CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 30 maart 2000 *

1. N. Y. K. Yiadom, een Nederlands onderdaan van Ghanese afkomst, die zich naar het Verenigd Koninkrijk begaf, werd tijdelijk tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk toegelaten in afwachting van het onderzoek door de bevoegde nationale instanties van haar verzoek tot toelating.

2. Na het onderzoek deelde de Secretary of State for the Home Department haar mee dat het haar om redenen van openbare orde niet toegestaan was het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk binnen te komen, in de juridische zin van het woord. Yiadom werd verweten dat zij in het verleden de illegale binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk van anderen had vergemakkelijkt en dat een herhaling van dergelijke inbreuken te vrezen was, hetgeen het weigeringsbesluit jegens haar rechtvaardigde.

3. Tot de beroepsmogelijkheden die haar ingevolge het nationale recht openstaan, behoort het „out-country right of appeal", dat als bijzonderheid heeft dat het slechts kan worden ingesteld wanneer de betrokkene zich niet op het nationale grondgebied bevindt.

4. Yiadom wil dit beroepsrecht uitoefenen, maar betwist de rechtmatigheid van de daaraan verbonden voorwaarde.

5. Centraal bij de vragen van de verwijzende rechter staat dus het recht van een gemeenschapsonderdaan om op het grondgebied van een lidstaat te blijven teneinde aldaar beroep in te stellen tegen een jegens hem genomen besluit houdende niet-toelating. Het antwoord op die vragen zal echter blijken grotendeels bepaald te worden door *de aard van het jegens betrokkene genomen besluit* in het hoofdgeding.

I — Toepasselijke bepalingen

Richtlijn 64/221/EEG

6. De richtlijn van de Raad van 25 februari 1964 heeft tot doel de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere

* Oorspronkelijke taal: Frans.

maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. [1]

7. 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 om die redenen worden vastgesteld. [2]

8. Een van de belangrijkste doelstellingen van de richtlijn is „dat in elke lidstaat voor de onderdanen van de andere lidstaten voldoende mogelijkheden tot beroep tegen bestuursrechtelijke besluiten op dit gebied dienen te worden opengesteld". [3]

9. Artikel 8 luidt: „Betrokkene moet tegen het besluit tot weigering van toelating, tot weigering van afgifte of verlenging van de verblijfsvergunning of tegen het besluit tot verwijdering van het grondgebied kunnen beschikken over de mogelijkheden van beroep die openstaan voor de eigen onderdanen tegen bestuursrechtelijke besluiten."

10. Artikel 9 luidt:

„1. Bij ontstentenis van mogelijkheden van gerechtelijk beroep of indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien dit beroep geen opschortende werking heeft, wordt het besluit tot weigering van verlenging van de verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering van het grondgebied van een houder van een verblijfsvergunning, behoudens in dringende gevallen, slechts door de overheidsinstantie genomen na advies door een bevoegde instantie van het ontvangende land ten overstaan waarvan de betrokkene gebruik moet kunnen maken van zijn middelen tot verweer en zich kan laten bijstaan of vertegenwoordigen volgens de procedure van de nationale wetgeving.

Deze instantie moet een andere zijn dan die welke gerechtigd is om het besluit tot weigering van de verlenging van de verblijfsvergunning of het besluit tot verwijdering te nemen.

2. Besluiten tot weigering van afgifte van de eerste verblijfsvergunning, alsmede het besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document worden, op verzoek van de betrokkene, ter behandeling voorgelegd aan de instantie waarvan het voorafgaand advies wordt voorgeschreven in lid 1. De betrokkene is dan gemachtigd in persoon zijn middelen tot verweer voor te dragen, tenzij redenen van staatsveiligheid zich hiertegen verzetten."

1 — PB 1964, 56, blz. 850; hierna: „richtlijn".
2 — Artikel 2, lid 1.
3 — Derde overweging van de considerans.

Nationaal recht

11. Article 3(1) van de Immigration (European Economic Area) Order 1994 (hierna: „EEA Immigration Order") luidt als volgt:

„Behoudens het bepaalde in Article 15(1) wordt een EER-onderdaan tot het Verenigd Koninkrijk toegelaten op vertoon bij aankomst van een door een andere EER-staat uitgereikt geldig identiteitsbewijs of paspoort."

12. Article 15(1) van de EEA Immigration Order bepaalt:

„Een persoon kan niet krachtens Article 3 tot het Verenigd Koninkrijk worden toegelaten indien zijn uitsluiting gerechtvaardigd is uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid; (...) hij kan beroep instellen tegen het besluit houdende niet-toelating alsof hem de toegang was ontzegd [‚refused leave to enter'] en voor hem krachtens Section 13(1) van de 1971 Act beroep hiertegen openstond, doch dit beroep kan niet worden ingesteld zolang hij zich in het Verenigd Koninkrijk bevindt."

13. Volgens Section 13 van de Immigration Act 1971 (immigratiewet) kan degene die niet tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk is toegelaten, tegen dit besluit beroep instellen bij een Adjudicator.[4] Het betreft een beroep „out of country", dat pas kan worden ingesteld wanneer de betrokkene het Verenigd Koninkrijk heeft verlaten, tenzij hij in het bezit is van een geldig inreisvisum of arbeidsvergunning.[5]

14. Verder is in de paragrafen 16 en 21 van bijlage 2 bij de Immigration Act 1971 bepaald dat eenieder tegen wie een onderzoek kan worden ingesteld, in afwachting van dat onderzoek en van het besluit waarbij hij al dan niet tot het grondgebied wordt toegelaten, onder het gezag van een ambtenaar van de immigratiedienst in hechtenis kan worden genomen. In plaats daarvan kan eenieder die in hechtenis kan worden genomen, met schriftelijke toestemming van een ambtenaar van de immigratiedienst, tijdelijk tot het Verenigd Koninkrijk worden toegelaten zonder in hechtenis te worden genomen, of in vrijheid worden gesteld. Deze tijdelijke toelating kan aan beperkingen worden onderworpen, met name inzake het verrichten van arbeid in loondienst of de uitoefening van een vrij beroep.

4 — Section 13(1).

5 — Section 13(3). Krachtens Section 20 van de Immigration Act 1971 kan tegen het besluit van de Adjudicator beroep worden ingesteld bij het Immigration Appeal Tribunal. Uitsluitend voor een rechtsvraag en behoudens verlof van het Tribunal kan vervolgens nog beroep worden ingesteld bij de Court of Appeal [Section 9 van de Asylum and Immigration Appeals Act 1993 (Beroepswet asiel en immigratie)].

15. Krachtens Section 11(1) van de Immigration Act 1971 wordt met name geacht het Verenigd Koninkrijk niet te zijn binnengekomen, degene die het grondgebied niet heeft betreden, zolang hij in hechtenis wordt gehouden of tijdelijk wordt toegelaten dan wel in voorlopige vrijheid is gelaten, krachtens de bevoegdheden verleend in bijlage 2 bij die wet.

16. De bovenbeschreven beroepsmogelijkheden zijn in het Verenigd Koninkrijk te onderscheiden van het verzoek om rechterlijke toetsing (judicial review), waarbij de wettigheid van bestuursrechtelijke besluiten kan worden getoetst door de gewone rechter, te weten de High Court of Justice in Engeland, Wales en Noord-Ierland. [6]

II — Feiten en procesverloop

17. Yiadom kwam op 7 augustus 1995 op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk aan [7], vergezeld van een Ghanese onderdaan die zij valselijk haar dochter noemde. Deze laatste werd naar Ghana teruggezonden, terwijl Yiadom tijdelijk werd toegelaten onder de beperking dat zij niet mocht werken. Bij besluit van de Secretary of State van 3 maart 1996 werd haar de toegang geweigerd.

18. Na de weigering van de toegang werd haar tijdelijk verblijfsrecht verlengd en op 31 mei 1996 werd de beperking inzake arbeid ingetrokken, in afwachting van de uitspraak op het door haar ingestelde beroep.

19. Op 17 mei 1996 had Yiadom namelijk verlof gekregen om beroep in rechte in te stellen tegen het besluit van de Secretary of State bij de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Crown Office). Op 8 juli 1997 werd dit beroep verworpen, waarna zij hoger beroep instelde bij de Court of Appeal (England & Wales). Zij betoogde enerzijds dat haar aanwezigheid geen werkelijke of voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van het Verenigd Koninkrijk vormde, en anderzijds dat de procedure gebreken vertoonde doordat de nationale wet haar niet het uit de artikelen 8 en 9 van de richtlijn voortvloeiende recht op beroep bij de Adjudicator toekende terwijl zij zich op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk bevond („in-country right of appeal"). Een beroep dat een persoon die niet is toegelaten tot het grondgebied van een lidstaat pas kan instellen na dit grondgebied te hebben verlaten („out-country right of appeal"), is in strijd met die bepalingen.

6 — Zie arrest van 17 juni 1997, Shingara en Radiom (C-65/95 en C-111/95, Jurispr. blz. I-3343, punt 6), en de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

7 — Volgens de verwijzende rechter was Yiadom in 1985 in het bezit van een Britse verblijfsvergunning met een geldigheidsduur van vijf jaar (blz. 6 van de Nederlandse vertaling van de verwijzingsbeschikking). Nu haar situatie was veranderd, staat het volgens de nationale rechter vast dat betrokkene geen verblijfsvergunning had op het tijdstip van haar aankomst in het Verenigd Koninkrijk (derde vraag).

III — De prejudiciële vragen

20. De Court of Appeal (England & Wales) is van mening dat uitlegging van de richtlijn noodzakelijk is voor de beslechting van het geschil; zij heeft daarom besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende zes prejudiciële vragen te stellen:

„1) Zijn artikel 8 én artikel 9 van 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), van toepassing op besluiten tot weigering van toelating tot het grondgebied van een lidstaat, of vallen deze besluiten uitsluitend onder artikel 8?

2) Indien het antwoord op de eerste vraag luidt, dat artikel 8 wél, en artikel 9 van richtlijn 64/221 niet van toepassing is op besluiten tot weigering van toelating tot het grondgebied van een lidstaat, is dan aan de vereisten van artikel 8 voldaan door bepalingen van nationaal recht die de onderdaan van een lidstaat die uit hoofde van de openbare orde niet tot het grondgebied van een andere lidstaat is toegelaten, een recht van beroep in rechte verlenen dat pas kan worden uitgeoefend wanneer de betrokkene niet meer fysiek in de betrokken lidstaat aanwezig is?

3) Wanneer in verband met artikel 8 en/of artikel 9 van richtlijn 64/221 de bevoegde instanties naar nationaal recht,

— in plaats van een onderdaan van een andere lidstaat die niet over een geldige verblijfsvergunning beschikt, in hechtenis te nemen, de betrokkene, tijdelijk kunnen toelaten' tot het grondgebied van de ontvangende lidstaat, zonder hem naar nationaal recht ‚toegang' tot dat grondgebied te verlenen; en

— een dergelijke tijdelijke toelating kunnen handhaven tot het onderzoek is beëindigd van de vraag, of de feiten al dan niet om redenen van openbare orde maatregelen rechtvaardigen om de betrokkene de toegang tot het grondgebied van de lidstaat te ontzeggen,

is een later besluit houdende niet-toelating van de betrokkene, die uit hoofde

van de openbare orde de toegang tot het grondgebied van de lidstaat wordt ontzegd, dan een besluit tot weigering van toelating tot het grondgebied van een lidstaat of een besluit tot verwijdering van het grondgebied van een lidstaat?

4) Luidt het antwoord op de derde vraag anders, indien de bevoegde nationale instanties naar nationaal recht de aanvankelijk als voorwaarde voor een dergelijk tijdelijk verblijf gestelde beperkingen inzake de uitoefening van beroepsactiviteiten kunnen intrekken, en zij dit doen, nadat het besluit is genomen om de betrokkene niet tot het nationale grondgebied toe te laten, in afwachting van de uitspraak op het beroep in rechte tot nietigverklaring van deze weigering?

5) Kan de tijd die nodig is a) om ‚de betrokkene niet toe te laten', en/of b) om een dergelijk besluit ten uitvoer te leggen door de betrokkene effectief van het grondgebied van de lidstaat te verwijderen, van invloed zijn op het antwoord op de derde vraag, en zo ja, hoe?

6) Hangt het antwoord op de vijfde vraag zelf af van het antwoord op de vraag, of de vertraging bij de uitvoering van een besluit houdende ‚niet-toelating', te wijten is aan een beroep inzake de regelmatigheid ervan, en zo ja, hoe?"

IV — De inhoud van de prejudiciële vragen

21. Om elke onduidelijkheid uit de weg te ruimen die zou kunnen voortvloeien uit de complexe aard van bepaalde gegevens van de zaak, is het goed erop te wijzen dat twee punten in het hoofdgeding als vaststaand worden beschouwd.

22. In de eerste plaats is Yiadom gemeenschapsonderdaan, aangezien zij de Nederlandse nationaliteit bezit. Dat gegeven wordt niet betwist en wordt bevestigd door het feit dat de door de verwijzende rechter gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van richtlijn 64/221, waarvan de toepassing ingevolge artikel 1 beperkt is tot de onderdanen van de lidstaten.

23. In de tweede plaats verklaart de Court of Appeal in het gedeelte van de verwijzingsbeschikking dat handelt over wat zij het „klassieke beroep" noemt, in tegenstelling tot het beroep uit hoofde van de artikelen 8 en 9 van de richtlijn, dat zij niet twijfelt aan de juistheid van het ten aanzien van Yiadom om redenen van openbare orde genomen besluit. [8]

8 — Blz. 10 van de Nederlandse vertaling van de verwijzingsbeschikking.

Zoals blijkt uit de formulering ervan, wenst de verwijzende rechter met de door hem gestelde vragen dus geen opheldering te verkrijgen over de criteria voor de kwalificatie van het gedrag van de betrokkene waarop het besluit houdende niet-toelating is gebaseerd. De Court of Appeal wenst alleen uitleggingsgegevens met betrekking tot de artikelen 8 en 9 van de richtlijn te verkrijgen, hetgeen de verwijzing beperkt tot de *beroepsmogelijkheden* die openstaan tegen het besluit dat wordt genomen ten aanzien van een gemeenschapsonderdaan die zich naar een andere lidstaat begeeft.

24. De eerste prejudiciële vraag is erop gericht vast te stellen of een *besluit betreffende toelating* van een gemeenschapsonderdaan tot het grondgebied van een lidstaat onder artikel 8 én artikel 9 van de richtlijn valt, of uitsluitend onder artikel 8, dat als enige van deze twee artikelen spreekt van „besluit tot weigering van toelating".

25. De derde, de vierde, de vijfde en de zesde vraag beschrijven allemaal de omstandigheden van het ten aanzien van Yiadom genomen besluit houdende niet-toelating, zoals het feit dat zij tijdelijk tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk is toegelaten of het tijdsverloop tussen haar aankomst in het Verenigd Koninkrijk en het besluit.

Met deze vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen of, gelet op de genoemde factoren, de kwalificatie „besluit tot weigering van toelating" gerechtvaardigd is dan wel of het niet juister is te spreken van een besluit tot verwijdering.

26. Een andere kwalificatie zou gevolgen hebben voor de beroepsmogelijkheden die openstaan tegen het litigieuze besluit. In artikel 9 wordt geen melding gemaakt van „besluiten tot weigering van toelating", zodat daaruit redelijkerwijs kan worden afgeleid dat de in dat artikel ingestelde procedure niet van toepassing is op die besluiten. Indien een van de kwalificaties van artikel 9 op het litigieuze besluit zou moeten worden toegepast, zou dat besluit daarentegen onderworpen zijn aan de bepalingen van de nationale wettelijke regeling die binnen de werkingssfeer van dat artikel vallen, en aan de daarin voorziene procedurele waarborgen.

27. De eerste vraag en de laatste vier vragen moeten daarom in samenhang worden onderzocht om te bepalen of een besluit als genomen ten aanzien van Yiadom, in het licht van de omstandigheden van het hoofdgeding, als een „besluit tot weigering van toelating" kan worden beschouwd.

28. Met andere woorden, onderzocht moet worden of artikel 8 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het besluit waarbij een gemeenschapsonderdaan die niet over een verblijfsvergunning beschikt,

niet tot het grondgebied van een lidstaat wordt toegelaten, een „besluit tot weigering van toelating" in de zin van dat artikel is, dat dientengevolge buiten de werkingssfeer van artikel 9 zou vallen, in een zaak als die in het onderhavige hoofdgeding, waarin:

— de betrokkene tijdelijk tot dat grondgebied is toegelaten, in afwachting van het besluit,

— verschillende maanden zijn verstreken tussen de aankomst van betrokkene en het besluit houdende niet-toelating,

— de betrokkene na het besluit houdende niet-toelating gemachtigd is om een beroepsactiviteit op dat grondgebied te verrichten, in afwachting van de uitspraak op het tegen dat besluit ingestelde beroep betreffende de wettigheid ervan,

— het besluit houdende niet-toelating nog niet is uitgevoerd,

— de vertraging bij de uitvoering van het besluit houdende niet-toelating te wijten is aan het instellen van een beroep in rechte.

29. De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op de kwestie of artikel 8 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een lidstaat aan de uitoefening van een beroepsmogelijkheid tegen een ten aanzien van een gemeenschapsonderdaan genomen „besluit tot weigering van toelating" de voorwaarde kan verbinden dat deze eerst het grondgebied van die lidstaat heeft verlaten.

Volgens de verwijzingsbeschikking moet de vraag worden onderzocht ingeval een „besluit tot weigering van toelating" in de zin van artikel 8 uitsluitend binnen de werkingssfeer van artikel 8 en niet van artikel 9 valt.

30. Derhalve moeten successievelijk de eerste vraag en de laatste vier vragen worden onderzocht en vervolgens, indien nodig, de tweede prejudiciële vraag.

V — Het begrip „besluit tot weigering van toelating" in de zin van artikel 8 van de richtlijn (eerste en derde tot en met zesde prejudiciële vraag)

31. Uit artikel 8 van de richtlijn volgt dat elke gemeenschapsonderdaan tegen ten

aanzien van hem genomen besluiten moet kunnen beschikken over de mogelijkheden van beroep die openstaan voor de eigen onderdanen tegen bestuursrechtelijke besluiten.

Een lidstaat kan daarom voor gemeenschapsonderdanen geen bijzondere beroepsprocedures inrichten die minder waarborgen bieden dan die welke openstaan voor eigen onderdanen die tegen bestuursrechtelijke besluiten opkomen. [9]

32. De bepalingen van artikel 9 van de richtlijn vormen een aanvulling op die van artikel 8. Zij beogen een minimale procedurele waarborg te bieden aan degenen die worden geraakt door een van de bedoelde maatregelen in de drie onderstaande in artikel 9, lid 1, genoemde gevallen: „Bij ontstentenis van mogelijkheden van gerechtelijk beroep of indien dit beroep slechts betrekking heeft op de wettigheid van het besluit of indien dit beroep geen opschortende werking heeft." [10]

33. De in artikel 9 bedoelde maatregelen zijn de weigering van verlenging van de verblijfsvergunning, de verwijdering van het grondgebied van een houder van een verblijfsvergunning (lid 1), de weigering van afgifte van de eerste verblijfsvergunning en de verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document (lid 2).

9 — Zie met name arrest Shingara en Radiom, punt 25.

10 — Ibidem, punten 33 en 34.

34. Wanneer een beroep dat op basis van artikel 8 tegen een van deze besluiten wordt ingesteld, onder één van de drie in artikel 9, lid 1, genoemde categorieën valt, dan moet krachtens dit artikel een onafhankelijke instantie worden ingeschakeld die bevoegd is advies uit te brengen over het bestreden besluit in aanwezigheid van de betrokkene.

35. Maar het aldus ingevoerde mechanisme van procedurele compensatie bestrijkt, zoals gezegd, niet tegen alle maatregelen inzake toelating en verblijf ingestelde beroepen. De inschakeling van de onafhankelijke instantie is namelijk voorzien voor beroepen die openstaan tegen de bovenvermelde besluiten, *waartoe het „besluit tot weigering van toelating" niet behoort.* [11]

36. Daaruit moet worden afgeleid dat een „besluit tot weigering van toelating" in de zin van artikel 8 buiten de werkingssfeer van het bepaalde in artikel 9 valt, ook al zou tegen dat besluit geen beroep in rechte kunnen worden ingesteld of zou het besluit slechts vatbaar zijn voor een beroep dat is

11 — De term „décision d'entrée", zoals die voorkomt in de Franse versie van de richtlijn, moet worden begrepen als een besluit „betreffende toelating", in die zin dat zij niet beperkt is tot besluiten tot toelating op het nationale grondgebied, maar tevens betrekking heeft op besluiten tot niet-toelating. Deze uitlegging vloeit voort uit de andere taalversies die, zoals de Engelse, Finse, Spaanse en Zweedse versie, refereren aan het „besluit betreffende toelating" of, zoals de Deense, Duitse, Griekse, Italiaanse, Nederlandse en Portugese versie, betrekking hebben op het „besluit tot weigering van toelating".

beperkt tot toetsing van de wettigheid of zou het een vol beroep betreffen dat evenwel geen opschortende werking heeft. [12] De minimale procedurele waarborg van artikel 9 omvat het recht van de betrokkene om „gebruik (...) [te] maken van zijn middelen tot verweer en zich (...) [te] laten bijstaan of vertegenwoordigen volgens de procedure van de nationale wetgeving" [13] of „in persoon zijn middelen tot verweer voor te dragen, tenzij redenen van staatsveiligheid zich hiertegen verzetten". [14]

37. Volgens de tekst van de hier toepasselijke nationale wet is het bestreden besluit een besluit waarbij de toegang wordt ontzegd. De status van Yiadom op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk wordt als „tijdelijke toelating" gekwalificeerd, wat volgens de Immigration Act 1971 [15] betekent dat de betrokkene wordt geacht zich buiten het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te bevinden zolang zij tijdelijk is toegelaten.

38. Yiadom had dus toestemming gekregen om fysiek verscheidene maanden op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te verblijven, terwijl haar, juridisch gezien, de toegang tot dit grondgebied was ontzegd.

39. Hoe verbazingwekkend deze situatie ook is, er liggen volstrekt begrijpelijke redenen aan ten grondslag. Een lidstaat kan immers niet bekritiseerd worden voor het zo goed mogelijk verrichten van een onderzoek alvorens een besluit te nemen dat tot uitzetting van een gemeenschapsonderdaan kan leiden, hetgeen inbreuk maakt op het beginsel van vrij verkeer van personen, ook al maakt de lidstaat daarbij gebruik van een door het Verdrag geschapen mogelijkheid. Erkend moet worden dat dergelijke voorzorgsmaatregelen, die in het belang van de betrokken persoon worden genomen, enige tijd kunnen vergen.

40. Voorts kan van maatregelen op grond waarvan een persoon in een land mag verblijven, in afwachting van het besluit over zijn recht op toegang, en vervolgens beroepswerkzaamheden mag verrichten, in afwachting van de uitspraak op zijn beroep in rechte, niet vermoed worden dat zij als zodanig het beginsel van vrij verkeer schenden.

41. Dit neemt niet weg dat het feit dat het litigieuze besluit is genomen na een voortgezet verblijf van de betrokkene in omstan-

12 — Zoals advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer terecht heeft opgemerkt in de punten 67-103 van zijn conclusie in de zaak Shingara en Radiom, is het uit een oogpunt van gemeenschapsrecht niet toelaatbaar dat bestuursbesluiten die het vrije verkeer van personen raken, van elk rechterlijk toezicht worden uitgesloten, of dat de rechter bij wie een beroep tegen dergelijke besluiten aanhangig is gemaakt, de inhoud van die besluiten niet mag beoordelen, of dat hij niet de bevoegdheid heeft de uitvoering daarvan op te schorten, hetgeen volgens de tekst van artikel 9 mogelijk is. Des te meer valt te betreuren dat de gemeenschapsonderdanen, door een onderscheid tussen „besluiten tot weigering van toelating" en andere bestuursrechtelijke besluiten inzake toelating en verblijf van vreemdelingen, niet alleen worden uitgesloten van de waarborgen die door het instellen van een beroep in rechte worden geboden, wanneer „de mogelijkheden van beroep die openstaan voor de eigen onderdanen tegen bestuursrechtelijke besluiten" in de zin van artikel 8 niet van dergelijke aard zijn, maar ook van die welke, bij ontstentenis daarvan, zijn voorzien in artikel 9. Deze onvolkomenheden, die grotendeels te wijten zijn aan de ouderdom van de richtlijn, worden echter meestal gecompenseerd door de nationale rechtsstelsels die meer bescherming bieden dan het niveau dat de richtlijn op dit punt eist.

13 — Artikel 9, lid 1, eerste alinea. De grenzen van de procedurele compensatie van artikel 9 mogen echter evenmin over het hoofd worden gezien. Het in dit lid bedoelde advies van de onafhankelijke instantie bindt de bevoegde autoriteiten namelijk niet.

14 — Artikel 9, lid 2.

15 — Section 11(1).

digheden die vergelijkbaar zijn met die van een gemeenschapsonderdaan die legaal het nationale grondgebied is binnengekomen, voor de toepassing van de artikelen 8 en 9 de vraag doet rijzen wat de werkelijke aard is van dit besluit, in het licht van het begrip „besluit tot weigering van toelating" in de zin van artikel 8.

42. Dit begrip kan allereerst niet afhangen van in de nationale wettelijke regelingen toegepaste kwalificaties.

43. Het is namelijk vaste rechtspraak van het Hof dat „de communautaire rechtsorde (...) voor de omschrijving van haar begrippen in beginsel niet [wil] aanknopen bij een of meer nationale rechtsstelsels, tenzij zulks uitdrukkelijk zou zijn bepaald". [16]

44. Dit beginsel is niet alleen van toepassing op de bepalingen van het Verdrag of de verordeningen, maar ook op de richtlijnen. [17] De uitlegging van een term in een voorschrift van een richtlijn „dat ter bepaling van zijn strekking en draagwijdte niet verwijst naar het recht van de lidstaten, (...) [kan] niet ter beoordeling van iedere lidstaat (...) worden gelaten". [18] De onderhavige richtlijn bevat geen verwijzing naar het recht van de lidstaten, die voor een verschillende uitlegging naargelang de nationale wettelijke regelingen zou pleiten.

45. De eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en het beginsel van gelijke behandeling leiden tot deze conclusie. [19]

46. De doelstelling van de richtlijn inzake de coördinatie van de door de lidstaten vastgestelde bijzondere regelingen voor vreemdelingen, gaat in dezelfde richting. De coördinatie „veronderstelt [met name] dat de in de lidstaten gevolgde procedures voor het doen van een beroep op gronden van openbare orde (...) nader tot elkaar worden gebracht". [20]

47. Het is juist dat de richtlijn geen absolute uniformisering van de nationale procedures ter zake beoogt. Maar de beroepsmogelijkheden die openstaan tegen besluiten die het vrij verkeer van personen beperken, moeten bepaalde gemeenschappelijke kenmerken bezitten, zowel vanwege de gelijke behandeling van de betrokken

16 — Arrest van 14 januari 1982, Corman (64/81, Jurispr. blz. 13, punt 8). Recenter, zie arrest van 4 juni 1992, Bötel (C-360/90, Jurispr. blz. I-3589, punt 23).

17 — Arrest van 2 april 1998, EMU Tabac e.a. (C-296/95, Jurispr. blz. I-1605, punt 30).

18 — Arrest van 1 februari 1977, Verbond van Nederlandse Ondernemingen (51/76, Jurispr. blz. 113, punten 10 en 11).

19 — Arrest van 18 januari 1984, Ekro (327/82, Jurispr. blz. 107, punt 11).

20 — Tweede overweging van de considerans.

personen als vanwege waarborgen die samenhangen met de eerbiediging van het recht op een doeltreffend beroep in rechte.

48. Vervolgens moet worden onderzocht waarom de gemeenschapswetgever verschillende soorten beroep heeft ingevoerd naargelang het soort besluit, om duidelijkheid te verkrijgen over de inhoud van het begrip „besluit tot weigering van toelating".

49. Het onderscheid is niet makkelijk uit te leggen, aangezien de richtlijn geen informatie verschaft die inzicht kan geven in de redenen daarvoor.

50. Het feit dat de beroepsmogelijkheden tegen een jegens een gemeenschapsonderdaan genomen besluit inzake toelating en verblijf aanzienlijk minder bescherming voor diens rechten bieden dan die welke openstaan tegen andere soortgelijke besluiten, die echter op identieke redenen van openbare orde zijn gebaseerd, kan uitsluitend door objectieve verschillen worden gerechtvaardigd.

Daarom moet worden nagegaan wat een gemeenschapsonderdaan tegen wie een besluit houdende niet-toelating is vastgesteld, onderscheidt van degene jegens wie bijvoorbeeld een besluit tot weigering van afgifte van de eerste verblijfsvergunning of een besluit tot verwijdering vóór de afgifte van een dergelijk document wordt genomen.

51. In beginsel bevindt degene tegen wie een besluit houdende niet-toelating is gericht, zich aan de grens van de lidstaat wanneer hij dit besluit verneemt. Wanneer hij zich op het desbetreffende grondgebied bevindt, staat hij althans onder rechtstreeks toezicht van de bevoegde instanties van die staat gedurende de tijd die nodig is voor het nemen van het besluit, zodat zijn toelating tot het grondgebied in feite beperkt is.

52. Daarom denk ik dat de afbakening tussen artikel 8 en artikel 9 te maken heeft met *de plaats waar de gemeenschapsonderdaan zich fysiek bevindt* en, wanneer hij in feite het grondgebied van de lidstaat van bestemming is binnengekomen, met *de tijd die hij daar heeft doorgebracht en met de omstandigheden van zijn verblijf*, op het moment waarop het weigeringsbesluit hem kenbaar wordt gemaakt en de kwestie van de beroepsmogelijkheden zich voordoet.

53. De fysieke binnenkomst van een persoon op het grondgebied van een lidstaat vormt immers het eerste stadium van de betrekkingen die een buitenlands onderdaan met een andere lidstaat dan de zijne kan onderhouden. Het voortgezet en vanuit administratief oogpunt rechtmatig verblijf in die staat is een stap verder in dit proces. Vanaf het eerste stadium heeft de persoon die op het nationale grondgebied aanwezig is, ook wanneer hij in afwachting van regularisatie van zijn situatie is, objectief gezien meer kansen op het smeden van sociale, persoonlijke of beroepsmatige ban-

den dan degene die de grens nog niet heeft overschreden. Hij is al met al meer geïntegreerd in de ontvangende staat.

54. Zo valt te verklaren dat elke aantasting van de situatie van een gemeenschapsonderdaan, ongeacht of die rechtmatig op het grondgebied van een lidstaat is gevestigd (weigering van verlenging van de verblijfsvergunning, verwijdering van het grondgebied van de houder van een verblijfsvergunning) dan wel feitelijk het grondgebied is binnengekomen in de hoop daar te blijven (weigering van de afgifte van de eerste verblijfsvergunning, verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document), omkleed is met minimale garanties die de betrokkene het recht geven het litigieuze besluit met doeltreffende beroepsmogelijkheden te betwisten.

55. De middelen waarmee ter zake genomen besluiten kunnen worden betwist, moeten een evenwicht zien te vinden tussen de noodzakelijke bescherming van de openbare orde, waarop het litigieuze besluit gebaseerd is, en de legitieme bescherming van het recht van het individu om zich te beroepen op het vrij verkeer van personen op het grondgebied van de Gemeenschap.

56. Het beperkte karakter van de beroepsmogelijkheden voor personen die bij de grens worden teruggezonden om redenen van openbare orde, valt derhalve te verklaren uit het feit dat hun belang om het grondgebied van de lidstaat van bestemming binnen te komen en daar te verblijven in beginsel niet even uitgesproken is als wanneer zij daar al hadden gewoond.

57. Daaruit vloeit voort dat de kwalificatie „besluit tot weigering van toelating" nauwelijks mogelijk is zonder in aanmerking te nemen dat in casu de betrokkene feitelijk het nationale grondgebied is binnengekomen en daar al verscheidene maanden heeft verbleven.

58. De situatie van een gemeenschapsonderdaan die een „tijdelijke toelating" tot het nationale grondgebied heeft gekregen, is niet anders, wat zijn fysieke aanwezigheid op dat grondgebied betreft, dan die van een gemeenschapsonderdaan die in afwachting is van de afgifte of verlenging van een verblijfsvergunning. De fysieke aanwezigheid van de betrokkene, hoewel per definitie tijdelijk, is het gevolg van het feit dat hij de grens heeft overschreden en zich feitelijk op het grondgebied van de lidstaat van bestemming bevindt.

59. Yiadom heeft weliswaar geen beroepsactiviteiten verricht voordat het besluit houdende niet-toelating werd genomen. Maar door de materiële organisatie van haar verblijf, die noodzakelijk was geworden door haar feitelijke en voortgezette aanwezigheid op het grondgebied van het

Verenigd Koninkrijk, was ze in een moeilijkere situatie terechtgekomen dan wanneer tegen haar op een grenscontrolepost alleen maar een besluit houdende niet-toelating was genomen. Zo gezien lijkt een besluit zoals dat in haar geval is genomen, meer op een besluit waarbij haar wordt gelast het nationale grondgebied te verlaten.

60. Wat een persoon die tijdelijk is toegelaten onderscheidt van andere gemeenschapsonderdanen tegen wie een besluit is genomen dat hun recht op verblijf aantast, heeft meer te maken met de duur van zijn aanwezigheid op het grondgebied van de lidstaat van bestemming. Degene die verlenging van zijn verblijfsvergunning aanvraagt, is per definitie sinds de afgifte van zijn eerste verblijfsvergunning aanwezig. Hij bevindt zich dus al langer op het grondgebied van de lidstaat van bestemming dan de persoon die is toegelaten onder voorbehoud van toetsing van zijn situatie aan de eisen van de nationale openbare orde.

61. Degene die voor het eerst een verblijfsvergunning heeft aangevraagd, verkeert echter niet altijd in een dergelijke situatie. Uit zijn aanvraag blijkt niet noodzakelijkerwijs een eerder voortgezet verblijf of een eerder verblijf van langere duur dan de gemiddelde duur van de „tijdelijke toelating" in de lidstaat in kwestie.

62. Dit wordt aangetoond door het feit dat Yiadom van 7 augustus 1995, de datum van haar aankomst, tot 3 maart 1996, de datum van het besluit houdende niet-toelating, zeven maanden dus, op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk heeft verbleven, hoewel artikel 5, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn bepaalt: „Het besluit inzake de verlening of de weigering van de eerste verblijfsvergunning moet zo spoedig mogelijk worden genomen en *uiterlijk zes maanden nadat de aanvraag is ingediend.*" [21]

63. Daaruit volgt dat de termijn die is voorgeschreven voor een besluit inzake een verblijfsvergunning naar zijn aard niet langer is dan de periode die nodig is voor een besluit houdende niet-toelating. Vanuit het oogpunt van het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming is er geen grond om onderscheid te maken tussen de fysiek al verscheidene maanden op het nationale grondgebied aanwezige adressaat van een besluit houdende niet-toelating en een aanvrager van een verblijfsvergunning die zich in dezelfde situatie bevindt. [22]

64. Dezelfde redenering gaat op voor het „besluit tot verwijdering van het grondgebied vóór de afgifte van een dergelijk document" bedoeld in artikel 9, lid 2. In beginsel kan niet worden uitgesloten dat een ongewenste gemeenschapsonderdaan

21 — Cursivering van mij.

22 — Zoals de verwijzende rechter terecht opmerkt, zijn de bevoegde instanties door de regeling van de „tijdelijke toelating", waardoor het hun mogelijk is het verblijf van een gemeenschapsonderdaan op het nationale grondgebied te verlengen terwijl deze persoon geacht wordt niet te zijn binnengekomen, niet gebonden aan de termijn van artikel 5, lid 1, en bevrijd van de naleving van de waarborgen van artikel 9 (blz. 13 en 14 van de Nederlandse vertaling van de verwijzingsbeschikking).

uit hoofde van de openbare orde na een zeer kort verblijf wordt verwijderd, wat hem in dezelfde situatie zou plaatsen als een persoon die tijdelijk is toegelaten.

65. In al die gevallen heeft het jegens de betrokkene genomen besluit tot gevolg dat hij wordt verwijderd van het grondgebied van de lidstaat waar hij zich gedurende een bepaalde tijd bevond en waar hij mocht verblijven in omstandigheden waarin hij dezelfde of nagenoeg dezelfde bewegingsvrijheid genoot als een andere gemeenschapsonderdaan of zelfs een onderdaan van de betrokken staat. [23]

66. Er is dus geen reden om de betrokkene andere beroepsmogelijkheden te geven en hem daardoor de procedurele waarborg van artikel 9 te ontzeggen, wanneer de nationale wettelijke regeling niet voorziet in een vol beroep in rechte met opschortende werking.

67. In casu hoeven naar mijn mening de na het besluit houdende niet-toelating afgegeven machtiging om beroepswerkzaamheden te verrichten in afwachting van de uitspraak op het beroep in rechte, en de vertraging bij de uitvoering van het besluit houdende niet-toelating wegens het instellen van dit beroep, niet in aanmerking te worden genomen bij de kwalificatie van het litigieuze besluit.

68. Net als de tijdelijke toelating vóór het besluit houdende niet-toelating is de intrekking van beperkingen inzake de uitoefening van beroepswerkzaamheden bedoeld om de wachttijd, die nodig is voor de voorbereiding of het onderzoek van de motivering van het besluit, draaglijker te maken. Dientengevolge kan die versoepeling van de voorwaarden voor het verblijf op het nationale grondgebied ook de banden tussen de gemeenschapsonderdaan en de ontvangende staat nauwer maken.

69. Die omstandigheden, die zich voordoen *na het litigieuze besluit,* kunnen echter de aan het besluit verleende kwalificatie niet beïnvloeden wanneer dit eenmaal genomen is. De bevoegde instanties hebben zich met hun besluit houdende niet-toelating expliciet uitgesproken over het recht van de betrokkene om het nationale grondgebied te betreden. Omdat het verbod van binnenkomst deze dus duidelijk meegedeeld was, heeft de lidstaat meer vrijheid bij de organisatie van het tijdelijke verblijf van de persoon aan wie de toelating is ontzegd; deze kan in dat kader door de lidstaat gemachtigd worden beroepswerkzaamheden te verrichten totdat alle rechtsmiddelen zijn uitgeput.

Bovendien bepaalt de aan het besluit in kwestie verleende juridische kwalificatie de regeling inzake het beroep, omdat een „besluit tot weigering van toelating" vanuit die optiek in de richtlijn anders wordt behandeld. Het zou niet logisch zijn als

23 — Uit het dossier blijkt niet dat Yiadom aan bijzondere beperkingen van haar bewegingsvrijheid was onderworpen. Ook al moest zij de bevoegde instanties over haar verblijfplaats en elke mogelijke wijziging daarvan informeren, dat lijkt mij geen ernstige belemmering te vormen voor feitelijke integratie op basis van een voortgezet verblijf op het grondgebied van de lidstaat van bestemming.

die kwalificatie na het nemen van het besluit kan worden gewijzigd op grond van nieuwe omstandigheden op het moment waarop juist een uitspraak op het tegen het besluit ingestelde beroep moet worden gedaan.

70. Wat de vertraging bij de uitvoering van het litigieuze besluit betreft, heeft de Commissie terecht de bewoordingen van 's Hofs arrest van 20 september 1990, Sevince [24], in herinnering gebracht, volgens welke een persoon die toekenning van een recht van verblijf wenst, dat recht niet kan verkrijgen „enkel doordat hem — nadat hij, gebruikmakend van de nationale rechtsmiddelen, beroep had ingesteld tegen de weigering van de nationale autoriteiten om hem voor die periode een geldige verblijfstitel te verlenen — op grond van de schorsende werking van zijn beroep en in afwachting van de uitkomst van het geding voorlopig was toegestaan, in de betrokken lidstaat te verblijven en er arbeid te verrichten". [25]

71. Dit principe moet op de onderhavige zaak worden toegepast. Hoewel geformuleerd in een andere juridische context [26], is het ook van belang voor de relatie tussen het beginsel van het vrij verkeer van personen en de rechtsmiddelen die de doeltreffendheid daarvan beogen te waarborgen. Verder mogen die rechtsmiddelen niet voor een ander doel worden gebruikt dan waarvoor ze zijn gegeven, dat erin bestaat dat de wettigheid van het bestreden besluit opnieuw wordt onderzocht of wordt getoetst, en niet dat een aanvullend verblijfsrecht wordt afgeleid uit de daaraan verbonden opschortende werking.

72. Het litigieuze besluit moet, gelet op de artikelen 8 en 9 van de richtlijn, dus worden gekwalificeerd op basis van de gegevens waarover de bevoegde instanties beschikten op het tijdstip waarop zij hun besluit namen, zodat het tijdsverloop tussen het besluit en de uitspraak op het beroep niet in aanmerking kan worden genomen. Dit geldt ook voor de voorwaarden waaronder de betrokkene, die tijdelijk is toegelaten, op het nationale grondgebied verblijft in afwachting van de uitspraak op zijn beroep. De machtiging om beroepswerkzaamheden te verrichten is in zoverre niet relevant.

73. In het licht van het voorgaande concludeer ik dat een besluit als in het hoofdgeding aan de orde, waarbij een gemeenschapsonderdaan die niet over een verblijfsvergunning beschikt, de toegang tot het grondgebied van een lidstaat wordt ontzegd, wanneer de betrokkene tijdelijk is toegelaten en verscheidene maanden op het grondgebied van de lidstaat heeft verbleven in afwachting van dat besluit, geen „besluit tot weigering van toelating" is in de zin van artikel 8 van de richtlijn.

74. Een dergelijk besluit heeft daarentegen de kenmerken van een „besluit tot verwijdering van het grondgebied" in de zin van artikel 8 van de richtlijn.

24 — Zie haar schriftelijke opmerkingen.

25 — C-192/89, Jurispr. blz. I-3461, punt 31.

26 — Het arrest Sevince is gewezen naar aanleiding van prejudiciële vragen over de uitlegging van besluiten van de associatieraad, die is ingesteld bij de associatieovereenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije van 12 september 1963, gesloten namens de Gemeenschap bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 (PB 1964, 217, blz. 3685).

75. Het tijdsverloop tussen het litigieuze besluit en de uitvoering daarvan, het feit dat die vertraging te wijten is aan het instellen van een beroep betreffende de wettigheid van het besluit en de omstandigheid dat de betrokkene na het besluit houdende niet-toelating is gemachtigd beroepswerkzaamheden te verrichten, kunnen geen invloed hebben op de aan het besluit in kwestie toegekende kwalificatie.

VI — De tweede prejudiciële vraag

76. De door de Court of Appeal gestelde vraag heeft betrekking op het beginsel van nationaal recht volgens hetwelk een gemeenschapsonderdaan aan wie bij een „besluit tot weigering van toelating" als bedoeld in artikel 8 van de richtlijn, de toegang tot het grondgebied van een lidstaat is geweigerd, pas beroep in rechte kan instellen wanneer hij dat grondgebied heeft verlaten.

77. Uit de formulering van de vraag blijkt dat de verwijzende rechter het Hof op dit punt vraagt om uitleggingsgegevens met betrekking tot artikel 8 voor het geval dat een besluit houdende niet-toelating, zoals genomen tegen Yiadom, gekwalificeerd moet worden als „besluit tot weigering van toelating", zodat het binnen de werkingssfeer van dat artikel en niet binnen die van artikel 9 valt.

78. Zoals reeds gezegd, is dit niet het geval en moet het litigieuze besluit anders worden gekwalificeerd.

79. Zoals uit de opmerkingen van de Commissie blijkt, verschillen de rechtsmiddelen waarin de nationale wettelijke regeling voorziet naargelang het gaat om een besluit houdende niet-toelating in de zin van Article 15(1) van de Immigration Order 1994 of om een besluit tot verwijdering in de zin van Article 15(2) van die Order of tot weigering of intrekking van de verblijfsvergunning in de zin van Article 18 van die Order.

80. Volgens de Commissie kan de gemeenschapsonderdaan in laatstbedoelde gevallen, die de verwijdering of de verblijfsvergunning betreffen, het beroep dat voor hem openstaat ook instellen als hij zich in het Verenigd Koninkrijk bevindt (in-country right of appeal). [27]

81. Die gegevens inzake de nationale wettelijke regeling bevestigen het voorwerp van de tweede prejudiciële vraag, die slechts is geformuleerd voor het geval de kwalificatie van de litigieuze maatregel zou betekenen dat de aanvrager pas beroep in rechte kan instellen als hij niet aanwezig is op het grondgebied. Gelet op het antwoord op de voorgaande prejudiciële vragen, behoeft deze vraag niet meer te worden beantwoord.

27 — Zie haar schriftelijke opmerkingen.

Conclusie

82. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de vragen van de Court of Appeal (England & Wales) als volgt te beantwoorden:

„Artikel 8 van 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, moet aldus worden uitgelegd dat het besluit waarbij een lidstaat een onderdaan van een andere lidstaat die niet over een verblijfsvergunning beschikt, de toegang tot zijn grondgebied ontzegt, in een geval als in het hoofdgeding aan de orde is, waarin een gemeenschapsonderdaan tijdelijk is toegelaten tot het grondgebied van de lidstaat van bestemming volgens de regels van nationaal recht, waardoor hij dit grondgebied kon binnenkomen en er gedurende een tijdsbestek van zeven maanden mocht verblijven in afwachting van dat besluit, zonder aan rechtstreekse en voortdurende controle van de bevoegde nationale instanties te zijn onderworpen, een ‚besluit tot verwijdering van het grondgebied' en niet een ‚besluit tot weigering van toelating' in de zin van dat artikel is.

Het tijdsverloop tussen het besluit en de uitvoering daarvan, het feit dat die vertraging te wijten is aan het instellen van een beroep betreffende de wettigheid van het besluit en de omstandigheid dat de betrokkene na dat besluit is gemachtigd beroepsactiviteiten te verrichten, kunnen geen invloed hebben op de kwalificatie die aan het besluit in kwestie is verleend."