regelen hoe het verblijfsrecht van de gezinsleden wordt gevestigd, niet wanneer het wordt beëindigd. Immers, in normale gevallen was de maatschappelijke situatie stabiel. Artikel 40 EG bepaalt te dien einde dat de Raad bij wege van richtlijnen of verordeningen de maatregelen vaststelt die nodig zijn om tot een vrij verkeer van werknemers te komen. Reeds eind jaren zestig heeft de Raad de maatregelen vastgesteld die nog steeds de kern vormen van het vrije verkeer van werknemers. Het gaat dan om verordening nr. 1612/68 en richtlijn 68/360. Artikel 1 van verordening nr. 1612/68 werkt artikel 39 EG uit en geeft aan iedere onder-

daan van een lidstaat, ongeacht zijn woonplaats, het recht op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid in loondienst te aanvaarden en te verrichten. Volgens artikel 1 van richtlijn 68/360 heffen de lidstaten de beperkingen op ten aanzien van de verplaatsing en het verblijf voor de migrerende werknemers en hun familieleden. Zo mogen zij in een andere lidstaat arbeid verrichten, en er mag ook geen inreisvisum, noch een uitreisvisum worden geëist.

30. Om ervoor te zorgen dat dit vrije werknemersverkeer ook echt kan worden uitgeoefend kent verordening nr. 1612/68 ook enkele rechten toe aan de familieleden van de werknemer. Het zijn die rechten, opgenomen in de artikelen 10, 11 en 12 van de verordening, waarvan de reikwijdte nu voorwerp vormt van het onderhavige geding. De eerste en de tweede vraag van de verwijzende rechter hebben daarop betrekking. Weliswaar voorziet verordening nr. 1251/70 in een aanvullende regeling voor het verblijfsrecht van de familieleden van de werknemer na diens overlijden, maar verordening nr. 1612/68 zelf is nooit gewijzigd, ondanks de ingrijpende maatschappelijke ontwikkelingen die zich sedert haar totstandkoming hebben voorgedaan. Wel heeft de Commissie in 1998 een voorstel tot wijziging ingediend. [10] Dit is echter niet in het verband van de Raad besproken. Ter terechtzitting maakt de Commissie er nog melding van dat een nieuw voorstel tot wijziging van verordening nr. 1612/68 binnen haar diensten circuleert. Deze voorstellen kunnen bij de beoordeling van de voorliggende vragen geen rol spelen.

31. De betekenis en de reikwijdte van het vrije verkeer van personen in de loop der jaren aanzienlijk uitgebreid. Allereerst is in de rechtspraak van het Hof in de jaren tachtig de betekenis van de bepalingen van het vrij personenverkeer ruim uitgelegd. Zo werd het vrij dienstenverkeer van toepassing verklaard op personen te wier behoeve een dienst wordt verricht. [11] Het gaat dan onder andere om toeristen en personen die een medische behandeling behoeven. Zij mochten zich met het oog op de dienst naar een andere lidstaat verplaatsen. De personele reikwijdte van het vrij personenverkeer is sinds 1990 wezenlijk verruimd, na de totstandkoming van drie richtlijnen die het verblijfsrecht regelen van personen die niet of niet meer economisch actief zijn. Dit betreft allereerst richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht, die ik in punt 5 van deze conclusie reeds noemde. Vergelijkbaar zijn richtlijn 90/365/EEG [12] en richtlijn 93/96/EEG [13], die het verblijfsrecht regelen voor respectievelijk gepensioneerden en studenten. Deze richtlijnen erkennen een verblijfsrecht, mits aan een tweetal criteria is voldaan. De migrant moet voor zichzelf

10 — Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB 1998, C 344, blz. 7).

11 — Zie met name arrest van 31 januari 1984 (Luisi en Carbone, 286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377).

12 — Richtlijn van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd (PB L 180, blz. 28).

13 — Richtlijn van de Raad van 29 oktober 1993 betreffende het verblijfsrecht van studenten (PB L 317, blz. 59).

en zijn familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in de lidstaat van ontvangst dekt, en over toereikende bestaansmiddelen beschikken.

32. Tot slot kent het EG-Verdrag sinds het Verdrag van Maastricht een apart deel over het burgerschap van de Unie. Artikel 18 EG bepaalt dat iedere burger het recht heeft vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden van het Verdrag.

33. Ik kom op dit punt tot de volgende samenvatting, die de basis vormt voor het vervolg van deze conclusie.

34. De communautaire regelgeving op het gebied van het vrij verkeer van personen omvat twee complexen van regelgeving. Het oudste complex houdt verband met het verrichten van een economische activiteit. Dit zijn de regels voor het vrij werknemersverkeer, de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverlening. De secundaire wetgeving, die nodig is om de daadwerkelijke uitoefening van deze economisch gebonden rechten mogelijk te maken (voor deze zaak is dat met name verordening nr. 1612/68), heeft de sociaal-culturele en economische ontwikkelingen sinds de jaren zestig onvoldoende gevolgd. Waar het gaat om de (afhankelijke) rechten voor familieleden van deze werknemers bepaalt de Europese wetgeving slechts hoe deze rechten worden gevestigd. Er bestaan geen specifieke voorzieningen voor gewijzigde omstandigheden, hetgeen naar mijn oordeel te wijten is aan het feit dat men ten tijde van de totstandkoming van de regels aan het eind van de jaren zestig uit kon gaan van een stabiele arbeids- en gezinssituatie. Slechts voor één specifieke — en in elk tijdsgewricht voorzienbare — wijziging van omstandigheden is in verordening nr. 1251/70 een voorziening getroffen, namelijk voor het overlijden van de werknemer. De eerste twee vragen die aan het Hof zijn voorgelegd hebben daarop in belangrijke mate betrekking.

35. Daarnaast is met de richtlijnen 90/364, 90/365 en 93/96 — als tweede complex van regelgeving — een verblijfsrecht tot stand gekomen voor personen die niet of niet meer economisch actief zijn. Hun verblijfsrecht is in deze richtlijnen gekoppeld aan de eis van voldoende financiële middelen. Daarmee wordt voorkomen dat een migrant moet terugvallen op de sociale voorzieningen van een ontvangende lidstaat.

36. Met het Verdrag van Maastricht is in het EG-Verdrag een algemeen geformuleerd recht opgenomen voor alle burgers van de Europese Unie. De derde vraag van de verwijzende rechter luidt in wezen of deze bepaling rechtstreeks werkt, in het bijzonder ten behoeve van een persoon (de heer Baumbast) die niet aan andere bepalingen van het gemeenschapsrecht een aanspraak kan ontlenen om te reizen en te verblijven. Deze persoon voldoet niet aan de specifieke voorwaarden van richtlijn 90/364.

VII — De stand van het EG-recht, onder andere aan de hand van de jurisprudentie van het Hof

37. Hierboven heb ik enkele fundamentele ontwikkelingen op het terrein dat in deze zaak aan de orde is aangestipt. Om een goed antwoord te kunnen geven op de vragen die door de verwijzende rechter zijn gesteld, is vervolgens een meer diepgaande behandeling van de stand van het EG-recht op dit moment nodig.

De artikelen 10, 11 en 12 van verordening nr. 1612/68

38. De artikelen 10 en 12 van verordening nr. 1612/68 staan centraal in de eerste en de tweede vraag van de verwijzende rechter. Artikel 11 staat in zeer nauw verband met die beide artikelen. De verordening beoogt, zoals hierboven al aan de orde kwam, belemmeringen voor de mobiliteit van werknemers uit de weg te ruimen, in het bijzonder door hun het recht te geven om hun familie te laten overkomen en de voorwaarden te scheppen voor de integratie van hun familie in het land van ontvangst.

39. Artikel 10 bepaalt welke familieleden de migrerende werknemer mogen vergezellen. In de eerste plaats wordt het vestigingsrecht toegekend aan de migrerende werknemer en onder meer zijn echtgenoot. De term echtgenoot wordt door het Hof letterlijk opgevat. Zo besliste het Hof dat er sprake blijft van een echtgenoot in de zin van de verordening, zolang het huwelijk nog niet formeel is ontbonden, ook al zijn de echtelieden reeds gescheiden van tafel en bed. [14] In de tweede plaats mogen bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar, maar ook overige bloedverwanten in zowel neergaande als opgaande lijn zich bij de migrerende werknemer vestigen. Voor die overige bloedverwanten geldt de beperking dat zij „à charge" of „te hunnen/zijnen laste" zijn. [15] Volgens het Hof vloeit de hoedanigheid van bloedverwant ten laste voort uit de feitelijke situatie. Het moet gaan om een bloedverwant die door de werknemer wordt ondersteund, waarbij niet van belang is, waarom op die steun een beroep wordt gedaan en of de betrokkene in staat is om door betaalde arbeid zelf in zijn onderhoud te voorzien. [16] Uit het arrest Diatta [17] blijkt dat familieleden niet duurzaam in gezinsverband met de werknemer behoeven te leven.

40. Ingevolge artikel 11 hebben de echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat arbeid al dan niet in loondienst verricht, alsmede de kinderen onder de 21 jaar of die te zijnen laste zijn het recht, zelfs indien zij niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, om op het gehele grondgebied van die lidstaat iedere arbeid in loondienst te aanvaarden. Dit artikel heeft naar mijn mening beperkte waarde, aangezien het (ondanks de verwarrende woorden „zelfs indien")

14 — Arrest van 13 februari 1985, Diatta (267/83, Jurispr. blz. 567).

15 — Arrest van 16 december 1976, Inzirillo (63/76, Jurispr. blz. 2057).

16 — Arrest van 18 juni 1987, Lebon (316/85, Jurispr. blz. 2811).

17 — Aangehaald in voetnoot 14.

slechts effect heeft voor kinderen die geen EG-onderdaan zijn. Kinderen die de nationaliteit van een lidstaat bezitten hebben immers ingevolge artikel 39 EG een zelfstandig recht op vrij werknemersverkeer.

41. Artikel 12 heeft betrekking op de toelating tot het algemene onderwijs, het leerlingenstelsel en de beroepsopleiding. [18] Aanknopingspunt voor het recht van de kinderen op toegang tot het onderwijs is niet het werknemerschap van één van hun ouders, maar het ruimere criterium dat één van hen arbeid verricht of heeft verricht. Ook als de betrokken ouder arbeid niet in loondienst verricht of niet meer werkt, hebben de kinderen toegang tot het onderwijs. Het Hof heeft in het arrest Echternach en Moritz [19] vastgesteld dat een kind van een communautaire werknemer die in een andere lidstaat arbeid heeft verricht, de hoedanigheid van gezinslid van een werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68 behoudt, wanneer de familie van het kind terugkeert naar het land van herkomst en het kind — eventueel na een zekere onderbreking — in het gastland blijft om er zijn opleiding te vervolgen, die hij in het land van herkomst niet kon voortzetten. Het Hof geeft expliciet steun aan de stelling van de Commissie en van de Portugese regering in deze zaak „dat het in het gemeenschapsrecht verankerde beginsel van gelijke behandeling een zo verregaand mogelijke integratie van de werknemers en hun gezinsleden in het gastland moet verzekeren". [20] Het Hof komt vervolgens tot een extensieve interpretatie van het recht van de kinderen op grond van artikel 12 van verordening nr. 1612/68. Zij mogen zelfs na een tijdelijk verblijf in hun land van herkomst terugkeren in het land van ontvangst, met het oog op de voortzetting van hun opleiding. In het arrest Di Leo [21] bepaalde het Hof dat de in artikel 12 bedoelde kinderen voor de steun bij opleiding moeten worden gelijkgesteld met eigen onderdanen, zelfs wanneer de opleiding plaatsvindt in de staat waarvan zij onderdaan zijn.

42. De toegang tot het onderwijs is volgens de tekst van artikel 12 — kort gezegd — beperkt tot de kinderen die behoren tot de familie van de migrerende werknemer en zijn echtgenoot. Niet verlangd wordt dat de werknemer met de betrokken kinderen in gezinsverband leeft. Sterker nog, uit het arrest Gaal [22] blijkt dat artikel 12 van toepassing is op de financiële bijdragen voor studenten die in hun opleiding reeds verder gevorderd zijn, zelfs wanneer zij reeds 21 jaar of ouder zijn en niet meer ten laste zijn van hun ouders. „De toepassing van artikel 12 afhankelijk te stellen van een leeftijdsgrens of van de status van kind ten laste zou bijgevolg niet alleen met de letter, maar ook met de geest van deze bepaling in strijd komen." Er worden echter geen rechten in het leven geroepen voor het kind dat is geboren nadat de werknemer heeft

18 — Zie bijvoorbeeld Wölker, Ulrich, *Hans von der Groeben e.a./Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, Vijfde druk, Nomos, Baden-Baden, 1997, blz. 1/1148.

19 — Arrest van 15 maart 1989 (389/87 en 390/87, Jurispr. blz. 723).

20 — Zie punten 19 en 20 van het arrest.

21 — Arrest van 13 november 1990 (C-308/89, Jurispr. blz. I-4185).

22 — Arrest van 4 mei 1995 (C-7/94, Jurispr. blz. I-1031).

opgehouden in de lidstaat van ontvangst te werken en te wonen. [23]

Het werknemersbegrip en sociale voordelen

43. Voor het bepalen van de reikwijdte van de artikelen 10, 11 en 12 van verordening nr. 1612/68 is ook van belang te bezien wie werknemer is en wanneer de status van werknemer eindigt. Verder heeft het Hof zich — los van de artikelen 10, 11 en 12 — gebogen over de sociale voordelen die de werknemer en zijn familieleden toekomen.

44. In de zaak Martínez Sala [24] werd het Hof verzocht om een gemeenschapsrechtelijke definitie te geven van het begrip werknemer in het kader van het vrije verkeer of de sociale zekerheid. Het Hof oordeelde als volgt: „In het kader van artikel 48 van het Verdrag [thans artikel 39 EG] van het Verdrag en verordening nr. 1612/68 moet als werknemer worden beschouwd, degene die gedurende bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een beloning ontvangt. Wanneer de arbeidsverhouding is geëindigd, verliest de betrokkene in beginsel zijn hoedanigheid van werknemer. Dit neemt echter niet weg, dat die hoedanigheid bepaalde effecten kan hebben na het eindigen van de arbeidsverhouding [...]"

45. In zijn conclusie in deze zaak stelt advocaat-generaal La Pergola dat uit het EG-Verdrag en de bepalingen van afgeleid gemeenschapsrecht voortvloeit, dat men de status van communautair „werknemer" kan kwijtraken. In beginsel verliest men deze status, wanneer niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden voor verkrijging ervan. Het gemeenschapsrecht laat afwijkingen hiervan slechts toe, aldus de advocaat-generaal, onder bijzondere omstandigheden, terwijl de gevolgen van die afwijkingen beperkt blijven.

46. Een werknemer die onderdaan van een lidstaat is, maakt op het grondgebied van een andere lidstaat aanspraak op een sociaal voordeel, zo vloeit uit artikel 7 van verordening nr. 1612/68 voort. Volgens de rechtspraak van het Hof zijn aan kinderen van migrerende werknemers toegekende uitkeringen van studiefinanciering aan te merken als sociale voordelen van migrerende werknemers in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68. [25] In het arrest Bernini stelde het Hof dienaangaande vast „dat de door een lidstaat aan de kinderen van werknemers toegekende studiefinanciering voor een migrerend werknemer een sociaal voordeel vormt in de zin van artikel 7, lid 2, van verordening nr. 1612/68, wanneer de werknemer in het onderhoud van het kind blijft voorzien. In dat geval kan het kind zich op artikel 7, lid 2, beroepen ter verkrijging van studiefinanciering onder dezelfde voorwaarden als voor de kinderen van nationale werknemers gelden, en in het bijzonder zonder

23 — Arrest van 21 juni 1988, Brown (197/86, Jurispr. blz. 3205).

24 — Arrest van 12 mei 1998 (C-85/96, Jurispr. blz. I-2691, punt 32).

25 — Arresten van 26 februari 1992, Bernini (C-3/90, Jurispr. blz. I-1071, punt 29), en 8 juni 1999, Meeusen (C-337/97, Jurispr. blz. I-3289, punt 19).

dat een nadere voorwaarde betreffende zijn woonplaats kan worden gesteld." [26]

47. In het arrest Christini [27] stelde het Hof dat de verwijzing naar de sociale voordelen in lid 2 van artikel 7 niet limitatief mag worden uitgelegd: „Dat bijgevolg met het oog op de in deze bepaling beoogde gelijkheid van behandeling het materiële toepassingsgebied aldus moet worden afgebakend dat het alle, wel of niet aan het arbeidscontract verbonden, sociale en fiscale voordelen omvat, [...]"

Op de vraag of een dergelijk voordeel na het overlijden van de migrerende werknemer aan de weduwe en de kinderen moet worden toegekend, antwoordt het Hof „dat het zou indruisen tegen het doel en de geest van de gemeenschapsregeling voor het vrije verkeer van werknemers, om de nabestaanden na het overlijden van de werknemer een dergelijk voordeel te ontzeggen, indien dit voordeel wel aan de nabestaanden van een nationale onderdaan wordt toegekend". Vervolgens wijst het Hof op de bepalingen van verordening nr. 1251/70, in het bijzonder op artikel 3, lid 1, dat bepaalt dat indien een werknemer het recht heeft verworven om duurzaam verblijf te houden op het grondgebied van een lidstaat, zijn familieleden die bij hem woonachtig zijn het recht hebben aldaar na diens overlijden verblijf te houden en op artikel 7 dat voorschrijft dat „het recht op gelijkheid van behandeling, erkend in verordening nr. 1612/68, wordt gehandhaafd ten behoeve van degenen, op wie deze verordening van toepassing is".

Artikel 18 EG

48. In het arrest Martínez Sala [28] heeft het Hof zich gebogen over het burgerschap van de Europese Unie. Het Hof heeft zich echter niet uitgesproken over de reikwijdte van artikel 18 EG, ondanks een uitvoerige uiteenzetting daaromtrent in de conclusie van de advocaat-generaal. In het arrest Kaba [29] gaat het Hof in op het karakter van artikel 18 EG, zonder een expliciet oordeel te geven over de mogelijke rechtstreekse werking van artikel 18 EG. Wel zegt het Hof dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht geen onvoorwaardelijk verblijfsrecht van de onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat bestaat. Dit volgt onder meer uit artikel 18 EG, dat weliswaar erkent dat de burgers van de Unie het recht hebben vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, maar uitdrukkelijk verwijst naar de beperkingen en voorwaarden die bij het Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

49. Advocaat-generaal La Pergola stelt in zijn conclusie in de zaak Martínez Sala: „Tegenwoordig is daar echter artikel 8 A

26 — Zie ook arrest Meeusen, aangehaald in voetnoot 25.
27 — Arrest van 30 september 1975 (32/75, Jurispr. blz. 1085).
28 — Aangehaald in voetnoot 24.
29 — Arrest van 11 april 2000 (C-356/98, Jurispr. blz. I-2623).

van het Verdrag [thans artikel 18 EG]. Het recht om zich vrij in de gehele Unie te verplaatsen en aldaar te verblijven ligt thans in algemene zin in een bepaling van primair recht verankerd [...] De in artikel 8 A voorziene beperkingen hebben betrekking op de concrete uitoefening en niet op het bestaan van het recht. Richtlijn 90/364 blijft, in voorkomend geval, de voorwaarden beheersen waaronder men het in het Verdrag neergelegde vrijheidsrecht kan geldend maken." [30]

50. De advocaat-generaal wijst op de systematische samenhang waarin het in artikel 18 EG verankerde recht door de afspraken van Maastricht is geplaatst. Hij zegt hierover het volgende: „Artikel 8 A nu heeft deze vrijheid losgekoppeld van de andere verkeersvrijheden en gemodelleerd als een recht om zich niet alleen in elke lidstaat te verplaatsen, doch ook om daar te verblijven: een primair recht, inderdaad, in die zin dat het het eerste recht is dat met het burgerschap van de Unie is verbonden. [...] Het is een recht dat niet alleen is afgeleid van het burgerschap van de Unie, doch er onlosmakelijk mee is verbonden, [...] Het burgerschap van de Unie wordt door deze bepaling van primair recht rechtstreeks aan het individu verleend, dat thans formeel als rechtssubject wordt erkend en dat het burgerschap van de Unie tegelijk met de nationaliteit van de nationale staat waartoe het behoort, verwerft en verliest, [...] Het is de fundamentele rechtspositie, [...], die de rechtsorde van de Gemeenschap en thans van de Unie aan de onderdaan van elke lidstaat garandeert. [...]" [31]

51. Critici zijn van mening dat het Hof had moeten ingaan op het vraagstuk van de werking van artikel 18 EG. De overweging van het Hof in het arrest Martínez Sala dat het in casu niet nodig was te onderzoeken of betrokkene op grond van artikel 18 EG aanspraak kon maken op een nieuw recht om op het grondgebied van de betrokken lidstaat te verblijven, aangezien haar verblijf aldaar reeds was toegestaan, getuigt volgens sommigen niet van een weloverwogen benadering. [32]

52. Ook advocaat-generaal Cosmas heeft zich uitgesproken over de werking van artikel 18 EG. In zijn conclusie in de zaak Wijsenbeek [33] toont hij zich een voorstander van rechtstreekse werking van genoemd artikel. In de eerste plaats zou de letterlijke formulering van artikel 18 EG pleiten vóór de toekenning van rechtstreekse werking. Het recht van elke burger van de Unie om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, wordt uitdrukkelijk erkend. Voorts wijst hij op de eigenaardigheid van artikel 18 EG dat het in de gemeenschappelijke rechtsorde een zuiver persoonlijk recht invoert, dat zijn pendant vindt in het recht van vrij verkeer dat in de rechtsorden van de lidstaten constitutioneel is gewaarborgd. Om die reden produceert het rechtstreekse werking, in die zin dat het

30 — Conclusie bij het arrest Martínez Sala, aangehaald in voetnoot 24, punt 18.

31 — Aangehaald in voetnoot 30.

32 — Zie Tomuschat, Christian, „Commentaar bij zaak C-85/96 María Martínez Sala v. Freistaat Bayern", *Common Market Law Review*, 37, Kluwer Law International, Nederland, 2000, blz. 453.

33 — Zie arrest van 21 september 1999 (C-378/97, Jurispr. blz. I-6207).

de communautaire nationale autoriteiten verplicht het reis- en verblijfsrecht van de Europese burger te eerbiedigen en zich te onthouden van beperkende maatregelen die dat recht in de kern aantasten.

53. Volgens Cosmas is het voorbehoud van artikel 18, lid 1, EG waaronder het recht om vrij te reizen en te verblijven geldt, onvoldoende grond om rechtstreekse werking aan artikel 18 EG te ontzeggen, omdat de bedoelde zin niet afdoet aan het rechtstreekse effect van het verschafte recht. Met andere woorden, de zin doet niet af aan het duidelijke en onvoorwaardelijke karakter van deze bepalingen. Een en ander betekent, aldus de advocaat-generaal, dat met artikel 8 A EG-Verdrag een fundamenteel persoonlijk recht met rechtstreekse werking in het gemeenschapsrecht is ingevoerd, bestaande in de mogelijkheid voor de burgers van de Unie om binnen de Gemeenschap vrij te reizen en te verblijven. Aan de uitoefening van dat recht kunnen beperkingen en voorwaarden worden verbonden, zolang zulke maatregelen zijn gerechtvaardigd en het recht niet in zijn kern aantasten. Het Hof heeft echter in zijn arrest in deze zaak niets gezegd over de rechtstreekse werking van artikel 18 EG.

54. Tot slot wijs ik op de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Kaur [34], waarin wordt gesteld dat er sprake moet zijn van een grensoverschrijdend element. Artikel 18 EG regelt immers het vrij verkeer binnen de Gemeenschap. Alle elementen van het hoofdgeding, aldus de advocaat-generaal, mogen niet binnen de sfeer van een lidstaat liggen. „Volgens vaste rechtspraak van het Hof gelden de regels inzake het vrije verkeer van personen enkel [...] voor een onderdaan van een lidstaat van de Gemeenschap die zich op het grondgebied van een andere lidstaat wil vestigen, dan wel voor een onderdaan van die staat die zich in een situatie bevindt die enige aanknoping heeft met een van de in het gemeenschapsrecht bedoelde situaties."

Discriminatie

55. In het laatste deel van het arrest Martínez Sala heeft het Hof onderzocht of een burger van de Europese Unie die legaal op het grondgebied van een lidstaat van ontvangst verblijft, zich op het non-discriminatiebeginsel van artikel 12 EG kan beroepen. Het Hof stelde vast dat deze burger zich op het genoemde artikel kan beroepen in alle binnen de materiële werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallende situaties. De gelijke behandeling van migrerende werknemers en hun familieleden in een land van ontvangst is een belangrijk instrument om het vrij verkeer

34 — Conclusie bij het arrest van 20 februari 2001 (C-192/99, Jurispr. blz. I-1237), punt 28.

van werknemers te realiseren, zo vloeit onder meer uit artikel 39, lid 2, EG voort.

56. Het arrest Kaba [35] maakt duidelijk dat het beroep op discriminatie van vrouwen uit derde landen, die getrouwd zijn met een onderdaan van een andere lidstaat, ten opzichte van vrouwen die getrouwd zijn met een onderdaan van het gastland zelf, niet opgaat. Die laatste categorie krijgt reeds na 1 jaar (althans in het Verenigd Koninkrijk) een permanente verblijfsvergunning. Volgens het Hof mogen de lidstaten aan het objectieve verschil dat tussen hun eigen onderdanen en die van de andere lidstaten kan bestaan, consequenties verbinden wanneer zij de voorwaarden vaststellen waaronder aan de echtgenoten van deze personen een vergunning tot verblijf voor onbepaalde tijd op hun grondgebied wordt verleend. Meer in het bijzonder mag een lidstaat ten aanzien van de echtgenoot van degene die niet zelf voor een onbeperkt verblijfsrecht in aanmerking komt, voor de toekenning van een verblijfsrecht een langere verblijfsduur verlangen dan ten aanzien van de echtgenoot van degene die reeds dat recht heeft. Zodra de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd is toegekend, kan aan de houder van de vergunning immers geen voorwaarde meer worden opgelegd. Daarom moeten de autoriteiten van de lidstaat van ontvangst kunnen eisen, dat de aanvrager bij de indiening van het verzoek voldoende duurzame banden met deze staat heeft. Deze banden kunnen onder meer blijken uit het feit dat zijn echtgenoot een onbeperkt verblijfsrecht op het nationale grondgebied heeft, of uit de lange duur van zijn eigen voorafgaand verblijf.

57. Een andere redenering is ook denkbaar. [36] Het objectieve verschil in de wettelijke status van eigen onderdanen en van onderdanen van andere lidstaten leidt er niet noodzakelijkerwijze toe dat gezinsleden van laatstgenoemden anders mogen worden behandeld dan gezinsleden van eigen onderdanen. Hoewel de regels van het Verenigd Koninkrijk inzake het verblijfsrecht onderscheid maken tussen gezinsleden van degenen die zich in het Verenigd Koninkrijk bevinden en aldaar hun vaste woonplaats hebben en onderdanen van de lidstaten en hun gezinsleden die niet aan deze voorwaarde voldoen, had het Hof de situatie van de gezinsleden met elkaar kunnen vergelijken.

Artikel 8 EVRM

58. Overeenkomstig artikel 6 van het EU-Verdrag eerbiedigt de Unie de grondrech-

35 — Aangehaald in voetnoot 29.

36 — Zie bijvoorbeeld Peers, Steve, „Dazed and confused: family members' residence rights and the Court of Justice", *European Law Review*, 26, Sweet & Maxwell, Verenigd Koninkrijk, 2001, blz. 76.

ten, zoals die onder meer worden gewaarborgd door het EVRM, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Volgens vaste rechtspraak van het Hof maken de fundamentele rechten van het EVRM „een integrerend deel uit [...] van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, maar enkel indien het gebied waarop de bij het Hof aanhangige zaak betrekking heeft, binnen het kader van het gemeenschapsrecht valt". [37] Een specifieker belang voor de onderhavige zaak heeft het arrest Commissie/Duitsland [38], waarin het Hof bepaalt: „Voorts moet verordening nr. 1612/68 worden uitgelegd met inachtneming van het in artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden genoemde recht op eerbiediging van het gezinsleven."

59. Artikel 8 EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op respect van zijn familie- en gezinsleven. Een algemeen beginsel is dat van familie- en gezinsleven in ieder geval sprake is bij een wettig en echt huwelijk. Andere relaties van voldoende duurzaamheid staan op één lijn met een dergelijk huwelijk. Bovendien kan de familie- of gezinsband slechts in uitzonderlijke omstandigheden door latere gebeurtenissen worden verbroken. Ik wijs erop dat ook artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [39] de eerbiediging van het familie- en gezinsleven erkent. Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht heeft dit handvest echter geen bindende werking.

60. Ook zijn beginselen met betrekking tot migratie ontwikkeld. [40] Een van de beginselen is dat de omvang van de verplichting van een staat om verwanten van reeds gevestigde immigranten op zijn grondgebied toe te laten, uiteenloopt naargelang de bijzondere omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang. Volgens de algemeen aanvaarde regels van internationaal recht heeft een staat, met inachtneming van zijn verdragsverplichtingen, het recht toezicht uit te oefenen op de toegang van vreemdelingen tot zijn grondgebied. Wat immigratie betreft, legt artikel 8 EVRM de staat niet de verplichting op om de keuze van een echtpaar van het land van hun huwelijksdomicilie te eerbiedigen en gezinshereniging op zijn grondgebied goed te keuren.

Synthese

61. Ik vat de stand van het EG-recht aan de hand van het bovenstaande samen in enkele hoofdlijnen.

37 — Zie onder meer voetnoot 16 van de conclusie van advocaat-generaal Léger bij het arrest van 20 februari 2001, Kaur (aangehaald in voetnoot 34), waarin hij onder meer verwijst naar het arrest van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925).

38 — Arrest van 18 mei 1989 (249/86, Jurispr. blz. 1263, punt 10).

39 — PB 2000, C 364, blz. 1.

40 — EHRM 28 november 1996, Reports 1996-VI, Ahmut.

62. Het vrije verkeer van werknemers ziet in beginsel slechts op de periode waarin de werknemer in dienstverband werkzaam is. De sociale voordelen die voor de familieleden ingevolge verordening nr. 1612/68 uit het vrij werknemersverkeer voortvloeien, kunnen evenwel ook na het einde van het dienstverband blijven voortbestaan. Dit is onder meer expliciet bepaald in geval van overlijden van de werknemer. Meer specifiek kent artikel 10 van de verordening een sociaal voordeel toe — in de vorm van een verblijfsrecht — voor kinderen die in gezinsverband met de werknemer leven. Artikel 12 geeft die kinderen het recht hun opleiding voort te zetten, ook na afloop van het dienstverband van hun ouder. Bovendien vereist artikel 12 niet dat er (nog) een gezinsverband is. Het Hof geeft in het arrest Echternach en Moritz [41] een extensieve interpretatie aan dit recht van kinderen, door hun zelfs toe te staan terug te keren in het land van ontvangst, na een tijdelijk verblijf in hun land van herkomst. Ook uit de rechtspraak met betrekking tot artikel 7 van verordening nr. 1612/68 leid ik af dat het Hof de rechten van gezinsleden van de werknemer extensief interpreteert.

63. Het Hof heeft nog geen uitsluitsel gegeven over de mogelijke rechtstreekse werking van artikel 18 EG, ondanks een aantal pleidooien daaromtrent, onder meer in conclusies van advocaten-generaal. Vaststaat naar mijn oordeel wel dat artikel 18 EG zekere juridische gevolgen heeft. De omvang en reikwijdte daarvan is nog onduidelijk.

64. Het verbod op discriminatie is een belangrijk instrument ter verwezenlijking van het vrij verkeer van werknemers, doch gaat niet zo ver dat familieleden van personen uit een andere lidstaat een gelijk verblijfsrecht moeten verkrijgen als familieleden van een onderdaan van het land van ontvangst zelf. Tot slot maakt het recht op eerbiediging van het gezinsleven uit het EVRM deel uit van het gemeenschapsrecht, dat in de onderhavige procedure aan de orde is. Dit gaat echter niet zo ver dat een lidstaat de gezinshereniging op zijn grondgebied moet goedkeuren.

VIII — De beoordeling

Aanpak

65. Bij het Hof zijn opmerkingen ingediend namens de verzoekers in de hoofdgedingen

41 — Zie punt 41 van deze conclusie.

voor de nationale rechter (R en Baumbast; hierna: „verzoekers"), de Commissie, en de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Duitse regering. Ter terechtzitting van het Hof op 6 maart 2001 hebben verzoekers, de Commissie en de regering van het Verenigd Koninkrijk hun standpunten toegelicht. Gelet op de omvang van de verschillende inbrengen, volsta ik hier met een weergave van de meest saillante punten. Na een weergave van deze punten zal ik mijn oordeel weergeven. Als uitgangspunt voor mijn oordeel kies ik aan de ene kant de in deel VI van mijn conclusie beschreven ontwikkelingen, aan de andere kant de stand van het EG-recht, zoals beschreven in deel VII.

De eerste twee vragen

De opmerkingen

67. Verzoekers merken in de zaak R op dat de kinderen het Verenigd Koninkrijk zijn binnengekomen als gezinsleden van een migrerend werknemer en dat zij het recht om zich te vestigen op grond van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1612/68 behouden. Het feit dat hun ouders inmiddels zijn gescheiden is van geen belang.

66. Bij de beantwoording van de vragen breng ik een tweedeling aan tussen de eerste twee vragen, die samenhangen met verordening nr. 1612/68 en de derde vraag, die de uitleg van artikel 18, lid 1, EG betreft. Bij de beantwoording van de eerste twee vragen speelt het achterstallig onderhoud in de gemeenschapswetgeving een belangrijke rol. De regelgeving op het gebied van het vrije verkeer van werknemers is — zie ook punt 34 van deze conclusie — onvoldoende aangepast aan de maatschappelijke ontwikkelingen. Een en ander dwingt het Hof er mijns inziens toe bij zijn uitleg van de specifieke wetgeving op dit terrein, en dan met name bij de artikelen 10, 11 en 12 van verordening nr. 1612/68, niet alleen rekening te houden met de tekst van de bepalingen zelf, maar ook met de gewijzigde omstandigheden.

68. In de zaak Baumbast erkennen verzoekers dat de heer Baumbast in het Verenigd Koninkrijk niet langer als werknemer aanspraak kan maken op bescherming, aangezien hij daar niet langer werk zoekt. Niettemin blijft hij werknemer in de zin van artikel 39 EG, aangezien hij werkzaam is voor een — Duits — bedrijf dat is gevestigd in de Europese Unie, dat hem buiten de Europese Unie tewerk heeft gesteld, terwijl hij bovendien zijn gezin onderhoudt in de lidstaat van ontvangst waar hij eerder werkte en waar hij nog steeds zijn gewone plaats van vestiging heeft. Telkens wanneer deze werknemer zijn regelmatige reis naar zijn gewone plaats van vestiging — en die van zijn gezin — onderneemt, oefent hij de rechten uit die het EG-Verdrag hem toekent. Verzoekers trekken daaruit de conclusie dat ook de kinderen Baumbast het recht om zich te vestigen op grond van artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1612/68 behouden.

69. Verzoekers merken vervolgens op dat artikel 12 van verordening nr. 1612/68 is gekoppeld aan artikel 10. Artikel 12 ziet slechts op kinderen die zich mochten vestigen op grond van artikel 10. Verzoekers stellen dat in beide zaken de kinderen voldoen aan de criteria van artikel 12, waarbij zij erkennen dat het recht om zich te vestigen en onderwijs te volgen in de lidstaat van ontvangst niet onbeperkt is. In de zaak R blijven de kinderen gezinslid van de migrerende werknemer die in de lidstaat van ontvangst blijft wonen. In de zaak Baumbast is de situatie vergelijkbaar, zij het dat hun vader niet meer in het Verenigd Koninkrijk werkzaam is. Echter, in het arrest Echternach en Moritz[42] heeft het Hof zulk een feit irrelevant geacht voor het voortbestaan van een recht van kinderen op grond van artikel 12. Bovendien merken verzoekers op dat in beide gevallen de kinderen niet konden verhuizen naar het land waarvan zij onderdaan zijn. Zij hebben daar geen familie en bovendien spreken zij geen Frans (de kinderen R) of Duits (de kinderen Baumbast). Een verhuizing zou de continuïteit van het onderwijs in gevaar brengen.

70. Verzoekers leiden een verblijfsrecht voor de moeder in beide zaken uit het volgende af. Artikel 12 van verordening nr. 1612/68 vereist dat lidstaten de toegang tot het onderwijs verzekeren „onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen" en dat zij aanmoedigen dat „deze kinderen dit onderwijs in zo gunstig mogelijke omstandigheden kunnen volgen". Voor jonge kinderen van een gebroken gezin, die door hun moeder worden verzorgd, is de mogelijkheid om bij hun moeder te kunnen blijven wonen de enige reële voorwaarde waaronder zij onderwijs kunnen volgen.

71. Voorts stellen verzoekers dat de kinderen Baumbast en R materieel worden benadeeld, in vergelijking met kinderen uit een huwelijk tussen een Brits onderdaan en een buitenlandse vrouw. De moeder van deze kinderen zou al na 12 maanden een permanente verblijfstitel verkrijgen, los van het lot van de familiebetrekkingen daarna. Dit is een waardevol voordeel voor die werknemer die weet dat zijn familieleven niet nadelig wordt beïnvloed door immigratieproblemen in geval van een scheiding.

72. De Adjudicator erkent in de zaak Baumbast, aldus verzoekers, de absurditeit om kinderen een verblijfsrecht te verlenen, en tegelijkertijd hun de mogelijkheid te ontnemen daarvan effectief gebruik te maken door hun moeder het verblijfsrecht te weigeren. Het EG-recht moet ruim worden geïnterpreteerd, zeker in gevallen als deze waar fundamentele rechten, zoals het recht op een gezinsleven, aan de orde zijn. Het weigeren van het verblijfsrecht aan de moeder is, aldus verzoekers, een disproportionele belemmering van het gezinsleven en is strijdig met het EVRM.

42 — Aangehaald in voetnoot 19.

73. Zoals ik al noemde in de punten 34 en 66 van mijn conclusie, stellen verzoekers dat het gemeenschapsrecht moet worden geïnterpreteerd in het licht van de maatschappelijke en juridische ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan sinds de totstandkoming van verordening nr. 1612/68.

74. Meer in het algemeen wijden verzoekers aandacht aan het voortgezet recht op verblijf van personen die op grond van artikel 10 het recht hadden zich te vestigen in een gastland. Artikel 10 van verordening nr. 1612/68 spreekt van het „zich vestigen" met de werknemer. Het „zich vestigen" moet worden beschouwd als een eenmalige handeling, niet als een duurzame handeling. Zij behoeven dus niet tezamen met de werknemer gevestigd te blijven. Evenmin behoeven zij — na vestiging — te blijven voldoen aan de criteria van artikel 10. In de zaak Gaal[43] heeft het Hof het recht op toegang tot onderwijs erkend van een kind van een werknemer van boven de 21 jaar die niet langer van de werknemer afhankelijk was. Als verder voorbeeld noemen verzoekers ook hier het geval waarin een werknemer overlijdt. Het gemeenschapsrecht erkent in een aantal omstandigheden het recht op voortgezet verblijf van de overblijvende echtgenoot (zie artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1612/68 en arrest Christini[44]).

75. Samengevat stellen verzoekers het volgende. Wanneer gezinsleden zich legaal hebben gevestigd met een werknemer in een gastland en daar vervolgens een aantal jaren legaal zijn gebleven, ontnemen gewijzigde omstandigheden hun niet het recht op een voortgezet verblijf. Voorwaarde daarvoor is wel dat er voldoende en effectieve banden zijn tussen de gezinsleden en de werknemer die zijn rechten onder het EG-Verdrag uitoefent.

76. De Commissie merkt op dat het recht van artikel 10 van verordening nr. 1612/68 een afgeleid recht is, afhankelijk van het recht van de werknemer. Artikel 12 — inzake het volgen van onderwijs — vormt geen zelfstandig verblijfsrecht, maar strekt er slechts toe te zorgen dat de kinderen van de werknemer op dezelfde voorwaarden toegang hebben tot het onderwijs als de kinderen uit de lidstaat van ontvangst zelf.

77. Onderscheiden moet worden, naar het oordeel van de Commissie, het geval waarin een van de ouders werknemer blijft in het land van ontvangst (R) en het geval waarin de ouder niet langer werknemer is (Baumbast). In het eerste geval behouden zij hun verblijfsrecht, op grond van hun eigen relatie met de werknemer. Die conclusie verandert niet door het feit dat de kinderen niet onder hetzelfde dak wonen als hun vader.[45] Het tweede geval is meer complex. Het essentiële vereiste voor een verblijfsrecht, namelijk de relatie tot de

43 — Aangehaald in voetnoot 22.
44 — Aangehaald in voetnoot 27.
45 — De Commissie verwijst hier naar het arrest Diatta, aangehaald in voetnoot 14.

werknemer, ontbreekt. De ingewikkelde vraag blijft over of artikel 12 van verordening nr. 1612/68 zelf een verblijfsrecht kan verschaffen. In het arrest Echternach en Moritz[46] heeft het Hof artikel 12 ruim geïnterpreteerd. De bescherming van de kinderen op grond van artikel 12 is niet afhankelijk van het voortbestaan van de status van migrerende werknemer van de ouder. Volgens de Commissie is het effect van het arrest Echternach en Moritz dat een kind van een voormalige werknemer in de lidstaat van ontvangst mag verblijven om te kunnen profiteren van het recht dat artikel 12 hem toekent. De zaak Baumbast is vergelijkbaar aan de casus die aan de orde was in het arrest Echternach en Moritz. Er is geen aanleiding de kinderen Baumbast uit te sluiten van het recht dat in het arrest Echternach en Moritz werd toegekend. De Commissie wijst ook nog op het beginsel van gelijke behandeling dat een zo compleet mogelijke integratie moet verzekeren van werknemers en hun gezinsleden in de lidstaat van ontvangst.

78. De Commissie doet de vraag naar het verblijfsrecht van de moeder voor beide zaken kort af. Mevrouw R is geen gezinslid meer, en om die reden kan zij niet profiteren van het verblijfsrecht. Mevrouw Baumbast kan dit evenmin, nu de conditio sine qua non van haar recht, de werknemersstatus van haar man, is komen te vervallen. De Commissie erkent de duidelijke consequentie van deze conclusie voor het verblijfsrecht van de kinderen.

46 — Zie ook punt 41 van deze conclusie.

79. De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt dat de kinderen Baumbast het recht behouden op grond van artikel 12 van verordening nr. 1612/68 om het onderwijs te blijven volgen totdat dit onderwijs is voltooid, hoewel hun vader geen werknemer meer is in de zin van deze verordening. In de zaak R behouden de kinderen hun rechten op grond van artikel 12, aangezien hun vader als migrerend werknemer in het Verenigd Koninkrijk blijft. De factoren genoemd in onderdeel b zijn niet van belang voor de beantwoording.

80. Vervolgens stelt deze regering dat de verplichting van de lidstaten op grond van artikel 12 van verordening nr. 1612/68 om aan te moedigen dat onderwijs kan worden genoten „in zo gunstig mogelijke omstandigheden" niet meebrengt dat ook de primaire verzorger moet worden toegelaten. Zij onderbouwt deze stelling als volgt:

— de woorden „in zo gunstig mogelijke omstandigheden" hebben betrekking op de onderwijsfaciliteiten, niet op de huiselijke omstandigheden van het kind;

— onder nationaal recht hebben kinderen die Brits onderdaan zijn niet het recht van de staat te eisen dat hun niet-Britse ouders of verzorgers worden toegelaten. Indien de primaire verzorger van

kinderen uit een andere lidstaat wel moeten worden toegelaten, plaatst dit deze kinderen niet op een gelijke, maar op een meer voordelige positie dan Britse kinderen;

— een bevestigende beantwoording van de tweede vraag van de verwijzende rechter zou tot het absurde resultaat leiden dat personen als de heer Baumbast een afgeleid recht zouden krijgen om te verblijven, dat weer is afgeleid van het recht van zijn kinderen, dat weer is afgeleid van hem.

81. Naar het oordeel van de Duitse regering behouden de kinderen van een migrerend werknemer hun rechten op grond van artikel 12 van verordening nr. 1612/68 na het vertrek van de ouders uit de lidstaat van ontvangst, onder de voorwaarde dat het onderwijs niet kan worden voortgezet in hun thuisland. Voorts behoeft onderdeel b van de eerste vraag geen beantwoording, aangezien de in dit onderdeel genoemde factoren niet beslissend zijn voor de besluitvorming door nationale autoriteiten. Aan de moeder komt volgens deze regering geen verblijfsrecht toe. Artikel 12 van verordening nr. 1612/68 ziet immers alleen op de toelating van kinderen van migrerende werknemers.

De beoordeling

82. De eerste vraag van de verwijzende rechter heeft betrekking op het recht van de kinderen R, respectievelijk Baumbast om in het Verenigd Koninkrijk te verblijven.

83. Voor de kinderen R is de beantwoording van deze vraag eenvoudig. Deze kinderen hebben een recht op verblijf op grond van artikel 10 van verordening nr. 1612/68. Dit recht blijft ook na de scheiding van hun ouders bestaan, zolang de vader werknemer blijft in de zin van artikel 39 EG. In het arrest Diatta[47] heeft het Hof bepaald dat het niet nodig is dat de kinderen onder hetzelfde dak wonen als hun vader.

84. Voor de kinderen Baumbast kom ik tot dezelfde conclusie. Ook hun verblijfsrecht blijft in stand. Zij baseren dit recht echter niet op artikel 10, maar op artikel 12 van de verordening. Ik redeneer daarbij als volgt. De kinderen hadden op basis van artikel 10 het recht zich in het Verenigd Koninkrijk te vestigen op basis van de werknemersstatus van hun vader, de heer Baumbast. Die werknemersstatus in de zin van artikel 39 EG bestaat niet meer. Artikel 12 van verordening nr. 1612/68 bepaalt echter dat ook de kinderen van diegene die — als migrerend werknemer in de zin van artikel 39 EG — arbeid heeft

47 — Aangehaald in voetnoot 14.

verricht tot het onderwijs zijn toegelaten, indien zij op het grondgebied van de betreffende lidstaat (in casu het Verenigd Koninkrijk) woonachtig zijn. Uit het arrest Echternach en Moritz vloeit voort dat kinderen wier ouder/werknemer het land heeft verlaten, het recht hebben een eenmaal aangevangen opleiding voort te zetten, in het land van ontvangst. Zoals het Hof in dit arrest verder stelt, behouden kinderen in zulke gevallen de status van gezinslid van een werknemer in de zin van verordening nr. 1612/68, en daarmee dus hun verblijfsrecht.

85. Deze redenering gaat naar mijn oordeel ook op voor de kinderen R, in het — hypothetische — geval dat hun vader niet meer als werknemer in de zin van artikel 39 EG in het Verenigd Koninkrijk zou verblijven. Het verblijfsrecht van de kinderen R kan namelijk ook op artikel 12 van verordening nr. 1612/68 worden gebaseerd. Hun situatie is namelijk voor de toepassing van artikel 12 volledig gelijk aan de situatie van de kinderen Baumbast.

86. De tweede vraag van de verwijzende rechter is, kort gezegd, of het verblijfsrecht nu ook voor de moeders blijft bestaan. Zij kunnen niet meer rechtstreeks een beroep doen op artikel 10 van verordening nr. 1612/68, maar zouden dit recht moeten afleiden uit het verblijfsrecht van hun kinderen. Deze vraag is aanzienlijk moeilijker te beantwoorden, hetgeen alleen al blijkt uit het feit dat de opmerkingen die bij het Hof zijn ingediend sterk uiteen lopen.

87. Bij de beantwoording van deze vraag kan ik niet volstaan met een analyse van de tekst van de verordening, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof. Zoals ik in punt 34 van deze conclusie reeds stelde heeft de gemeenschapswetgever geen aandacht besteed aan gevallen waarin de gezinssituatie of de arbeidssituatie na binnenkomst in het gastland is gewijzigd, zoals bij de gezinnen R en Baumbast. Slechts in het geval van overlijden van de werknemer is in verordening nr. 1251/70 een voorziening getroffen. De Europese wetgeving inzake het vrije verkeer van werknemers voldoet hiermee op dit punt niet meer aan de eisen van deze tijd. Met andere woorden, er is sprake van achterstallig onderhoud.

88. Om deze reden is een uitleg van het gemeenschapsrecht nodig, die rekening houdt met de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden. Zo een uitleg kan voorkomen dat lacunes die door achterstallig onderhoud zijn ontstaan in het stelsel van de gemeenschapswetgeving, leiden tot ongewenste rechtsgevolgen.

89. Voor mij is bepalend dat artikel 12 van verordening nr. 1612/68, zoals uitgelegd door het Hof, het recht van de kinderen hun opleiding voort te zetten in de lidstaat van ontvangst, onvoorwaardelijk erkent. Uit deze erkenning van het recht van de kinderen leid ik een — beperkt — verblijfsrecht van de moeder(s) af. Twee argumenten, die nauw met elkaar samenhangen, acht ik daarvoor doorslaggevend.

90. Ten eerste moet de uitleg van verordening nr. 1612/68 recht doen aan de centrale doelstelling van de verordening, die ik samenvat als het vergemakkelijken van de verwezenlijking van de doelstellingen van artikel 39 EG. Voorkomen moet worden dat mogelijke latere complicaties rond de verblijfsmogelijkheden van het gezin de werknemer weerhouden om in een andere lidstaat te gaan werken. Bij de afweging die een werknemer maakt om al dan niet in een andere lidstaat te gaan werken, zal de (on)zekerheid omtrent de opleiding van de kinderen vaak een wezenlijke rol spelen. Het is dus van belang — met het oog op de bevordering van het vrij werknemersverkeer — dat die opleiding zo veel mogelijk door het gemeenschapsrecht wordt gegarandeerd.

91. Ten tweede wordt het verblijfsrecht voor kinderen ingevolge artikel 12 van verordening nr. 1612/68 illusoir, indien de verzorgende ouder niet in de lidstaat van ontvangst zou mogen blijven. Ik herinner eraan dat ook de Adjudicator in de nationale procedure in de zaak Baumbast de mogelijke consequentie van een illusoir verblijfsrecht voor de kinderen in ogenschouw heeft genomen. Deze consequentie vormde voor hem aanleiding aan mevrouw Baumbast een — tijdelijke — verblijfstitel in het Verenigd Koninkrijk te verlenen.[48] Anders gesteld, het gaat om het nuttig effect van het bepaalde in artikel 12 van verordening nr. 1612/68. Het recht van kinderen om een opleiding te kunnen voortzetten in de lidstaat van ontvangst moet ook daadwerkelijk uitgeoefend kunnen worden, waarbij de tweede volzin van artikel 12 bovendien aanmoedigt dat deze kinderen dit onderwijs in zo gunstig mogelijke omstandigheden kunnen volgen.

92. Ik wijs in dit verband ook nog op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit. In het arrest Martínez Sala[49] kwam het Hof tot de vaststelling dat een burger van de Europese Unie, die zich legaal op het grondgebied van een andere lidstaat bevindt, zich op dit verbod kan beroepen in alle binnen de materiële werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallende situaties. Voorts breng ik het arrest Echternach en Moritz[50] in herinnering. Het Hof stelt dat behandeling op gelijke voet als de eigen onderdanen de integratie van de kinderen in de lidstaat van ontvangst moet bevorderen. Uit deze beide arresten, in onderlinge samenhang gelezen, valt af te leiden dat het verblijfsrecht van de verzorgende ouder kan worden gemotiveerd door het recht op gelijke behandeling van de kinderen.

93. Tot slot is de toekenning van een verblijfsrecht aan de verzorgende ouder ook van belang in verband met het EVRM en dan met name met artikel 8 van dat verdrag, dat het recht op eerbiediging van

48 — Zie punt 12 van deze conclusie; zie ook de hierboven weergegeven opmerking van verzoekers.

49 — Zie punt 55 van deze conclusie.

50 — Zie hierover eerder punt 41 van mijn conclusie.

het gezinsleven erkent.[51] Ik wijs wat dit betreft op de door verzoekers gebezigde stelling dat het weigeren van het verblijfsrecht aan een moeder van kleine kinderen een disproportionele belemmering van het gezinsleven is en daarmee strijdig met het EVRM. Ik ben van oordeel dat het Hof zich niet hoeft uit te spreken over de vraag of het weigeren van het verblijfsrecht aan de verzorgende ouder een disproportionele belemmering zou zijn, maar stel wel vast dat een beslissing om dit verblijfsrecht te verlenen, recht doet aan artikel 8 EVRM.

94. Eén en ander leidt tot een verblijfsrecht voor de verzorgende ouder, dat wordt afgeleid van het recht de kinderen om hun opleiding voort te zetten in het land van ontvangst. Met deze conclusie geef ik uitwerking aan de extensieve interpretatie, die het Hof in het arrest Echternach en Moritz heeft gegeven aan artikel 12 van verordening nr. 1612/68. Het staat daarmee vast dat het Hof het recht van kinderen om hun opleiding voort te zetten een belangrijk instrument vindt ter bevordering van het vrije verkeer van werknemers. Dit recht van die kinderen moet volledig kunnen worden benut. Het kan niet zo zijn dat een lacune in de communautaire regelgeving tot gevolg heeft dat een zo belangrijk instrument (onder omstandigheden) zonder waarde is. Het afgeleide karakter van het verblijfsrecht van de verzorgende ouder betekent wel, dat een lidstaat dit recht op grond van zijn nationale recht in de tijd mag beperken, bijvoorbeeld totdat de opleiding is afgerond of totdat de zorg voor de kinderen is beëindigd.

95. Ik concludeer dat nu het EG-recht — ter bevordering van het vrije werknemersverkeer — bepaalde rechten en voorrechten geeft aan familieleden van migrerende werknemers, in casu de kinderen van werknemers, dat recht zodanig moet worden uitgelegd dat het ook kan worden uitgeoefend. Dit betekent dat ook de verzorgende ouder moet kunnen blijven, indien zulks noodzakelijk is voor het uitoefenen van het recht door de kinderen.

De derde vraag

De opmerkingen

96. Naar het oordeel van verzoekers heeft artikel 18 EG rechtstreekse werking. Zij verwijzen daarbij naar de rechtspraak van het Hof en naar de literatuur. Het feit dat

51 — In punt 58 van deze conclusie ging ik reeds in op de betekenis van de grondrechten uit het EVRM voor het gemeenschapsrecht. Zie naast artikel 8 EVRM ook het vergelijkbare, maar niet bindende, artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

het recht om te verblijven geldt „onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld" doet niet af aan de rechtstreekse werking. De andere bepalingen in het EG-Verdrag bepalen slechts de inhoud van het verblijfsrecht. Ook het feit dat het verblijfsrecht moet worden uitgelegd in de context van de maatregelen die worden genomen ter vergemakkelijking van de uitoefening van dat recht, doet aan deze rechtstreekse werking niet af. Artikel 18 EG is niet minder onvoorwaardelijk en precies dan artikel 39 EG. Artikel 18 creëert geen autonoom recht, dat artikel 39 en de daarop rustende regels obsoleet maakt, maar het vormt een toevoeging aan andere bepalingen van het Verdrag, zoals die inzake het vrije verkeer van werknemers.

97. Verzoekers stellen dat de heer Baumbast geen rechten meer uitoefent op grond van artikel 39 EG. In zijn geval moet artikel 18 EG zodanig worden uitgelegd dat hij zijn verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk behoudt gedurende de tijd dat hij werknemer is buiten de Europese Unie. Dit recht op grond van artikel 18 EG dient als overbrugging voor de periode dat hij fysiek afwezig is in het Verenigd Koninkrijk. Het gaat dan om de periode tussen zijn vertrek — als werknemer in de zin van artikel 39 EG — en zijn permanente terugkeer in het Verenigd Koninkrijk. Verzoekers wijzen er ook hier op dat de problemen voor de familie Baumbast niet zouden zijn ontstaan, indien het zou gaan om gezinsleden van een Brits onderdaan. Het feit dat het verblijfsrecht voor de echtgenote van de heer Baumbast niet wordt erkend, vormt een verboden discriminatie als bedoeld in artikel 12 EG, in verband met het verblijfsrecht van de heer Baumbast, dat is gebaseerd op artikel 18 EG.

98. De Commissie onderstreept het fundamentele belang van artikel 18 EG. Het recht om te reizen en te verblijven is echter niet absoluut, maar verbonden aan bestaande communautaire rechtsinstrumenten. Het verblijfsrecht is steeds gekoppeld aan hetzij een economische activiteit, hetzij het hebben van voldoende middelen van bestaan. De Commissie concludeert dat artikel 18 EG aan de heer Baumbast geen recht tot verblijf kan verlenen. De Commissie haalt daarbij onder meer het arrest Wijsenbeek [52] aan.

99. De regering van het Verenigd Koninkrijk wijst op het voorbehoud dat artikel 18, lid 1, EG maakt. Daaruit vloeit voort dat artikel 18 geen universeel en absoluut recht om te reizen en te verblijven creëert dat verder gaat dan de rechten die elders zijn erkend door het EG-Verdrag en de secundaire regelgeving. Dit betekent niet dat artikel 18 geen juridische gevolgen heeft. Het geeft de rechten die voortvloeien uit de secundaire regelgeving de status van rechten uit het EG-Verdrag zelf en het geeft aan de Raad de bevoegdheid maatregelen aan te nemen die de uitoefening van het recht om

52 — Zie punt 52 van deze conclusie.

te reizen en te verblijven kunnen vergemakkelijken. [53]

100. Naar het oordeel van deze regering heeft artikel 18 EG geen rechtstreekse werking, met name vanwege het feit dat artikel 18 geen onvoorwaardelijk karakter heeft. Ook de Duitse regering is van oordeel dat een verblijfsrecht niet rechtstreeks van artikel 18 valt af te leiden.

De beoordeling

101. De derde vraag van de verwijzende rechter ziet allereerst op de rechtstreekse werking van artikel 18 EG. In de punten 49 en volgende van mijn conclusie citeerde ik de conclusie van advocaat-generaal La Pergola in de zaak Martínez Sala en die van advocaat-generaal Cosmas in de zaak Wijsenbeek, die zich beiden voor erkenning van de rechtstreekse werking uitspraken. Advocaat-generaal La Pergola stelt dat het recht om te reizen en te verblijven een recht is dat onlosmakelijk met het burgerschap is verbonden. De beperkingen die artikel 18, lid 1, noemt hebben volgens hem betrekking op de concrete uitoefening van het recht, niet op het bestaan van het recht zelf. Advocaat-generaal Cosmas baseert de rechtstreekse werking onder meer op de letterlijke formulering van artikel 18, lid 1. Vervolgens stelt hij dat aan het recht beperkingen en voorwaarden kunnen worden verbonden, mits deze gerechtvaardigd zijn en het recht niet in zijn kern aantasten.

102. Het Hof heeft de vraag naar de rechtstreekse werking tot nog toe niet hoeven te beantwoorden. Uit het arrest Kaba [54] blijkt dat het Hof, in aansluiting op de tweede zinsnede van artikel 18, lid 1, EG, van oordeel is dat dit artikel in ieder geval geen onvoorwaardelijk reis- en verblijfsrecht voor de burger van de Europese Unie schept. Ik leid uit dit arrest af dat, zo artikel 18 al rechtstreeks werkt, het daaruit voortvloeiende reis- en verblijfsrecht in ieder geval niet onbeperkt is.

103. De centrale vraag omtrent het rechtskarakter van artikel 18, lid 1, EG luidt naar mijn oordeel als volgt: heeft een burger op grond van artikel 18, lid 1, een aanspraak om overal op het grondgebied van de Europese Unie te reizen en te verblijven of moet artikel 18, lid 1, worden gekenmerkt als een rechtsbeginsel, dat elders in het gemeenschapsrecht concretisering en uitwerking behoeft? Gelet op de tekst van artikel 18, lid 1, kan deze vraag slechts op één manier worden beantwoord. Deze bepaling schept voor de burger van de Europese Unie een aanspraak om te reizen en te verblijven. De duidelijke en onvoorwaardelijke formulering van de eerste zinsnede van artikel 18, lid 1, kan naar mijn oordeel niet op een andere manier worden geïnterpreteerd. De activiteiten waarop deze bepaling betrekking heeft — „reizen" en „verblijven" — behoeven geen nadere

53 — Zij verwijst onder meer naar het arrest van het Gerecht van 16 april 1997, Kuchlenz-Winter/Commissie (T-66/95, Jurispr. blz. II-637, punt 47).

54 — Zie punt 52 van deze conclusie.

omschrijving. Hiermee heeft artikel 18, lid 1, naar mijn oordeel dus rechtstreekse werking. Dit was ook de redenering van advocaat-generaal Cosmas.

104. Een tweede argument voor de rechtstreekse werking ontleen ik aan de systematiek van het EG-Verdrag en de daarop gebaseerde regelgeving. De gemeenschapswetgeving op het gebied van het vrije personenverkeer is gericht op twee te onderscheiden categorieën geadresseerden.[55] De eerste categorie betreft de personen die zich in het kader van een economische activiteit binnen de Europese Unie verplaatsen of verblijf houden. Hun specifieke aanspraken zijn geregeld bij of krachtens de verdragsbepalingen over het vrije werknemersverkeer (artikelen 39 EG e.v.), het vrije vestigingsverkeer (artikelen 43 EG e.v.) en het vrije dienstenverkeer (artikelen 49 EG e.v.). Ik duid hen verder aan als (economisch) actieven. De tweede categorie zijn de personen die los van een economische activiteit reizen of verblijven binnen de Europese Unie, de economisch niet-actieven, zoals bijvoorbeeld studenten of gepensioneerden. Hun aanspraken berusten op secundair gemeenschapsrecht, richtlijn 90/364 en de connexe richtlijnen 90/365 en 93/96. Voor beide categorieën zijn aldus afzonderlijke regelgevingscomplexen tot stand gekomen, die ook niet rechtstreeks met elkaar in verband staan.

105. Artikel 18 EG voegt aan deze beide complexen van regelgeving een algemeen verblijfsrecht toe, voor de burger van de Europese Unie. Dit recht is — in de woorden van advocaat-generaal La Pergola — onlosmakelijk met het burgerschap verbonden. Artikel 18 vormt — in mijn woorden — de bevestiging van een grondrecht voor de burger van de Europese Unie om op het grondgebied van de Europese Unie vrij te kunnen reizen en verblijven. Het brengt het reis- en verblijfsrecht voor de actieve en voor de niet-actieve burger onder één noemer. Voor de economisch niet-actieven heeft artikel 18 bovendien nog extra betekenis. Sinds de invoering van artikel 18 EG — bij het Verdrag van Maastricht — ontlenen ook de niet-actieven hun recht om te reizen en te verblijven rechtstreeks aan het Verdrag en is dit recht niet meer volledig onderworpen aan de beoordeling van de secundaire wetgever.

106. Een derde argument voor de rechtstreekse werking is van teleologische aard. Indien het recht om te reizen en te verblijven geheel afhankelijk zou zijn van de specifieke aanspraken die bij of krachtens het EG-Verdrag zijn uitgewerkt, dan dreigt dit recht zonder betekenis te worden of, in andere woorden, nuttig effect te ontberen. Een algemeen geformuleerde bepaling als artikel 18, lid 1, die geen onderscheid maakt tussen verschillende (sub)categorieën van geadresseerden, vervult een noodzakelijke functie om het door de verdrags-

55 — Zie ook punt 34 van mijn conclusie.

wetgever beoogde doel — een vrij verkeer van alle burgers — veilig te stellen.

107. Hiermee heb ik nog niets gezegd over de materiële betekenis van artikel 18 EG. Immers, de tweede zinsnede van artikel 18, lid 1, koppelt het recht om te reizen en te verblijven aan de beperkingen en voorwaarden die elders in het gemeenschapsrecht zijn gesteld. De overige bepalingen van het gemeenschapsrecht, zoals bijvoorbeeld artikel 39 EG, bepalen daarmee in beginsel de omvang van het recht van artikel 18.

108. Ik deel daarmee de zienswijze van het Hof in de zaak Kaba (aangehaald in voetnoot 29), dat de aanspraken die artikel 18, lid 1, EG toekent, niet onbeperkt zijn. Juist indien men met mij een rechtstreekse werking aan die bepalingen toekent, steken de voorwaarden en beperkingen waaraan de uitoefening van het reis- en verblijfsrecht is gebonden, nauw. Die voorwaarden en beperkingen dienen immers om evidente publieke belangen te beschermen, zoals openbare orde en veiligheid, volksgezondheid en financiële belangen van de lidstaten.

109. Uit de bovenstaande overwegingen leid ik af dat artikel 18, lid 1, EG op twee punten materiële betekenis heeft. In die twee punten ligt de toegevoegde waarde van artikel 18 naast de overige communautaire regelgeving op het gebied van het vrije personenverkeer.

110. Ten eerste brengt het onvoorwaardelijke karakter van de eerste zinsnede van artikel 18, lid 1, EG mee dat het verblijfsrecht een herkenbaar recht moet zijn, dat inhoud heeft voor de burger. Hiermee heeft artikel 18 EG het karakter van een waarborgnorm. Het artikel stelt eisen aan de inhoud van het EG-recht op het terrein van het vrij verkeer van personen. De voorwaarden die het EG-recht stelt mogen niet willekeurig zijn en mogen het verblijfsrecht niet van zijn materiële inhoud ontdoen. Ik sluit hierbij aan op de eisen die advocaat-generaal Cosmas stelt aan de voorwaarden en beperkingen op het verblijfsrecht. Bovendien vind ik steun in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 45 van het — als gezegd niet bindende — handvest erkent het verblijfsrecht van de burger van de Unie [56], terwijl artikel 52, lid 1, het volgende bepaalt ten aanzien van beperkingen op de uitoefening van de rechten die het handvest erkent. Deze moeten „de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende

56 — Dit artikel is een letterlijke herhaling van de eerste zinsnede van artikel 18, lid 1, EG.

doelstellingen van algemeen belang [...] beantwoorden."

111. Ten tweede legt artikel 18, lid 1, EG de verplichting op aan de communautaire wetgever om ervoor zorg te dragen dat een burger van de Europese Unie de aanspraak die hem krachtens artikel 18 EG toekomt ook kan genieten. Deze verplichting heeft te meer inhoud, nu het gemeenschapsrecht inzake het vrije personenverkeer uit twee complexen van regelgeving bestaat, en daarmee een enigszins verbrokkeld karakter heeft. Een algemene — en uitputtend bedoelde regeling — ontbreekt.

112. Een en ander betekent in concreto het volgende.

113. Voor de economisch actieve burger is in het Verdrag zelf — en in daarop rustende bepalingen — een regime voor het vrij verkeer opgenomen, dat de nodige waarborg biedt aan de burger. Artikel 18 EG voegt daar in beginsel niets aan toe. Wel is het zo, dat de regels voor het vrij verkeer van werknemers niet in alle omstandigheden goed zijn toegesneden op de gewijzigde maatschappelijke omstandigheden (zie punt 34 van mijn conclusie). Bij de uitleg van de betreffende bepalingen van het gemeenschapsrecht zal het Hof naar mijn oordeel zo veel mogelijk met die gewijzigde omstandigheden rekening moeten houden. Artikel 18 EG speelt daarbij geen rol.

114. Voor de economisch niet-actieve burger zijn de regels gesteld in richtlijn 90/364 en de twee connexe richtlijnen 90/365 en 93/96. De rechten die deze groep burgers ingevolge deze richtlijnen toekomen, krijgen ingevolge artikel 18 EG de status van verdragsrecht. Voor deze groep geldt in het bijzonder dat artikel 18 EG een waarborgkarakter heeft. De gemeenschapswetgever is verplicht een recht te scheppen en in stand te houden, dat inhoud heeft.

115. Tot slot kan het ondubbelzinnige karakter van artikel 18, lid 1, EG meebrengen dat een persoon, aan wie niet op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht een verblijfsrecht toekomt, onder omstandigheden met een beroep op artikel 18 toch een dergelijk recht kan verwerven. Nu een algemene — en uitputtend bedoelde — regeling omtrent de uitoefening van het verblijfsrecht in het gemeenschapsrecht ontbreekt, moet voor gevallen voor wie de gemeenschapswetgever geen voorziening heeft getroffen, worden teruggevallen op artikel 18 EG. Dit betekent echter niet dat aan deze — bijzondere — gevallen een ongeclausuleerd verblijfsrecht toekomt. De voorwaarden en de beperkingen die het EG-recht stelt aan dit recht moeten zo veel mogelijk naar analogie worden toegepast op personen die hun verblijfsrecht rechtstreeks aan artikel 18 EG ontlenen. De

tekst van artikel 18, lid 1, tweede zinsnede, schept daarvoor de basis.

116. De verwijzende rechter richt zijn vraag op de specifieke situatie van de heer Baumbast. De heer Baumbast is geen werknemer meer in de zin dat hij een beroep kan doen op artikel 39 EG. Zijn verblijfsrecht zou eventueel kunnen worden gebaseerd op richtlijn 90/364, die een regeling treft voor personen die niet of niet meer actief zijn. Hij voldoet evenwel niet aan de eisen die richtlijn 90/364 stelt aan het recht op verblijf. Hij is verplicht verzekerd voor ziektekosten in Duitsland en heeft daardoor geen ziektekostenverzekering die alle risico's in de lidstaat van ontvangst dekt, zoals de richtlijn vereist. Zo beschouwd zou hem het verblijfsrecht moeten worden geweigerd, aangezien hij niet voldoet aan één van de criteria van richtlijn 90/364.

117. Echter, er is een veel belangrijker reden waarom de heer Baumbast aan richtlijn 90/364 geen verblijfsrecht ontleent. Hij is namelijk nog steeds actief als werknemer, alleen is hij niet meer werkzaam in het Verenigd Koninkrijk. Het is om die reden logisch het regelgevend kader voor actieven naar analogie toe te passen, en niet het regelgevend kader voor niet-actieven.

118. De eis van een ziektekostenverzekering in de lidstaat van ontvangst geldt niet voor economisch actieven. De ratio van deze eis is namelijk te voorkomen dat de migrerende burger van de Europese Unie een onredelijke belasting van de algemene middelen van de lidstaat van ontvangst vormt.[57] Dit risico doet zich bij economisch actieven niet voor, aangezien zij geacht mogen worden voldoende middelen van bestaan te ontlenen aan hun economische activiteit. Er is dan ook geen grond om de heer Baumbast het verblijfsrecht te ontzeggen vanwege het ontbreken van een ziektekostenverzekering in de lidstaat van ontvangst.

119. Het Hof zal dus moeten beoordelen of de heer Baumbast zijn verblijfsrecht kan ontlenen aan artikel 18 EG op grond van een toepassing naar analogie van het regelgevend kader voor actieven, in het bijzonder artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68.

120. De reden waarom de heer Baumbast geen aanspraak kan ontlenen aan artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68 hangt samen met het achterstallig onderhoud in het regelgevend kader voor het vrije personenverkeer. Dit kader is eind jaren zestig tot stand gekomen en daarna niet meer aangepast aan de maatschappelijke ontwikkelingen. Ik ging daar eerder in mijn conclusie (punten 22 e.v.) uitvoerig op in. Bij de totstandkoming van de verordening

57 — Zie vierde overweging van de considerans van de richtlijn.

is klaarblijkelijk geen rekening gehouden met het geval waarin iemand in een lidstaat zijn normale verblijfplaats heeft, terwijl hij steeds kortdurende werkzaamheden verricht op verschillende plaatsen voor een onderneming die is gevestigd in een andere lidstaat.

121. Er is hier sprake van een geval dat door de gemeenschapswetgever niet is voorzien. Er ontbreekt een regelgevend kader op grond waarvan een verblijfsrecht kan worden uitgeoefend. Om die reden pas ik het regelgevend kader voor actieven naar analogie toe. Behalve de niet door de gemeenschapswetgever voorziene omstandigheid dat de heer Baumbast niet in het land van ontvangst werkzaam is, voldoet hij aan alle voorwaarden voor een verblijf in het Verenigd Koninkrijk: hij is onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie, hij is werknemer, hij is woonachtig in een andere lidstaat van de Europese Unie (het Verenigd Koninkrijk) en zijn gezin komt een verblijfsrecht toe op grond van verordening nr. 1612/68.

122. Ik concludeer dan ook dat de heer Baumbast een verblijfsrecht toekomt in het Verenigd Koninkrijk, gebaseerd op artikel 18 EG, gelezen in samenhang met artikel 39 EG en verordening nr. 1612/68.

123. De verwijzende rechter gaat in de onderdelen b en c van de derde vraag ook nog in op de rechten van de familieleden van de heer Baumbast. Het antwoord op deze onderdelen kan naar mijn oordeel kort zijn. Het verblijfsrecht dat de heer Baumbast ontleent aan artikel 18 EG komt ook toe aan zijn echtgenote en hun kinderen. Voor hen is deze vaststelling echter in het onderhavige geval niet van belang, nu zij in mijn optiek reeds op grond van verordening nr. 1612/68 over een verblijfsrecht beschikken.

124. Tot slot wijs ik nog op het recht op eerbiediging van het gezinsleven, dat in artikel 8 EVRM is erkend.[58] De communautaire regelgeving inzake het verblijfsrecht, en dan met name verordening nr. 1612/68, houdt in voldoende mate rekening met artikel 8 EVRM, doordat het verblijfsrecht van een werknemer ook van toepassing is op de leden van zijn gezin. Dit is — toegespitst op de zaak Baumbast — naar mijn oordeel niet anders, indien het Hof tot het oordeel zou komen dat de heer Baumbast op grond van het gemeenschapsrecht geen recht heeft in het Verenigd Koninkrijk te verblijven.

58 — En ook in het niet-bindende Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; zie punt 59 van deze conclusie.

125. Uit verordening nr. 1612/68 heb ik het recht afgeleid van de verzorgende ouder om te verblijven in de lidstaat van ontvangst, ten behoeve van de opleiding van de kinderen, onder specifiek omschreven omstandigheden. Het voert naar mijn oordeel te ver zulk een recht ook te construeren voor de niet-verzorgende ouder. Het gemeenschapsrecht biedt daartoe geen aanknopingspunt. Ook het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals dat deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht, brengt dit niet mee. Er zijn voor het gezin Baumbast reële alternatieven voorhanden om in een gezinsverband te kunnen leven, bijvoorbeeld doordat het gezin de vader volgt bij zijn diverse beroepsactiviteiten of door zich te vestigen in Duitsland. Ik wijs op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit voortvloeit dat artikel 8 EVRM aan een staat niet de verplichting oplegt om de keuze van een echtpaar van het land van hun huwelijksdomicilie te eerbiedigen en gezinshereniging op zijn grondgebied goed te keuren.

126. Ik vat het bovenstaande als volgt samen. Artikel 18, lid 1, EG geeft de burger een aanspraak om te reizen en te verblijven op het grondgebied van de Europese Unie. De omvang van die aanspraak wordt bepaald door de voorwaarden en beperkingen die bij of krachtens het EG-Verdrag zijn gesteld. Die voorwaarden en beperkingen mogen echter niet tot gevolg hebben dat zij de aanspraak van de burger van materiële inhoud ontdoen. Het ondubbelzinnige karakter van artikel 18, lid 1, kan ertoe leiden dat in bijzondere gevallen, zoals van de heer Baumbast, waarin niet op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht een reis- en verblijfsrecht bestaat, de aanspraak om te reizen en te verblijven rechtstreeks aan artikel 18, lid 1, wordt ontleend. De omvang van de aanspraak van de heer Baumbast wordt bepaald door toepassing naar analogie van de voorwaarden en beperkingen die aan het vrij verkeer van werknemers zijn gesteld.

Wat betreft de vierde vraag

127. Ik ben van oordeel dat de vierde vraag geen beantwoording behoeft. Indien het Hof mij volgt in mijn conclusie bij de derde vraag, dat de heer Baumbast als burger van de Europese Unie een verblijfsrecht heeft, dan komt de vierde vraag niet aan de orde. Indien het Hof evenwel een tegengestelde opvatting is toegedaan bij de beantwoording van de derde vraag, dan vormt een antwoord op de vierde vraag slechts een herhaling van de antwoorden op de eerste en de tweede vraag.

IX — Conclusie

128. Op grond van de bovengenoemde overwegingen stel ik voor dat het Hof als volgt antwoordt op de prejudiciële vragen van het Immigration Appeals Tribunal:

„Ten aanzien van de eerste vraag: Kinderen die zich in een lidstaat van ontvangst hebben gevestigd op grond van artikel 10 van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, in verband met het feit dat één van hun ouders als werknemer in die lidstaat werkzaam was, behouden op grond van artikel 12 van de verordening het recht een eenmaal aangevangen opleiding voort te zetten in de lidstaat van ontvangst en met het oog hierop in die lidstaat te verblijven. Zolang één van de ouders als werknemer werkzaam is, baseren zij dit verblijfsrecht tevens op artikel 10 van de verordening, ook ingeval de ouders gescheiden zijn en de kinderen niet met de ouder/werknemer onder één dak wonen.

Ten aanzien van de tweede vraag: In het geval als beschreven in het antwoord op de eerste vraag, waarbij kinderen met het oog op de voortzetting van hun opleiding een verblijfsrecht hebben, komt ook de verzorgende ouder een verblijfsrecht toe, indien zulks noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht door de kinderen.

Ten aanzien van de derde vraag: Artikel 18, lid 1, EG geeft de burger een aanspraak om te reizen en te verblijven op het grondgebied van de Europese Unie.

De omvang van die aanspraak wordt bepaald door de voorwaarden en beperkingen die bij of krachtens het EG-Verdrag zijn gesteld. Die voorwaarden en beperkingen mogen echter niet tot gevolg hebben dat zij de aanspraak van de burger van materiële inhoud ontdoen. Het ondubbelzinnige karakter van artikel 18, lid 1, kan ertoe leiden dat in bijzondere gevallen, zoals van de heer Baumbast, waarin niet op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht een reis- en verblijfsrecht bestaat, de aanspraak om te reizen en te verblijven rechtstreeks aan artikel 18, lid 1, wordt ontleend. De omvang van de aanspraak van de heer Baumbast wordt bepaald door toepassing naar analogie van de voorwaarden en beperkingen die aan het vrij verkeer van werknemers zijn gesteld.

Ten aanzien van de vierde vraag: Deze vraag behoeft geen beantwoording."