ARREST VAN HET HOF

23 september 2003 *

In zaak C-109/01,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van het Immigration Appeal Tribunal (Verenigd Koninkrijk), in het aldaar aanhangig geding tussen

Secretary of State for the Home Department

en

Hacene Akrich,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van het gemeenschapsrecht op het gebied van het vrije verkeer van personen en het verblijfsrecht van een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen en C. W. A. Timmermans, kamerpresidenten, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, F. Macken, N. Colneric (rapporteur) en S. von Bahr, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— H. Akrich, vertegenwoordigd door T. Eicke, barrister, gemandateerd door D. Flynn, Joint Council for the Welfare of Immigrants, en D. Betts, solicitor,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. E. Collins als gemachtigde, bijgestaan door E. Sharpston, QC, en T. R. Tam, barrister,

— de Griekse regering, vertegenwoordigd door I. Galani-Maragkoudaki en S. Vodina als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. O'Reilly als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van H. Akrich, vertegenwoordigd door T. Eicke; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. E. Collins, bijgestaan door E. Sharpston; de Griekse regering, vertegenwoordigd door I. Galani-Maragkoudaki en E.-M. Mamouna als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door C. O'Reilly, ter terechtzitting van 5 november 2002,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 februari 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 3 oktober 2000, ingekomen bij het Hof op 7 maart daaraanvolgend, heeft het Immigration Appeal Tribunal krachtens artikel 234 EG twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van het gemeenschapsrecht op het gebied van het vrije verkeer van personen en het verblijfsrecht van een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen de Secretary of State for the Home Department (hierna: „Secretary of State") en H. Akrich, Marokkaans onderdaan, over het recht van laatstgenoemde om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen en aldaar te verblijven.

Rechtskader

Het gemeenschapsrecht

3 Artikel 39, leden 1 tot en met 3, EG luidt als volgt:

„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,

[...]

b) zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der lidstaten,

[...]"

4 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 (PB 1964, 56, blz. 850), bepaalt in de artikelen 1, 2 en 3, leden 1 en 2:

„Artikel 1

1. De bepalingen van deze richtlijn hebben betrekking op de onderdanen van een lidstaat die verblijf houden in of zich begeven naar een andere lidstaat van de Gemeenschap om er al dan niet in loondienst werkzaamheden te verrichten of in de hoedanigheid van personen te wier behoeve diensten worden verricht.

2. Deze bepalingen zijn eveneens van toepassing op de echtgenoot en de familieleden die voldoen aan de voorwaarden van de verordeningen en richtlijnen die op dit gebied ter uitvoering van het Verdrag zijn vastgesteld.

Artikel 2

1. Deze richtlijn heeft betrekking op de voorschriften betreffende de toelating op het grondgebied, de afgifte of verlenging van de verblijfsvergunning en de verwijdering van het grondgebied, die door de lidstaten worden vastgesteld om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

2. Deze redenen mogen niet worden aangevoerd voor economische doeleinden.

Artikel 3

1. De maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid moeten uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene.

2. Het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen vormt op zichzelf geen motivering van deze maatregelen."

5 Artikel 10, leden 1 en 3, van verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2), bepaalt:

„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;

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

[...]

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."

6 Tegelijkertijd met verordening nr. 1612/68 heeft de gemeenschapswetgever richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 13) vastgesteld. Volgens de eerste overweging van de considerans ervan strekt deze richtlijn ertoe, maatregelen vast te stellen die in overeenstemming zijn met de rechten en bevoegdheden welke bij verordening nr. 1612/68 zijn toegekend aan de onderdanen van een lidstaat die zich verplaatsen teneinde arbeid in loondienst te verrichten, alsmede aan hun familieleden. Volgens de tweede overweging van de considerans van voornoemde richtlijn moet de regeling die van toepassing is op het verblijf, de positie van de werknemers van andere lidstaten en van hun familieleden zoveel mogelijk in overeenstemming brengen met die van nationale onderdanen.

7 Volgens artikel 1 van richtlijn 68/360

„moeten de lidstaten, onder de in deze richtlijn bepaalde voorwaarden, de beperkingen opheffen ten aanzien van de verplaatsing en het verblijf van de onderdanen der lidstaten en van hun gezinsleden op wie verordening (EEG) nr. 1612/68 van toepassing is".

8 Artikel 3 van richtlijn 68/360 is geformuleerd als volgt:

„1. De lidstaten laten de in artikel 1 bedoelde personen op vertoon van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort zonder meer op hun grondgebied toe.

2. Er kan geen inreisvisum of vergelijkbare verplichting worden opgelegd, behalve aan de familieleden die niet de nationaliteit van een van de lidstaten bezitten. De lidstaten verlenen deze laatsten alle faciliteiten om de voor hen vereiste visa te verkrijgen."

9 Artikel 4 van richtlijn 68/360 bepaalt:

„1. De lidstaten kennen het recht van verblijf op hun grondgebied toe aan de in artikel 1 bedoelde personen die de hierna in lid 3 genoemde documenten kunnen overleggen.

2. Het recht van verblijf wordt vastgesteld door de afgifte van een document, genoemd ‚verblijfskaart van een onderdaan van een lidstaat der EEG'. In dit document moet worden vermeld dat het werd afgegeven uit hoofde van verordening (EEG) nr. 1612/68 en van de maatregelen die de lidstaten krachtens deze richtlijn hebben genomen. De tekst van deze vermelding is weergegeven in de bijlage van deze richtlijn.

3. Voor de afgifte van de verblijfskaart van een onderdaan van een lidstaat der EEG mogen de lidstaten slechts vorderen dat de volgende documenten worden overgelegd:

— door de werknemer:

a) het document op vertoon waarvan hij hun grondgebied heeft betreden;

b) een door de werkgever verstrekte verklaring van indienstneming of tewerkstelling;

— door de familieleden:

c) het document op vertoon waarvan zij het grondgebied hebben betreden;

d) een document, afgegeven door de bevoegde autoriteit van de staat van oorsprong of van herkomst, waaruit hun familiebetrekking blijkt;

e) in de gevallen, bedoeld in artikel 10, leden 1 en 2, van verordening (EEG) nr. 1612/68, een document dat wordt afgegeven door de bevoegde autoriteit van de staat van oorsprong of van herkomst, waarin wordt verklaard dat zij ten laste zijn van de werknemer of dat zij in dat land bij hem inwonend zijn.

4. Wanneer een familielid niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, ontvangt hij een verblijfsdocument dat dezelfde geldigheid heeft als het document, afgegeven aan de werknemer van wie hij afhankelijk is."

10 Richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten (PB L 172, blz. 14) heeft betrekking op anders dan in loondienst werkzame personen en hun familie.

Het nationale recht

Algemeen

11 Het immigratierecht van het Verenigd Koninkrijk is voornamelijk vastgesteld in de Immigration Act 1971 (immigratiewet van 1971) en de United Kingdom Immigration Rules (House of Commons Paper 395) (immigratievoorschriften die in 1994 door het Parlement van het Verenigd Koninkrijk zijn vastgesteld), die nadien herhaaldelijk zijn gewijzigd (hierna: „Immigration Rules").

12 Krachtens de sections 1(2) en 3(1) van de Immigration Act 1971 mag iemand die geen Brits onderdaan is, het Verenigd Koninkrijk in beginsel slechts binnenkomen of er verblijven indien hij daartoe over een vergunning beschikt. Deze vergunningen staan bekend als „vergunning tot binnenkomst" („leave to enter"), respectievelijk „vergunning tot verblijf" („leave to remain").

13 Volgens § 24 van de Immigration Rules moet vóór de binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk een „entry clearance" worden verkregen door de onderdanen van bepaalde landen, waaronder Marokko. Een „entry clearance" is vergelijkbaar met een visum. Voor degenen die visumplichtig zijn, wordt dit document in die vorm verleend.

14 Volgens section 7(1) van de Immigration Act 1988 hoeft degene die „krachtens een rechtstreeks afdwingbare aanspraak uit hoofde van het gemeenschapsrecht" het Verenigd Koninkrijk kan binnenkomen of daar kan verblijven, geen vergunning tot binnenkomst of verblijf te hebben.

Beoordelingsvrijheid van de Secretary of State

15 De Secretary of State beschikt over een beoordelingsvrijheid om de binnenkomst of het verblijf van personen in het Verenigd Koninkrijk toe te staan, ook al voldoen zij niet aan de voorwaarden bedoeld in de bijzondere bepalingen van het immigratierecht.

Uitzetting

16 Volgens de sections 3(5) en 3(6) van de Immigration Act 1971 kan iemand die geen Brits onderdaan is, het Verenigd Koninkrijk onder bepaalde omstandigheden worden uitgezet („deportation"), onder meer in geval van veroordeling wegens een met hechtenis bedreigd misdrijf en aanbeveling tot uitzetting door de strafrechter.

17 Een door de Secretary of State ondertekend uitzettingsbevel heeft krachtens section 5(1) van de Immigration Act 1971 tot gevolg, dat de betrokkene het Verenigd Koninkrijk moet verlaten en het Verenigd Koninkrijk niet mag binnenkomen en dat elke vergunning tot binnenkomst of verblijf ongeldig wordt, ongeacht of deze vóór of na de afgifte van het bevel is afgegeven. Uitzettingsbevelen vormen een middel om personen van het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te verwijderen.

18 Wanneer iemand om een vergunning tot binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk verzoekt, hoewel tegen hem een uitzettingsbevel van kracht is, moet deze vergunning worden geweigerd [§ 320(2) van de Immigration Rules], ook al zou hij in een andere hoedanigheid wel gerechtigd zijn het grondgebied binnen te komen. Iemand die het Verenigd Koninkrijk binnenkomt terwijl tegen hem een uitzettingsbevel van kracht is, is illegaal binnengekomen [section 33(1) van de Immigration Act 1971] en kan krachtens section 4(2)(c) en § 9 van bijlage 2 bij de Immigration Act 1971 als illegaal binnengekomen persoon het Verenigd Koninkrijk worden uitgezet.

19 Uitzettingsbevelen hebben een onbeperkte duur, doch volgens section 5(2) van de Immigration Act 1971 kan de Secretary of State een uitzettingsbevel op elk moment intrekken. § 390 van de Immigration Rules bepaalt, dat elk verzoek tot intrekking van een uitzettingsbevel moet worden beoordeeld met inaanmerkingneming van alle omstandigheden, daaronder begrepen de redenen voor de uitvaardiging van het uitzettingsbevel, de voor intrekking pleitende argumenten, de belangen van de maatschappij, waaronder de handhaving van een doeltreffende immigratiecontrole, en de belangen van de verzoeker, waaronder humanitaire overwegingen. Gezins- en familieomstandigheden worden doorgaans in het kader van humanitaire overwegingen bij de beoordeling betrokken.

20 Volgens § 391 van de Immigration Rules wordt een uitzettingsbevel in de regel slechts ingetrokken, indien de omstandigheden wezenlijk zijn gewijzigd of indien het verstrijken van de tijd zulks rechtvaardigt. Behoudens zeer uitzonderlijke

omstandigheden kan een uitzettingsbevel echter slechts worden ingetrokken, indien de betrokkene gedurende ten minste drie jaar sinds de uitvaardiging van het bevel niet in het Verenigd Koninkrijk is geweest.

21 § 392 van de Immigration Rules preciseert, dat de intrekking van het uitzettingsbevel als zodanig de betrokkene niet het recht geeft om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen. De intrekking betekent enkel, dat hij overeenkomstig de Immigration Rules of andere bepalingen van het immigratierecht een vergunning tot binnenkomst van het Verenigd Koninkrijk kan aanvragen.

Huwelijk met een Brits onderdaan of met een onderdaan van de Europese Economische Ruimte (EER)

22 Iemand die het Verenigd Koninkrijk slechts mag binnenkomen indien hij daartoe over een vergunning beschikt, kan deze vergunning aanvragen op grond van zijn huwelijk met een persoon, daaronder begrepen een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk, die in het Verenigd Koninkrijk aanwezig en gevestigd is. De voorwaarden voor afgifte van deze vergunning zijn te vinden in § 281 van de Immigration Rules. Punt vi van deze paragraaf bepaalt onder meer, dat de verzoeker een geldig inreisvisum moet hebben dat hem toestaat in zijn hoedanigheid van echtgenoot het Verenigd Koninkrijk binnen te komen.

23 Iemand die aan alle vereisten van § 281 van de Immigration Rules voldoet, kan een inreisvisum krijgen. Indien het inreisvisum wordt verleend, kan de betrokkene vervolgens bij aankomst bij een grenspost van het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk een vergunning tot binnenkomst aanvragen. Volgens § 282 van de Immigration Rules komt degene die in zijn hoedanigheid van echtgenoot van een

in het Verenigd Koninkrijk aanwezige en gevestigde persoon een vergunning tot binnenkomst aanvraagt, in aanmerking voor een voorlopige vergunning tot binnenkomst met een geldigheidsduur van maximaal twaalf maanden, indien hij een dergelijk inreisvisum heeft.

24 Indien echter een uitzettingsbevel van kracht is tegen degene die in zijn hoedanigheid van echtgenoot van een in het Verenigd Koninkrijk aanwezige en gevestigde persoon verzoekt het Verenigd Koninkrijk binnen te mogen komen, wordt het inreisvisum — en voorzover daarom is verzocht ook de vergunning tot binnenkomst — krachtens de §§ 320(2) en 321(3) van de Immigration Rules geweigerd, ook al voldoet de aanvrager in deze hoedanigheid voor het overige aan de vereisten voor binnenkomst. De betrokkene moet zijn uitzettingsbevel laten intrekken, alvorens hij in aanmerking kan komen voor een inreisvisum of een vergunning tot binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk. Hij kan om intrekking van het uitzettingsbevel verzoeken, hetzij voorafgaand aan, hetzij tegelijkertijd met zijn aanvraag om een inreisvisum.

25 Het immigratierecht van het Verenigd Koninkrijk bevatte aanvankelijk geen specifieke bepaling voor de situatie die door het Hof is onderzocht in zijn arrest van 7 juli 1992, Singh (C-370/90, Jurispr. blz. I-4265), namelijk de toelating tot het Verenigd Koninkrijk van een persoon die in de regel een vergunning tot binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk behoeft en die dit land wenst binnen te komen als echtgenoot van een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk die naar het Verenigd Koninkrijk terugkeert of wenst terug te keren na in een andere lidstaat als werknemer aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten te hebben uitgeoefend.

26 In het licht van voormeld arrest Singh had een dergelijke persoon echter een „afdwingbare gemeenschapsrechtelijke aanspraak" in de zin van section 7(1) van de Immigration Act 1988 en section 2 van de European Communities Act 1972. Als zodanig had hij geen vergunning tot binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk nodig.

27 In de praktijk moest een dergelijke persoon, voorzover hij een „persoon [was] die vooraf een inreisvisum diende aan te vragen", in het bezit van dit visum zijn om tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te kunnen worden toegelaten. In de regel werd hem dit visum verleend, doch het kon worden geweigerd uit hoofde van redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid. Indien dit visum werd verleend, was de betrokkene bij aankomst in het Verenigd Koninkrijk gerechtigd dit land binnen te komen en er te verblijven onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden voor een familielid van een EER-onderdaan die geen onderdaan van het Verenigd Koninkrijk is [artikel 3(2) en (3) van de Immigration (European Economic Area) Order 1994 (besluit van 1994 inzake immigratie vanuit de Europese Economische Ruimte)].

28 Volgens artikel 11, lid 1, van de EEA Regulations 2000 (verordening van 2000 inzake de rechten van EER-onderdanen om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen en daar te verblijven) is deze verordening op een „familielid" van een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk van toepassing alsof hij een familielid van een „EER-onderdaan" was, indien is voldaan aan de voorwaarden van artikel 11, lid 2. Deze voorwaarden zijn de volgende:

— de onderdaan van het Verenigd Koninkrijk heeft, na het Verenigd Koninkrijk te hebben verlaten, in een andere lidstaat van de EER gewoond en daar hetzij arbeid in loondienst verricht (tijdelijk noch incidenteel), hetzij zich daar als zelfstandige gevestigd;

— de onderdaan van het Verenigd Koninkrijk heeft het Verenigd Koninkrijk niet verlaten met het oogmerk om zijn familielid rechten aan deze verordening te doen ontlenen en aldus de toepassing van het immigratierecht van het Verenigd Koninkrijk te omzeilen;

— bij terugkeer naar het Verenigd Koninkrijk zou de onderdaan van het Verenigd Koninkrijk, indien hij een EER-onderdaan was, recht op verblijf in het Verenigd Koninkrijk hebben („qualified person") en

— indien het familielid van de onderdaan van het Verenigd Koninkrijk diens echtgenoot is, moet het huwelijk zijn gesloten en moeten de echtelieden hebben samengewoond in een lidstaat van de EER vóór de terugkeer van de onderdaan van het Verenigd Koninkrijk naar het Verenigd Koninkrijk.

Het hoofdgeding

29 In februari 1989 werd Akrich, een in 1967 geboren Marokkaans onderdaan, als bezoeker voor een verblijf van één maand tot het Verenigd Koninkrijk toegelaten. Hij diende vervolgens een verzoek om een verblijfsvergunning als student in, welke in juli 1989 werd geweigerd. Het daaropvolgende beroep werd in augustus 1990 afgewezen.

30 In juni 1990 werd hij schuldig bevonden aan poging tot diefstal en gebruik van een gestolen identiteitsbewijs. Op grond van een uitzettingsbevel van de Secretary of State werd hij op 2 januari 1991 naar Algerije uitgezet.

31 In januari 1992 keerde hij terug naar het Verenigd Koninkrijk met gebruikmaking van een valse Franse identiteitskaart. Hij werd gearresteerd en opnieuw uitgezet in juni 1992. Na gedurende minder dan een maand buiten het Verenigd Koninkrijk te hebben verbleven, keerde hij daar clandestien terug.

32 Terwijl hij illegaal in het Verenigd Koninkrijk verbleef, is hij op 8 augustus 1996 in het huwelijk getreden met Helina Jazdzewska, een Brits onderdaan. Aan het eind van diezelfde maand verzocht hij in zijn hoedanigheid van echtgenoot van een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk om een verblijfsvergunning.

33 Nadat hij aanvang 1997 krachtens de Immigration Act 1971 in hechtenis was genomen, werd Akrich in augustus 1997 overeenkomstig zijn wens naar Dublin (Ierland) uitgewezen, waar zijn echtgenote sinds juni 1997 woonachtig was.

34 In januari 1998 verzocht Akrich om intrekking van zijn uitzettingsbevel. Een maand daarna vroeg hij een inreisvisum aan als echtgenoot van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde persoon.

35 Naar aanleiding van deze aanvraag zijn de heer en mevrouw Akrich ter ambassade van het Verenigd Koninkrijk te Dublin door een Brits ambtenaar ondervraagd over hun verblijf in Ierland en hun plannen. Daaruit bleek enerzijds, dat mevrouw Akrich vanaf augustus 1997 in Dublin werkzaam was geweest, waarbij zij vanaf januari 1998 een fulltime baan voor bepaalde duur had tot mei of juni 1998, maar met de mogelijkheid tot verlenging. De heer Akrich zelf had via een uitzendbureau in de horeca gewerkt, waar hij alle werk aanvaardde dat beschikbaar was. Nadat de broer van mevrouw Akrich hun onderdak in het Verenigd Koninkrijk had aangeboden voor het geval zij daar zouden terugkeren, kreeg mevrouw Akrich met ingang van augustus 1998 een baan in het Verenigd Koninkrijk aangeboden.

36 Anderzijds kwam uit deze verhoren naar voren, dat de heer en mevrouw Akrich een inreisvisum op basis van het arrest Singh, reeds aangehaald, wensten aan te vragen. Zo gaf mevrouw Akrich desgevraagd te kennen, dat zij en haar echtgenoot voornemens waren naar het Verenigd Koninkrijk terug te keren, „omdat zij had horen spreken over gemeenschapsrechten, op grond waarvan men

na een verblijf van zes maanden elders, kan terugkeren naar het Verenigd Koninkrijk". Als bron van informatie noemde zij „solicitors en andere personen die in dezelfde situatie verkeren".

37 Op 21 september 1998 wees de Secretary of State het verzoek om intrekking van het uitzettingsbevel af. Overeenkomstig zijn instructies werd ook het inreisvisum dat op basis van het reeds aangehaalde arrest Singh was aangevraagd, op 29 september 1998 geweigerd. Volgens de Secretary of State was de verhuizing van de heer en mevrouw Akrich naar Ierland niet meer en niet minder dan een tijdelijke afwezigheid met de uitdrukkelijke bedoeling om voor de heer Akrich bij terugkomst in het Verenigd Koninkrijk een verblijfsrecht te creëren en aldus de bepalingen van de nationale wetgeving van het Verenigd Koninkrijk te omzeilen. Er was dus geen sprake van een daadwerkelijke uitoefening door mevrouw Akrich van de rechten die zij als werkneemster in een andere lidstaat aan het EG-Verdrag ontleent.

38 In oktober 1998 stelde de heer Akrich beroep tegen deze beide beschikkingen in bij de Immigration Adjudicator (Verenigd Koninkrijk), die dit beroep in november 1999 gegrond verklaarde.

39 Hoewel volgens de Immigration Adjudicator onder meer vaststond, dat de heer en mevrouw Akrich naar Ierland waren verhuisd met de bedoeling om daarna uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten uit te oefenen zodat zij naar het Verenigd Koninkrijk konden terugkeren, concludeerde hij dat mevrouw Akrich juridisch gezien daadwerkelijk aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten had uitgeoefend en dat de bedoelingen van haar echtgenoot daaraan niet afdeden. Zij hadden zich dus niet op het gemeenschapsrecht beroepen om de nationale wetgeving van het Verenigd Koninkrijk te omzeilen. De Immigration Adjudicator constateerde eveneens, dat de heer Akrich geen reële en voldoende ernstige bedreiging voor de openbare orde vormde die de handhaving van het uitzettingsbevel rechtvaardigde.

40 De Secretary of State is van deze beslissing in beroep gegaan bij het Immigration Appeal Tribunal.

De verwijzingsbeschikking en de prejudiciële vragen

41 In zijn verwijzingsbeschikking herinnert het Immigration Appeal Tribunal eraan, dat het Hof in punt 20 van het arrest Singh, reeds aangehaald, het volgende voorbehoud heeft gemaakt:

„Met betrekking tot het risico van wetsontduiking dat door het Verenigd Koninkrijk is aangevoerd, kan worden volstaan met de opmerking, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof (zie onder meer de arresten van 7 februari 1979, Knoors, 115/78, Jurispr. blz. 399, punt 25, en 3 oktober 1990, Bouchoucha, C-61/89, Jurispr. blz. I-3551, punt 14) de door het Verdrag geschapen mogelijkheden niet ertoe mogen leiden, dat degenen die daarvan profiteren, deze kunnen misbruiken om zich aan de werking van hun nationale recht te onttrekken, en dat zij de lidstaten niet beletten om de nodige maatregelen te nemen om dergelijke misbruiken te voorkomen."

42 Het Immigration Appeal Tribunal vraagt zich af of de Immigration Adjudicator dit voorbehoud correct heeft toegepast door de stelling van de heer Akrich te aanvaarden, dat elke maatregel die door een lidstaat wordt getroffen om misbruik te voorkomen, verenigbaar met het gemeenschapsrecht moet zijn.

43 Volgens de Secretary of State dient het voorbehoud in beide stadia van het betoog van de heer Akrich bij de beoordeling te worden betrokken. Dit betekent dat niet kan worden vastgesteld of de heer en mevrouw Akrich aanspraak kunnen maken op aan „werknemers" toegekende rechten, noch of de reikwijdte van de uitzondering uit hoofde van „de openbare orde" de uitsluiting van de echtgenoot van een „werknemer" toestaat, zonder dat er naar behoren rekening mee wordt

gehouden, dat de vermeende uitoefening van door het gemeenschapsrecht toegekende rechten juist tot doel had, de normale toepassing van het immigratierecht van het Verenigd Koninkrijk te omzeilen.

44 Volgens de verwijzende rechter is dit een vraag die niet duidelijk is beantwoord in het arrest Singh, reeds aangehaald, zodat het passend is het Hof om nadere uitleggingselementen te verzoeken.

45 In het licht van deze overwegingen heeft het Immigration Appeal Tribunal besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„Wanneer een onderdaan van een lidstaat gehuwd is met een onderdaan van een derde land, die krachtens de nationale wetgeving niet gerechtigd is die lidstaat binnen te komen of aldaar te verblijven, en hij met deze buitenlandse echtgenoot naar een andere lidstaat verhuist met de bedoeling aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten uit te oefenen door daar slechts een korte tijd te werken om vervolgens bij terugkeer naar zijn eigen lidstaat samen met zijn buitenlandse echtgenoot aanspraak te maken op aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten,

1) mag de lidstaat van herkomst dan de bedoeling van het echtpaar bij verhuizing naar de andere lidstaat, namelijk om bij terugkeer naar de lidstaat van herkomst door het gemeenschapsrecht verleende rechten geldend te maken, ofschoon de buitenlandse echtgenoot niet aan de vereisten van de nationale wetgeving voldoet, beschouwen als een beroep op het gemeenschapsrecht met de bedoeling zich aan de toepassing van de nationale wetgeving te onttrekken, en

2) zo ja, mag de lidstaat van herkomst dan weigeren:

a) belemmeringen voor de binnenkomst van de buitenlandse echtgenoot (in casu een van kracht zijnd uitzettingsbevel) op te heffen, en

b) de buitenlandse echtgenoot een recht van binnenkomst op zijn grondgebied toe te kennen?"

De prejudiciële vragen

46 Met zijn vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wil de verwijzende rechter in wezen vernemen wat in een situatie als in het hoofdgeding aan de orde de strekking is van het arrest Singh, reeds aangehaald.

47 In dat arrest heeft het Hof voor recht verklaard, dat de bepalingen van artikel 52 EEG-Verdrag (nadien artikel 52 EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 43 EG) en van richtlijn 73/148 aldus moeten worden uitgelegd, dat zij een lidstaat verplichten de toegang tot en het verblijf op zijn grondgebied toe te staan aan de echtgenoot, ongeacht diens nationaliteit, van een onderdaan van die lidstaat, die zich met die echtgenoot naar een andere lidstaat heeft begeven om aldaar arbeid in loondienst te verrichten in de zin van artikel 48 EEG-Verdrag (nadien artikel 48 EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 39 EG) en die terugkeert naar de staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om zich aldaar te vestigen in de zin van artikel 52 van het Verdrag. Volgens het dictum van dit arrest moet deze echtgenoot ten minste dezelfde rechten genieten als die welke hem door het gemeenschapsrecht zouden worden toegekend, indien zijn echtgenoot het grondgebied van een andere lidstaat betrad en er verbleef.

48 Artikel 39 EG heeft dezelfde consequentie wanneer de onderdaan van de betrokken lidstaat voornemens is op het grondgebied van die staat terug te keren om aldaar arbeid in loondienst te verrichten. Wanneer de echtgenoot dus een onderdaan van een derde land is, moet hij ten minste dezelfde rechten genieten als die welke hem door artikel 10 van verordening nr. 1612/68 zouden worden toegekend, indien zijn of haar echtgenoot op het grondgebied van een andere lidstaat binnenkwam en verbleef.

49 Verordening nr. 1612/68 heeft echter enkel betrekking op het vrije verkeer binnen de Gemeenschap. Zij bevat geen bepalingen ten aanzien van de rechten betreffende de toegang tot het grondgebied van de Gemeenschap van een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een burger van de Unie.

50 Om in een situatie als de litigieuze aanspraak te kunnen maken op de rechten bedoeld in artikel 10 van verordening nr. 1612/68, moet de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een burger van de Unie, wettig in een lidstaat verblijf houden wanneer hij zich begeeft naar een andere lidstaat, waarnaar de burger van de Unie emigreert of is geëmigreerd.

51 Deze uitlegging strookt met de opzet van de gemeenschapsrechtelijke bepalingen die het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap beogen te waarborgen, waarvan de uitoefening de migrerende werknemer en zijn gezin niet in een nadeliger positie mag brengen.

52 Wanneer een in een lidstaat gevestigde burger van de Unie die gehuwd is met een onderdaan van een derde land die in deze lidstaat een verblijfsrecht heeft, zich naar een andere lidstaat begeeft om daar arbeid in loondienst te verrichten, mag

deze verplaatsing niet leiden tot het verlies van de mogelijkheid om wettig samen te wonen, hetgeen de reden is waarom artikel 10 van verordening nr. 1612/68 die echtgenoot het recht toekent zich in die andere lidstaat te vestigen.

53 Wanneer daarentegen een in een lidstaat gevestigde burger van de Unie die gehuwd is met een onderdaan van een derde land die in deze lidstaat geen verblijfsrecht heeft, zich naar een andere lidstaat begeeft om aldaar arbeid in loondienst te verrichten, kan het feit dat zijn echtgenoot niet aan artikel 10 van verordening nr. 1612/68 het recht ontleent om zich met hem in die andere lidstaat te vestigen, niet worden aangemerkt als een minder gunstige behandeling dan die welke zij genoten voordat de burger van de Unie gebruik maakte van de mogelijkheden die het Verdrag hem op het gebied van het verkeer van personen biedt. Het ontbreken van een dergelijk recht kan de burger van de Unie dan ook niet ontmoedigen om de hem bij artikel 39 EG toegekende rechten van vrij verkeer uit te oefenen.

54 Dit gaat ook op wanneer de burger van de Unie die gehuwd is met een onderdaan van een derde land, terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is om daar arbeid in loondienst te verrichten. Indien zijn echtgenoot over een geldig verblijfsrecht in een andere lidstaat beschikt, is artikel 10 van verordening nr. 1612/68 van toepassing, teneinde de burger van de Unie niet te ontmoedigen om zijn recht op vrij verkeer uit te oefenen door terug te keren naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is. Beschikt zijn echtgenoot echter niet reeds over een geldig verblijfsrecht in een andere lidstaat, dan heeft de omstandigheid dat deze laatste aan voormeld artikel 10 niet het recht ontleent om zich met de burger van de Unie te vestigen, in zoverre geen ontmoedigende werking.

55 Wat de in punt 24 van het reeds aangehaalde arrest Singh aan de orde gestelde vraag inzake misbruik aangaat, moet eraan worden herinnerd dat de mogelijke bedoelingen waarmee een werknemer van een lidstaat in een andere lidstaat werk zoekt, irrelevant zijn voor zijn recht van toegang tot en verblijf op het grondgebied van laatstgenoemde staat, zolang hij er reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst verricht of wenst te verrichten (arrest van 23 maart 1982, Levin, 53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 23).

56 Die bedoelingen zijn evenmin relevant voor de beoordeling van de rechtssituatie van het echtpaar op het moment van terugkeer naar de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is. Een dergelijk gedrag kan geen misbruik in de zin van punt 24 van het arrest Singh, reeds aangehaald, opleveren, ook niet indien de echtgenoot op het moment waarop het echtpaar zich in een andere lidstaat heeft gevestigd, niet over een verblijfsrecht beschikte in de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is.

57 Daarentegen zou sprake zijn van misbruik, indien de door het gemeenschapsrecht ten behoeve van de migrerende werknemer en hun echtgenoot geboden mogelijkheden werden benut in het kader van schijnhuwelijken die worden gesloten om de bepalingen inzake binnenkomst en verblijf van onderdanen van derde landen te omzeilen.

58 Wanneer het huwelijk echter authentiek is en op het moment waarop de burger van de Unie terugkeert naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, diens echtgenoot, die onderdaan van een derde land is en waarmee hij samenwoonde in de lidstaat die hij verlaat, niet wettig op het grondgebied van een lidstaat verblijft, moet rekening worden gehouden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"). Dit recht maakt deel uit van de grondrechten die, volgens — overigens door de preambule van de Europese Akte en artikel 6, lid 2, EU bevestigde — vaste rechtspraak van het Hof in de communautaire rechtsorde worden beschermd.

59 Ook al wordt door het EVRM het recht van een buitenlander om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven niet als zodanig gewaarborgd, dit neemt niet weg dat de uitsluiting van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, een inmenging kan zijn in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals dit wordt beschermd door artikel 8, lid 1, van dit Verdrag. Een dergelijke inmenging is in strijd met het EVRM indien zij

niet voldoet aan de vereisten van artikel 8, lid 2 ervan, namelijk indien zij niet „bij de wet is voorzien", is ingegeven door een of meer in dit lid bedoelde legitieme doelstellingen en „in een democratische samenleving noodzakelijk" is, dat wil zeggen „gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte" en met name evenredig in verhouding tot het nagestreefde legitieme doel (arrest van 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 42).

60 De grenzen van hetgeen „in een democratische samenleving noodzakelijk" is wanneer de echtgenoot in strijd met het recht heeft gehandeld, zijn door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uiteengezet in de arresten Boultif v. Zwitserland van 2 augustus 2001 (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, §§ 46-56) en Amrollahi v. Denemarken van 11 juli 2002 (nog niet gepubliceerd in *Receuil des arrêts et décisions*, §§ 33-44).

61 Gelet op de voorgaande overwegingen moeten de gestelde vragen worden beantwoord als volgt:

— Om in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, aanspraak te kunnen maken op de rechten bedoeld in artikel 10 van verordening nr. 1612/68, moet de onderdaan van een derde land die met een burger van de Unie gehuwd is, wettig in een lidstaat verblijf houden wanneer hij zich begeeft naar een andere lidstaat, waarnaar de burger van de Unie emigreert of is geëmigreerd.

— Artikel 10 van verordening nr. 1612/68 is niet van toepassing wanneer de onderdaan van een lidstaat en de onderdaan van een derde land een schijnhuwelijk hebben gesloten teneinde de bepalingen inzake binnenkomst en verblijf van onderdanen van derde landen te omzeilen.

— In geval van een authentiek huwelijk tussen een onderdaan van een lidstaat en een onderdaan van een derde land, is de omstandigheid dat de echtgenoten zich in een andere lidstaat hebben gevestigd om bij terugkeer naar de lidstaat waarvan eerstgenoemde persoon onderdaan is, aanspraak te kunnen maken op de door het gemeenschapsrecht toegekende rechten, niet van belang voor de beoordeling van hun rechtssituatie door de bevoegde autoriteiten van deze laatste staat.

— Wanneer een onderdaan van een eerste lidstaat die gehuwd is met een onderdaan van een derde land, waarmee hij in een tweede lidstaat samenwoont, terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is om aldaar arbeid in loondienst te verrichten en zijn echtgenoot op dat moment niet de rechten bedoeld in artikel 10 van verordening nr. 1612/68 geniet, omdat hij niet wettig op het grondgebied van een lidstaat verblijf heeft gehouden, moeten de bevoegde autoriteiten van de eerste lidstaat niettemin bij de beoordeling van het verzoek van de echtgenoot om hun grondgebied binnen te mogen komen en daar te verblijven, rekening houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, mits het huwelijk authentiek is.

Kosten

62 De kosten door de regering van het Verenigd Koninkrijk, de Griekse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Immigration Appeal Tribunal bij beschikking van 3 oktober 2000 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Om in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, aanspraak te kunnen maken op de rechten bedoeld in artikel 10 van verordening nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, moet de onderdaan van een derde land die met een burger van de Unie gehuwd is, wettig in een lidstaat verblijf houden wanneer hij zich begeeft naar een andere lidstaat, waarnaar de burger van de Unie emigreert of is geëmigreerd.

2) Artikel 10 van verordening nr. 1612/68 is niet van toepassing wanneer de onderdaan van een lidstaat en de onderdaan van een derde land een schijnhuwelijk hebben gesloten teneinde de bepalingen inzake binnenkomst en verblijf van onderdanen van derde landen te omzeilen.

3) In geval van een authentiek huwelijk tussen een onderdaan van een lidstaat en een onderdaan van een derde land, is de omstandigheid dat de echtgenoten zich in een andere lidstaat hebben gevestigd om bij terugkeer naar de lidstaat

waarvan eerstgenoemde persoon onderdaan is, aanspraak te kunnen maken op de door het gemeenschapsrecht toegekende rechten, niet van belang voor de beoordeling van hun rechtssituatie door de bevoegde autoriteiten van deze laatste staat.

4) Wanneer een onderdaan van een eerste lidstaat die gehuwd is met een onderdaan van een derde land, waarmee hij in een tweede lidstaat samenwoont, terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is om aldaar arbeid in loondienst te verrichten en zijn echtgenoot op dat moment niet de rechten bedoeld in artikel 10 van verordening nr. 1612/68 geniet omdat hij niet wettig op het grondgebied van een lidstaat verblijf heeft gehouden, moeten de bevoegde autoriteiten van de eerste lidstaat niettemin bij de beoordeling van het verzoek van de echtgenoot om hun grondgebied binnen te mogen komen en daar te verblijven, rekening houden met het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, mits het huwelijk authentiek is.

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Schintgen Timmermans Edward

La Pergola Jann Macken

Colneric von Bahr

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 23 september 2003.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias