STANDPUNTBEPALING VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. MENGOZZI van 29 september 2011 [1]

I — Inleiding

1. Dit door het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing heeft hoofdzakelijk betrekking op de uitlegging van artikel 20 VWEU en op de draagwijdte van die bepaling na de uitspraak van de arresten Ruiz Zambrano [2] en McCarthy [3].

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van vijf zaken die bij de verwijzende rechter aanhangig zijn en die elk strekken tot vernietiging van de appelbeslissingen die de weigering van het Bundesministerium für Inneres (bondsministerie van Binnenlandse Zaken) (Oostenrijk) om een verblijfsvergunning te verlenen aan verzoekers in de hoofdgedingen — in enkele gevallen verbonden met een bevel tot uitzetting of verwijdering van het Oostenrijkse grondgebied — bevestigen.

3. Deze vijf gedingen hebben gemeen dat de verzoekers onderdanen van derde landen zijn en gezinsleden van burgers van de Unie die in Oostenrijk wonen, en dat zij daar met hen willen leven.

4. Ook delen ze het feit dat de betrokken burgers van de Unie nooit gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en voor hun levensonderhoud niet afhankelijk zijn van verzoekers in de hoofdgedingen, die familieleden van hen zijn.

5. In een aantal opzichten verschillen de vijf zaken echter, met name a) de legale (zaken Heiml en Kokollari) of illegale (zaken Dereci en Maduike) binnenkomst in Oostenrijk; b) het legale of illegale karakter van het verblijf (behalve verzoekster in het hoofdgeding in de vijfde zaak, Dragica Stevic, hebben alle andere verzoekers illegaal in Oostenrijk verbleven); c) hun gezinsband met de betrokken burger(s) van de Unie (echtgenoot en vader van jonge kinderen in de zaak Dereci; echtgenoot in de zaken Heiml en Maduike; meerderjarig kind in de zaken Kokollari en Stevic), en d) hun eventuele economische afhankelijkheid van die burgers van de Unie (min of meer duidelijke afhankelijkheidspositie van

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — Arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, Jurispr. blz. I-1177).
3 — Arrest van 5 mei 2011 (C-434/09, Jurispr. blz. I-3375).

de onderdaan van het derde land in alle zaken, met uitzondering van de zaak Maduike).

6. Meer precies is in de eerste zaak in het hoofdgeding Murat Dereci, Turks onderdaan, in november 2001 illegaal binnengekomen in Oostenrijk, waar hij in juli 2003 is gehuwd met een Oostenrijkse, met wie hij drie minderjarige kinderen heeft, geboren in respectievelijk 2006, 2007 en 2008, die eveneens de Oostenrijkse nationaliteit hebben. Zijn in juni 2004 ingediende aanvraag om een verblijfstitel is onderzocht en afgewezen na de inwerkingtreding van het Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (hierna: „NAG") (vestigings- en verblijfswet), op grond waarvan aanvragers uit derde landen die een verblijfstitel in Oostenrijk willen verkrijgen, de beslissing op hun aanvraag buiten het grondgebied van die lidstaat moeten afwachten. De Oostenrijkse autoriteiten hebben derhalve beslist dat Dereci vanaf 1 januari 2006, hoewel hij in afwachting was van de beslissing op zijn aanvraag om een verblijfstitel, illegaal in Oostenrijk verbleef. Zij hebben tevens een uitzettingsbevel tegen hem uitgevaardigd, waartegen beroep is ingesteld; het verzoek om schorsende werking aan het beroep te verlenen is afgewezen. Volgens de uitleg van de verwijzende rechter betwijfelen de Oostenrijkse autoriteiten, hoewel Dereci heeft aangegeven dat hij al dan niet in loondienst als kapper kon werken indien hij een verblijfstitel kreeg, dat hij over voldoende middelen voor gezinshereniging beschikt, aangezien het gezinsinkomen niet de door het NAG vereiste hoogte heeft. Volgens de Oostenrijkse autoriteiten verplichtte bovendien noch het Unierecht, noch 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") tot verlening van een verblijfstitel aan Dereci.

7. Verzoekster in de tweede zaak, Vishaka Heiml, is onderdaan van Sri Lanka en in mei 2006 met een Oostenrijker getrouwd. Nadat zij in januari 2007 een visum had verkregen, is zij in februari van hetzelfde jaar legaal Oostenrijk binnengekomen. In april 2007 heeft zij als gezinslid van een Oostenrijks onderdaan een verblijfstitel aangevraagd. Terwijl haar echtgenoot een vaste baan heeft in Wenen, gaf Heiml aan dat zij in die stad haar studie wilde voortzetten aan een universitaire instelling, waar zij reeds was toegelaten. Haar aanvraag om een verblijfstitel is evenwel afgewezen op grond dat zij na het verstrijken van haar visum de beslissing op haar aanvraag in het buitenland had moeten afwachten. Voorts hebben de Oostenrijkse autoriteiten beslist, net als in de zaak Dereci, dat Heiml zich niet kon beroepen op het Unierecht of artikel 8 EVRM.

8. In de derde zaak is Alban Kokollari, afkomstig uit Kosovo, in 1984 op tweejarige leeftijd legaal Oostenrijk binnengekomen met zijn ouders, die toen de Joegoslavische nationaliteit hadden. Hij had tot 2006 een

verblijfsvergunning; in dat jaar diende hij voor het eerst een aanvraag tot verlenging daarvan in. Omdat hij bepaalde documenten niet had overgelegd, is die aanvraag afgewezen. In juli 2007 heeft Kokollari een nieuwe aanvraag om een verblijfstitel ingediend, met name op grond dat zijn moeder, die inmiddels de Oostenrijkse nationaliteit had en in dienst was van een schoonmaakbedrijf, in zijn onderhoud voorzag, terwijl zijn vader een werkloosheidsuitkering ontving. De aanvraag van Kokollari is afgewezen op grond dat hij na de afwijzing van zijn eerste aanvraag om verlenging in 2006 het Oostenrijks grondgebied had moeten verlaten en de beslissing op zijn in juli 2007 ingediende aanvraag in het buitenland had moeten afwachten. Voorts waren de Oostenrijkse autoriteiten van mening dat Kokollari zich niet kon beroepen op het Unierecht en geen andere specifieke reden had aangevoerd die tot verlening van een verblijfstitel verplichtte. Er zou reeds een uitzettingsbevel zijn uitgevaardigd.

9. In de vierde zaak is Izunna Emmanuel Maduike, Nigeriaans onderdaan, net als Dereci, in 2003 Oostenrijk illegaal binnengekomen. Op basis van valse verklaringen heeft hij een asielaanvraag ingediend, waarvan de afwijzing in december 2005 onherroepelijk is geworden. Maduike, die intussen was gehuwd met een Oostenrijks onderdaan, heeft in december 2005 een verblijfstitel aangevraagd. Zijn aanvraag is afgewezen op grond dat hij illegaal in Oostenrijk de beslissing op zijn aanvraag had afgewacht en dat hij, daar hij inbreuk op de asielregels had gemaakt, een bedreiging voor de openbare orde vormde, wat een beletsel vormde voor de verlening van een dergelijke titel.

10. Stevic, Servisch onderdaan, die in Servië woont met haar echtgenoot en meerderjarige kinderen, is de verzoekster in de vijfde zaak. Zij heeft op 5 september 2007 een verblijfstitel in Oostenrijk aangevraagd met het oog op gezinshereniging met haar vader, die sinds 1972 aldaar woont en op 4 september 2007 de Oostenrijkse nationaliteit heeft verkregen. Volgens Stevic en haar vader heeft laatstgenoemde haar al die jaren gesteund met een maandelijks bedrag van 200 EUR, en zou hij in het levensonderhoud van zijn dochter voorzien wanneer zij eenmaal in Oostenrijk was. De Oostenrijkse autoriteiten hebben de aanvraag van Stevic afgewezen op grond dat die maandelijkse steun niet als alimentatie kon worden aangemerkt en dat, gelet op de door het NAG vastgestelde bedragen, de middelen van haar vader onvoldoende waren om in het levensonderhoud van Stevic te kunnen voorzien. Voorts verplichtte noch het Unierecht, noch artikel 8 EVRM de aanvraag om gezinshereniging van Stevic toe te wijzen.

11. De verwijzende rechter, bij wie deze zaken aanhangig zijn gemaakt, wenst te

vernemen, gelet op het arrest Ruiz Zambrano, onder welke voorwaarden burgers van de Unie in de zin van dat arrest gedwongen zouden zijn het grondgebied van de Unie te verlaten om hun gezinsleden, onderdanen van derde landen, te begeleiden en dus verstoken blijven van het effectieve genot van de rechten die het burgerschap van de Unie hun verleent. Bovendien wenst de verwijzende rechter, die erkent dat richtlijn 2004/38/EG [4] in de vijf zaken in het hoofdgeding niet van toepassing is daar de betrokken burgers van de Unie hun recht van vrij verkeer niet hebben uitgeoefend, te vernemen of die richtlijn, daar zij de handhaving van de eenheid van het gezin vooropstelt, niet toch in aanmerking zou moeten worden genomen omdat alleen al de onmogelijkheid om in een lidstaat een gezinsleven te leiden zou kunnen meebrengen dat de burgers van de Unie de belangrijkste aan hun status ontleende rechten worden ontnomen. Wat uitsluitend de zaak Dereci betreft vraagt de verwijzende rechter zich voorts af, gelet op de nationaliteit van de verzoeker in het hoofdgeding in die zaak, of subsidiair een van de bepalingen van de te Ankara op 12 september 1963 ondertekende Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschap en Turkije, namens de Gemeenschap ondertekend bij besluit 64/732/EEG van de Raad van 23 december 1963 [5], niet in de weg staat aan de toepassing vanaf 1 januari 2006 van de bij het NAG aan Turkse onderdanen opgelegde voorwaarden ter verkrijging van een verblijfsvergunning in Oostenrijk, die strenger zijn dan daarvoor.

12. De verwijzende rechter heeft daarop de behandeling van de zaken geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) a) Dient artikel 20 VWEU aldus te worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een onderdaan van een derde staat, wiens echtgenote en minderjarige kinderen burgers van de Unie zijn, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar zijn echtgenote en kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, zelfs indien deze burgers van de Unie voor hun levensonderhoud niet zijn aangewezen op de onderdaan van een derde staat? (zaak Dereci)

b) Dient artikel 20 VWEU aldus te worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een onderdaan van een derde staat, wiens/wier echtgeno(o)t(e) burger van de Unie is, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar de echtgeno(o)t(e) verblijft en waarvan hij/zij de nationaliteit bezit, zelfs indien de burger van de Unie voor zijn/haar levensonderhoud niet is aangewezen op de onderdaan van een derde staat? (zaken Heiml en Maduike)

c) Dient artikel 20 VWEU aldus te worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een meerderjarige onderdaan van een derde staat, wiens moeder burger van de Unie is, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar zijn moeder verblijft en waarvan zij de nationaliteit bezit, zelfs indien de burger van de Unie voor haar levensonderhoud

4 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB L 158, blz. 77, met rectificatie in PB 2004, L 229, blz. 35).

5 — PB 1964, 217, blz. 3685.

niet is aangewezen op de onderdaan van een derde staat, maar de onderdaan van een derde staat voor zijn levensonderhoud is aangewezen op de burger van de Unie? (zaak Kokollari)

d) Dient artikel 20 VWEU aldus te worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een meerderjarige onderdaan van een derde staat, wier vader burger van de Unie is, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar haar vader verblijft en waarvan hij de nationaliteit bezit, zelfs indien de burger van de Unie voor zijn levensonderhoud niet is aangewezen op de onderdaan van een derde staat maar de onderdaan van een derde staat ten laste is van de burger van de Unie? (zaak Stevic)

2) Bij bevestigende beantwoording van een van de vragen sub 1):

Gaat het bij de op artikel 20 VWEU gebaseerde verplichting van de lidstaten tot toekenning van het recht van verblijf aan onderdanen van derde staten, om een rechtstreeks uit het Unierecht voortvloeiend recht van verblijf, of volstaat het dat de lidstaat het recht van verblijf aan de onderdaan van een derde lidstaat toekent krachtens zijn wetgeving die in een dergelijk recht voorziet?

3) a) Indien volgens het antwoord op de tweede vraag een recht van verblijf krachtens het Unierecht bestaat:

Onder welke voorwaarden bestaat het uit het Unierecht voortvloeiende recht van verblijf bij uitzondering niet, respectievelijk onder welke voorwaarden mag een onderdaan van een derde staat het recht van verblijf worden ontzegd?

b) Indien het volgens het antwoord op de tweede vraag volstaat dat het recht van verblijf aan de onderdaan van een derde staat wordt toegekend krachtens de desbetreffende wettelijke regeling van de betrokken lidstaat:

Onder welke voorwaarden mag de onderdaan van een derde staat het recht van verblijf worden ontzegd, ondanks een fundamenteel bestaande verplichting van de lidstaat hem het verkrijgen van het recht van verblijf mogelijk te maken?

4) Indien artikel 20 VWEU zich niet ertegen verzet de onderdaan van een derde staat het recht van verblijf in een lidstaat te ontzeggen in de situatie waarin Dereci zich bevindt:

Verzet artikel 13 van het besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie, genomen door de Associatieraad die is ingesteld bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en

Turkije, of artikel 41 van het op 23 november 1970 te Brussel ondertekende en bij verordening (EEG) nr. 2760/72 van de Raad van 19 december 1972[6] namens de Gemeenschap gesloten, goedgekeurd en bevestigd aanvullend protocol[7], dat volgens artikel 62 ervan onderdeel is van de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, zich in een geval als van Dereci ertegen, dat op Turkse onderdanen bij eerste binnenkomst strengere nationale regels worden toegepast dan tevoren golden voor Turkse onderdanen bij eerste binnenkomst, hoewel die nationale bepalingen, die de eerste binnenkomst hadden verlicht, pas van kracht zijn geworden nadat de voormelde bepalingen betreffende de associatie met Turkije in werking waren getreden in de lidstaat?"

13. Bij beschikking van 9 september 2011 heeft de president van het Hof het verzoek van de verwijzende rechter om de onderhavige zaak volgens de versnelde procedure te behandelen ingewilligd.

14. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de Oostenrijkse, de Duitse, de Deense, de Griekse, de Nederlandse, de Poolse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, door Ierland en door de Europese Commissie. Deze belanghebbenden en Dereci zijn gehoord ter terechtzitting van 27 september 2011, behalve de Poolse en de Nederlandse regering, die zich daar niet hebben laten vertegenwoordigen.

II — Analyse

15. Zoals reeds gezegd hebben de vier prejudiciële vragen een verschillende draagwijdte. De eerste drie vragen hebben betrekking op de uitlegging van artikel 20 VWEU en op de situatie van de vijf zaken in het hoofdgeding, waarbij de antwoorden op de tweede en de derde vraag evenwel afhankelijk zijn van een bevestigend antwoord op de eerste vraag — ook indien dit slechts ten dele bevestigend luidt. De vierde vraag, die uitsluitend de situatie van Dereci betreft, is gesteld voor het geval het Hof ontkennend op de eerste vraag antwoordt, en heeft betrekking op de uitlegging van de standstillclausules in de context van de Overeenkomst die een associatie tot stand brengt tussen de Unie en de Republiek Turkije.

A — *De eerste drie prejudiciële vragen (uitlegging van artikel 20 VWEU)*

16. Met zijn eerste drie vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, en in voorkomend geval onder welke

6 — PB L 293, blz. 1.

7 — Aanvullend protocol en financieel protocol, ondertekend op 23 november 1970, gehecht aan de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, en betrekking hebbend op de voor de inwerkingtreding ervan te treffen maatregelen — Slotakte — Verklaringen (PB 1972, L 293, blz. 4).

voorwaarden, de bepalingen van het VWEU inzake het burgerschap van de Unie de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht impliceren aan een onderdaan van een derde land die de huwelijkspartner, een van de ouders of het kind van een burger van de Unie is, wanneer die onderdaan altijd heeft verbleven in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit zonder ooit zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend.

17. De redenen waarom de verwijzende rechter twijfelt over de uitlegging van artikel 20 VWEU zijn duidelijk: het gaat om een beter begrip van de draagwijdte van het arrest Ruiz Zambrano, uitgesproken door de Grote kamer op 8 maart jongstleden.

18. Ik breng in herinnering dat het in die zaak in wezen ging om de vraag of de bepalingen van het VWEU inzake het burgerschap van de Unie een onderdaan van een derde staat (in casu een Colombiaans onderdaan, vergezeld van zijn echtgenote met dezelfde nationaliteit), die twee van zijn jonge kinderen, burgers van de Unie, ten laste had, een verblijfsrecht konden verlenen of vrijstelling van een arbeidsvergunning in de lidstaat waarvan beide kinderen de nationaliteit bezaten (in casu het Koninkrijk België), waar zij waren geboren en waarin zij verbleven zonder ooit hun recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend.

19. Gelet op het feit dat de kinderen van Ruiz Zambrano zich niet naar een andere lidstaat dan het Koninkrijk België hebben begeven, was het duidelijk, zoals het Hof in punt 39 van het arrest Ruiz Zambrano trouwens heeft opgemerkt, dat richtlijn 2004/38 niet toepasselijk was op de situatie in die zaak.

20. Dit feit heeft ook de regeringen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend en de Commissie tot de conclusie gebracht dat de feiten die ten grondslag lagen aan de zaak Ruiz Zambrano een zuiver interne kwestie vormden, waarin de door de verwijzende rechter aangevoerde bepalingen van het VWEU over het burgerschap van de Unie geen toepassing konden vinden. [8]

21. Het Hof heeft die redenering niet gevolgd en geoordeeld dat de ontzegging aan Ruiz Zambrano van het verblijfsrecht en de arbeidsvergunning in strijd was met artikel 20 VWEU „aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot *van*

8 — Volgens de rechtspraak kunnen de bepalingen van het VWEU inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen niet worden toegepast op situaties die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen (zie in die zin arresten van 1 april 2008, Regering van de Franse gemeenschap en Waalse regering, C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, punt 33, en 25 juli 2008, Metock e.a., C-127/08, Jurispr. blz. I-6241, punt 77, en arrest McCarthy, reeds aangehaald, punt 45).

de belangrijkste aan de status van burger van de Unie *ontleende rechten ontzeggen*".[9]

22. Volgens het Hof zou een dergelijke weigering er immers toe hebben geleid dat die kinderen, burgers van de Unie, *verplicht* zouden zijn geweest *het grondgebied van de Unie te verlaten* om *hun ouders* te volgen. Tevens bestond het gevaar dat Ruiz Zambrano, indien hem geen arbeidsvergunning werd verleend, niet over voldoende bestaansmiddelen beschikte om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat eveneens tot gevolg zou hebben gehad dat zijn kinderen, burgers van de Unie, verplicht zouden zijn geweest het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden heeft het Hof geoordeeld dat die burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid zouden hebben verkeerd de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.[10]

23. Het Hof lijkt daarmee de kwalificatie „zuiver interne situatie" van een lidstaat af te wijzen wanneer een nationale maatregel tot gevolg heeft dat een burger van de Unie het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd, ongeacht het feit dat hij nog geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer.

24. Deze uitlegging heeft het Hof overigens ook gehanteerd in het arrest McCarthy[11], dat ook kort genoemd wordt in het onderhavige prejudiciële verzoek.

25. In die zaak ging het om een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk die in die lidstaat een sociale uitkering ontving en tevens de Ierse nationaliteit bezat, maar nooit in een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk had verbleven. Nadat zij getrouwd was met een Jamaicaans onderdaan, hebben McCarthy en haar echtgenoot overeenkomstig het Unierecht als burger van de Unie respectievelijk echtgenoot van een burger van de Unie bij de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk een machtiging tot verblijf aangevraagd. Deze aanvragen werden afgewezen. De Supreme Court of the United Kingdom, waarbij hogere voorziening was ingesteld tegen de beslissing inzake McCarthy, heeft het Hof om uitlegging van de bepalingen van richtlijn 2004/38 verzocht.

26. Na de gestelde vragen aldus te hebben geherformuleerd dat die mede betrekking hadden op artikel 21 VWEU[12], heeft het Hof om te beginnen verklaard dat richtlijn 2004/38 niet van toepassing is op een burger van de

9 — Dictum van het arrest Ruiz Zambrano, reeds aangehaald (cursivering van mij). Zie ook punt 42 van dat arrest, dat verwijst naar punt 42 van het arrest van 2 maart 2010, Rottman (C-135/08, Jurispr. blz. I-1449), waarin het Hof heeft geoordeeld dat het duidelijk was dat de situatie van een burger van de Unie die, zoals verzoeker in het hoofdgeding, werd geconfronteerd met een door de autoriteiten van een lidstaat genomen besluit tot intrekking van de naturalisatie dat hem, na het verlies van de nationaliteit van een andere lidstaat die hij vroeger had, in een situatie bracht die kon leiden tot het verlies van de bij artikel 17 EG (thans artikel 20 VWEU) verleende hoedanigheid en de daaraan verbonden rechten, wegens de aard en de gevolgen ervan onder het Unierecht valt.

10 — Arrest Ruiz Zambrano, reeds aangehaald (punt 44).

11 — Reeds aangehaald arrest (punten 46, 47 en 55).

12 — Idem (punt 26).

Unie als McCarthy, die nooit haar recht van vrij verkeer had uitgeoefend en altijd had verbleven op het grondgebied van de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezat. [13]

27. Vervolgens heeft het Hof de toepasselijkheid van artikel 21 VWEU onderzocht, en is het, na te hebben opgemerkt dat het enkele feit dat een burger van de Unie zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend niet kan worden gelijkgesteld met een zuiver interne situatie, nagegaan of enerzijds op grond van het in punt 42 van het arrest Ruiz Zambrano genoemde criterium de betrokken nationale maatregel tot gevolg had dat McCarthy het effectieve genot van de belangrijkste aan haar status van burger van de Unie ontleende rechten werd ontzegd, dan wel anderzijds op grond van het criterium genoemd in de arresten Garcia Avello [14] en Grunkin en Paul [15] die maatregel tot gevolg had dat de uitoefening van haar recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven overeenkomstig artikel 21 VWEU werd belemmerd. [16]

28. Het Hof heeft de mogelijkheid verworpen dat de weigering om de Ierse nationaliteit van McCarthy in aanmerking te nemen in het Verenigd Koninkrijk, om uiteindelijk daar een afgeleid verblijfsrecht voor haar echtgenoot, onderdaan van een derde land, te verkrijgen [17], invloed had „op het recht van [McCarthy] om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten [of] op [een] ander aan haar status van burger van de Unie ontleend recht". [18]

29. Zoals het Hof opmerkte, leidde met name, anders dan hetgeen kenmerkend was in de zaak Ruiz Zambrano, de toepassing van de betrokken nationale maatregel er niet toe dat McCarthy het grondgebied van de Unie moest verlaten, daar zij overeenkomstig een beginsel van internationaal recht op grond van haar nationaliteit van het Verenigd Koninkrijk een onvoorwaardelijk verblijfsrecht in die lidstaat had. [19]

30. In die omstandigheden heeft het Hof geoordeeld dat de persoonlijke situatie van McCarthy geen enkel aanknopingspunt had met een van de situaties waarop het recht van de Unie ziet, zodat artikel 21 VWEU niet van toepassing was op haar. [20]

31. In dit stadium, en los van bepaalde vragen die de genoemde arresten Ruiz Zambrano en

13 — Idem (punten 39 en 43).

14 — Arrest van 2 oktober 2003 (C-148/02, Jurispr. blz. I-11613).

15 — Arrest van 14 oktober 2008 (C-353/06, Jurispr. blz. I-7639).

16 — Arrest McCarthy, reeds aangehaald (punten 49-53).

17 — Zie dienaangaande de herkwalificatie van de aanvraag van McCarthy in de punten 22 en 23 van het arrest McCarthy, reeds aangehaald.

18 — Idem (punt 49).

19 — Idem (punt 50). Zoals vermeld in punt 29 van het arrest McCarthy houdt het betrokken beginsel van internationaal recht, dat is herbevestigd bij artikel 3 van protocol nr. 4 bij het EVRM, in dat een lidstaat zijn eigen staatsburgers niet mag verwijderen of hun het recht van toegang tot zijn grondgebied of het verblijf aldaar ontzeggen.

20 — Idem (punten 55 en 56).

McCarthy kunnen opwerpen [21], kan daaraan nu reeds nuttige informatie worden ontleend voor de beantwoording van de eerste drie prejudiciële vragen.

32. Ten eerste is richtlijn 2004/38 evenmin als in de zaken Ruiz Zambrano en McCarthy van toepassing op de vijf feitelijke situaties die ten grondslag liggen aan het prejudiciële verzoek, aangezien geen van de betrokken burgers van de Unie gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer. De verwijzende rechter erkent dit overigens ook. [22]

33. Ten tweede, en zoals ook de regeringen die opmerkingen voor het Hof hebben ingediend en de Commissie hebben bepleit, lijkt geen van deze vijf zaken te worden gekenmerkt door het gevaar dat het effectieve genot van de belangrijkste aan het burgerschap van de Unie ontleende rechten wordt ontzegd of dat de uitoefening van het recht van de betrokken burgers van de Unie om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten wordt belemmerd.

34. In de eerste plaats bestaat er namelijk wat de situatie van het gezin Dereci betreft geen gevaar dat de weigering van de Oostenrijkse autoriteiten om Dereci een verblijfstitel te verlenen ertoe kan leiden dat de echtgenote en de drie jonge kinderen van Dereci, alle vier burgers van de Unie, het genot van een van de in artikel 20, lid 2, VWEU genoemde rechten wordt ontzegd. Aangaande met name het recht om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven, genoemd in artikel 20, lid 2, sub a, VWEU, geldt dat mevrouw Dereci als Oostenrijks

21 — Twee punten verdienen vermelding. Ten eerste is het niet erg duidelijk waarom het Hof ervoor heeft gekozen de situaties die ten grondslag lagen aan deze twee zaken, te onderzoeken op basis van artikel 20 VWEU of artikel 21 VWEU. Artikel 20, lid 2, VWEU lijkt een opsomming te geven van de rechten die zijn toegekend aan de burgers van de Unie, die nader worden uitgewerkt in de artikelen 21 VWEU-24 VWEU, en heeft dus een ruimere werkingssfeer dan het recht om te reizen en te verblijven van artikel 21, lid 1, VWEU. Evenwel valt niet goed te begrijpen welke van de in artikel 20, lid 2, sub a tot en met d, VWEU genoemde rechten, behalve juist het recht van de burgers van de Unie om te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten, aan de orde kon zijn in de zaken Ruiz Zambrano en McCarthy. Ten tweede lijkt de toevoeging in de motivering van het arrest McCarthy van het criterium „belemmering van de uitoefening van het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten", waardoor een interne situatie wordt verbonden met het recht van de Unie, naast het in het arrest Ruiz Zambrano ontwikkelde criterium, ontzegging van het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, wat het enige echte recht betreft dat de kinderen Ruiz Zambrano potentieel kon worden ontnomen, dat criterium uiteindelijk te versoepelen. Wanneer men het arrest McCarthy in een gegeven situatie zou moeten toepassen, zou een burger van de Unie die zijn recht om vrij te reizen nog niet heeft uitgeoefend, dus binnen de werkingssfeer van het Unierecht kunnen vallen, niet door het bewijs te leveren van een *ontzegging* van het effectieve genot van het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten, maar enkel van het bestaan van een *belemmering* van de uitoefening van die vrijheid. Zo gezien lijkt het arrest McCarthy de in het arrest Ruiz Zambrano vereiste bewijslast dus te verlichten opdat een interne situatie binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie kan vallen.

22 — Volledigheidshalve merk ik op dat richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB L 251, blz. 12) evenmin van toepassing is op de situaties die ten grondslag liggen aan de zaken in het hoofdgeding. De richtlijn heeft weliswaar betrekking op de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen, maar is enkel van toepassing wanneer dezen legaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven, en geldt slechts, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft onderstreept, voor de gezinsleden van die onderdanen die niet het burgerschap van de Unie bezitten en zich op dat grondgebied bij hen voegen.

onderdaan gebruik kan blijven maken van het recht van verblijf in Oostenrijk en van haar recht om vrij te reizen tussen de lidstaten. Dit geldt ook voor haar kinderen, die dit recht vanwege hun leeftijd evenwel niet zonder hun moeder zullen kunnen uitoefenen. Bovendien vloeit, anders dan in de situatie in de zaak Ruiz Zambrano, uit het prejudiciële verzoek voort dat geen van de vier burgers van de Unie ten laste komt van Dereci, onderdaan van een derde land.[23] Wanneer Dereci geen verblijfstitel zou verkrijgen en/of zou worden uitgezet naar Turkije, zouden zijn echtgenote noch zijn kinderen, anders dan de kinderen van Ruiz Zambrano, het gevaar lopen dat zij het grondgebied van de Unie moeten verlaten.

35. In de tweede plaats vertoont de situatie van mevrouw Heiml, Sri Lankaans onderdaan, en Maduike, Nigeriaans onderdaan, beiden echtgenoten van burgers van de Unie, een zekere overeenkomst met die van de echtgenoot van McCarthy. Net als in de zaak die heeft geleid tot het arrest McCarthy, bevond noch de echtgenoot van mevrouw Heiml noch de echtgenote van Maduike, die volgens de verwijzende rechter beiden vast werk in Wenen hebben, zich in de situatie dat zij het grondgebied van de Unie moeten verlaten indien de Oostenrijkse autoriteiten hun respectieve echtgenoten een verblijfsrecht in Oostenrijk zouden weigeren. Voorts zouden die burgers van de Unie zeker niet het genot verliezen van de aan het burgerschap van de Unie ontleende rechten, met name het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten.

36. In de derde plaats is dezelfde oplossing aangewezen met betrekking tot Kokollari en Stevic, beiden meerderjarige kinderen van burgers van de Unie. Met name zou noch de moeder van Kokollari, noch de vader van Stevic verplicht zijn het grondgebied van de Unie te verlaten wanneer hun meerderjarige kinderen niet in Oostenrijk konden blijven of Oostenrijk konden binnenkomen, daar die burgers van de Unie vanuit economisch en/of juridisch gezichtspunt niet afhankelijk zijn van hun meerderjarige kinderen, onderdanen van derde landen.

37. Het bovenstaande is uiteindelijk eenvoudigweg een toepassing van de in de arresten Ruiz Zambrano en McCarthy gehanteerde criteria. Het uitgangspunt daarbij is dat tot „de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten" in de zin van het arrest Ruiz Zambrano niet het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven behoort, dat is neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in artikel 8, lid 1, EVRM.

38. Uit het standpunt van het Hof in deze twee arresten, met name uit de redenering in het arrest McCarthy, volgt namelijk dat het recht op eerbiediging van het familie- en

23 — Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van Dereci voor het Hof aangegeven dat Dereci een onderhoudsverplichting jegens zijn kinderen heeft. Hiervan blijkt evenwel niet uit de feitelijke vaststellingen van de verwijzende rechter.

gezinsleven op zich niet voldoende is om de situatie van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend en/of in voorkomend geval zich niet ziet verstoken van het effectieve genot van een van de andere in artikel 20, lid 2, sub b tot en met d, VWEU genoemde rechten [24], binnen de werkingssfeer van het Unierecht te brengen.

39. Dit standpunt vindt zijn verklaring minder in de eerbiediging van de tekst van artikel 20, lid 2, VWEU, waarvan de opsomming van de rechten van de burgers van de Unie duidelijk niet uitputtend is [25], dan in het streven ervoor te zorgen dat de bevoegdheden van de Unie en haar instellingen niet treden in de bevoegdheden van de lidstaten op het gebied van immigratie, en evenmin — gelet op de artikelen 6, lid 1, VEU en 51, lid 2, van het Handvest van de grondrechten [26] — in die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op het gebied van de bescherming van de grondrechten.

40. Wat met name het gezinsleven betreft, is de daaraan door deze drie rechtsorden — de nationale, die van de Unie en die van het EVRM — verleende bescherming aanvullend. In het geval van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van een van de in het VWEU neergelegde vrijheden, wordt het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven thans dus beschermd op nationaal niveau en op het niveau van het Unierecht. [27] In het geval van een burger die geen gebruik heeft gemaakt van een van die vrijheden, wordt die bescherming gewaarborgd op nationaal niveau en door het EVRM. [28]

41. Derhalve kan niet worden uitgesloten dat in de zaken van het hoofdgeding de weigering van een verblijfstitel en/of de uitzettingsbevelen gericht tot sommige verzoekers in het hoofdgeding, ouder, kind of huwelijkspartner van een onderdaan van een lidstaat, afbreuk zouden kunnen doen aan de eerbiediging van het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8, lid 1, EVRM.

24 — Namelijk respectievelijk het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar de burger van de Unie verblijf houdt, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat, het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat, en het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

25 — De tweede zin van artikel 20, lid 2, VWEU vermeldt namelijk dat de burgers van de Unie „onder andere" de sub a tot en met d van die bepalingen genoemde rechten hebben. Krachtens artikel 25, tweede alinea, VWEU, kan evenwel enkel de Raad na goedkeuring door het Europees Parlement met eenparigheid van stemmen bepalingen vaststellen „ter aanvulling van de" in artikel 20, lid 2, VWEU „vermelde rechten".

26 — Volgens die bepalingen breidt het Handvest het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, schept het geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken.

27 — Zie met name dienaangaande arrest van 11 juli 2002, Carpenter (C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 41), en arrest Metock e.a., reeds aangehaald (punt 56), evenals de bepalingen van richtlijn 2004/38.

28 — Zie arrest Metock e.a., reeds aangehaald (punten 77-79).

42. Een dergelijke schending zou evenwel voortvloeien uit verplichtingen die de Republiek Oostenrijk op grond van het EVRM en niet als lidstaat van de Unie heeft. Het onderzoek ervan behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties en in voorkomend geval van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. [29]

43. Niettegenstaande het voorgaande kan ik niet buiten beschouwing laten dat de gevolgen van een toepassing zonder meer van de arresten Ruiz Zambrano en McCarthy in de zaken van het hoofdgeding een aantal onduidelijkheden meebrengen, die men problematisch of ten minste paradoxaal zou kunnen noemen.

44. Een daarvan is het feit dat de betrokken burgers van de Unie, om daadwerkelijk op het grondgebied van de Unie een gezinsleven te kunnen hebben, *verplicht* zijn een van de in het VWEU geregelde verkeersvrijheden uit te oefenen. Wanneer mevrouw Dereci en haar kinderen, de echtgenoot van mevrouw Heiml of de echtgenote van Maduike zich bijvoorbeeld in Duitsland vestigen of diensten gaan aanbieden gericht op een lidstaat, zal hun situatie binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen en zullen zij dus, zoals de Commissie erkent, hoogstwaarschijnlijk in aanmerking kunnen komen voor gezinshereniging met hun respectieve echtgenoten. [30] Die burgers van de Unie zouden daarna ook kunnen terugkeren naar hun lidstaat van herkomst, vergezeld van hun naaste verwanten, onafhankelijk van het verrichten van een economische activiteit in die lidstaat, waarbij zo'n soort situatie niet als een zuiver interne situatie kan worden beschouwd. [31]

45. Wanneer men zich beperkt tot het gezin Dereci, dat net als in de zaak Ruiz Zambrano jonge kinderen telt, burgers van de Unie, zou het burgerschap van de Unie van mevrouw Dereci paradoxaal genoeg kunnen worden gezien als factor die de gezinshereniging belemmert en/of uitstelt. Terwijl na het arrest Ruiz Zambrano de kinderen, burgers van de Unie, van de echtgenoten Zambrano, allebei onderdaan van een derde land, namelijk onmiddellijk betrekkingen kunnen blijven onderhouden met beide ouders in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten en op het grondgebied waarvan zij verblijven, is daarentegen het gezinsleven van de drie jonge

29 — Zie in die zin ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak die heeft geleid tot het arrest McCarthy, reeds aangehaald (punt 60). In dit verband merk ik op dat het Oostenrijkse recht weliswaar eist dat de nationale autoriteiten de redenen voor weigering van een verblijfstitel aan een staatsburger van een derde land afwegen tegen de noodzaak tot eerbiediging van het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, maar dat uit de informatie van de verwijzende rechter niet duidelijk voortvloeit dat dit is gebeurd in de gevallen van Kokollari en Maduike. In het geval van het gezin Dereci is het evenmin zeker dat de nationale autoriteiten zijn nagegaan of de weigering van de verblijfstitel, ten dele wegens door de niet-naleving van de strenge eisen die de Oostenrijkse wettelijke regeling stelt op het punt van de hoogte van de voor een dergelijk gezin benodigde inkomsten, evenredig is aan het vereiste van de bescherming van het gezinsleven. Hoe dan ook, zoals gezegd dient de nationale rechter dat onderzoek te verrichten, in voorkomend geval onder toezicht van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

30 — Zie de gevolgen van de reeds aangehaalde arresten Carpenter en Metock e.a., alsook van richtlijn 2004/38.

31 — Zie in die zin arrest van 11 december 2007, Eind (C-291/05, Jurispr. blz. I-10719, punten 35-37).

kinderen van het echtpaar Dereci in de praktijk afhankelijk van de uitoefening door hun moeder van een van de in het VWEU neergelegde verkeersvrijheden, en dus hoogstwaarschijnlijk van het feit of zij zich naar een lidstaat buiten Oostenrijk begeeft.

46. Dat betekent mijns inziens evenwel niet dat de draagwijdte van het arrest Ruiz Zambrano beperkt is tot gevallen van minderjarige burgers van de Unie die ten laste komen van een van hun ouders, beiden onderdaan van een derde land, zoals de Oostenrijkse regering ter terechtzitting heeft gesuggereerd.

47. Wat nog steeds het gezin Dereci betreft, staat het mijns inziens dus niet vast dat het antwoord op de eerste prejudiciële vraag hetzelfde zou zijn wanneer bepaalde andere feitelijke omstandigheden anders zouden liggen. Wanneer mevrouw Dereci om welke reden dan ook bijvoorbeeld arbeidsongeschikt zou zijn en dus niet in het levensonderhoud van haar kinderen zou kunnen voorzien, zou er mijns inziens een grote kans bestaan dat de weigering van een verblijfstitel aan haar echtgenoot, en zeker zijn uitzetting naar Turkije, de kinderen van het echtpaar zou beroven van het effectieve genot van de belangrijkste aan het burgerschap van de Unie ontleende rechten door hen in feite te dwingen het grondgebied van de Unie te verlaten. Hoe zou immers een moeder van jonge kinderen zonder eigen middelen, ondanks het recht van verblijf in Oostenrijk dat zij op grond van haar nationaliteit heeft, in het levensonderhoud van haar kinderen kunnen voorzien wanneer zij arbeidsongeschikt is en zich dus ook niet duurzaam met haar gezinsleden in een andere lidstaat kan vestigen?

48. Evenzo zou mijns inziens de weigering van een verblijfstitel aan een onderdaan van een derde land die in economisch en/of juridisch, administratief en affectief opzicht de zorg voor een van zijn ouders, burger van de Unie, op zich zou moeten nemen, ertoe kunnen leiden dat die burger aan hetzelfde risico wordt blootgesteld, namelijk dat hij zich niet langer op zijn status kan beroepen en het grondgebied van de Unie moet verlaten.

49. De diverse specifieke situaties die aan het Hof in opeenvolgende prejudiciële verzoeken zullen worden voorgelegd, zullen dus de exacte draagwijdte van het arrest Ruiz Zambrano bepalen. Ik erken dat deze situatie vanuit het oogpunt van rechtszekerheid niet erg bevredigend is. Door de onderhavige zaken, die minder dan drie maanden na de uitspraak van dat arrest aanhangig zijn gemaakt, krijgt het Hof snel de gelegenheid de grenzen van zijn komende rechtspraak [32] te preciseren. Het antwoord op de eerste vraag, zoals in wezen voorgesteld in de punten 33 tot en met 36 van deze standpuntbepaling, zal ook de door het arrest Ruiz Zambrano gecreëerde rechtsonzekerheid verminderen. Het zal echter niet alle grijze gebieden rond de gevolgen van dat

32 — Andere zaken met betrekking tot de uitlegging van artikel 20 VWEU na het arrest Ruiz Zambrano, reeds aangehaald, zijn momenteel aanhangig bij het Hof: zie de zaken O en S (C-356/11) en L (C-357/11), ingediend op 7 juli 2011.

arrest wegnemen op het punt van de toepassing van het criterium inzake de ontzegging aan een burger van de Unie van het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status ontleende rechten in een aantal situaties als die uiteengezet in de vorige twee punten.

B — *De vierde prejudiciële vraag (uitlegging van de standstillclausules in de context van de Overeenkomst die een associatie tot stand brengt tussen de Unie en de Republiek Turkije)*

50. Gelet op deze opmerkingen en de huidige stand van het recht van de Unie geef ik het Hof in overweging de eerste prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden: Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op een burger van de Unie die de huwelijkspartner, de ouder of het minderjarige kind van een onderdaan van een derde land is, wanneer die burger van de Unie nog nooit zijn recht om zich vrij te verplaatsen op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend en altijd heeft verbleven in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, voor zover op die burger van de Unie geen nationale maatregelen worden toegepast waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status van burger van de Unie ontleende rechten wordt ontzegd of hij wordt belemmerd in de uitoefening van zijn recht vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten.

51. In die omstandigheden behoeft de tweede en de derde vraag van de verwijzende rechter geen beantwoording.

52. Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of in geval van een ontkennend antwoord op de eerste vraag de standstillclausules in respectievelijk artikel 13 van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad, inzake het vrij verkeer van Turkse werknemers, en artikel 41 van het aanvullend protocol, inzake de vrijheid van vestiging, zich ertegen verzetten dat een lidstaat op Turkse onderdanen bij hun eerste binnenkomst strengere nationale regels toepast dan tevoren golden voor hun binnenkomst, hoewel die regels, die de eerste binnenkomst hadden verlicht, pas van kracht zijn geworden nadat de genoemde artikelen in de betrokken lidstaat in werking waren getreden.

53. Zoals gezegd is deze vraag alleen relevant voor de situatie van Dereci, een Turks onderdaan die volgens de informatie van de verwijzende rechter stelt dat hij in loondienst of als zelfstandige beroepswerkzaamheden kan verrichten indien de Oostenrijkse autoriteiten hem een arbeidsvergunning verlenen.

54. Vaststaat dat Dereci zijn aanvraag tot verblijf heeft ingediend onder vigeur van de

Oostenrijkse wet van 1997, die onderdanen van derde staten het recht verleende de beslissing op hun eerste aanvraag om een verblijfstitel op Oostenrijks grondgebied af te wachten. Die wet was een versoepeling van de wet van 1 juli 1993, die van kracht was toen de associatieovereenkomst met de Republiek Turkije in Oostenrijk in werking trad.

55. Evenzo staat vast dat de bepalingen van het NAG, die op 1 januari 2006 in werking zijn getreden, het aan onderdanen van derde staten als Dereci toegekende recht, dat is ingevoerd onder de Oostenrijkse wet van 1997, om de beslissing op hun eerste aanvraag om een verblijfstitel af te wachten op Oostenrijks grondgebied, hebben ingetrokken.

56. Uit het dossier blijkt ook dat het verblijf van Dereci vanaf 1 januari 2006 illegaal is geworden, juist omdat op 31 december 2005 nog niet was beslist over zijn op 24 juni 2004 onder de Oostenrijkse wet van 1997 ingediende aanvraag.

57. Bij de vraag gaat het er dus om te vernemen of de verwijzende rechter op grond van de standstillclausules van artikel 13 van besluit nr. 1/80 en artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, voor zover van toepassing op de eerste binnenkomst van een Turks onderdaan op het grondgebied van een lidstaat, de thans volgens het NAG geldende verplichting voor een dergelijke onderdaan om tijdens de behandeling van zijn aanvraag om een verblijfstitel in Oostenrijk in het buitenland te blijven of het Oostenrijkse grondgebied te verlaten, mag opheffen. [33]

58. In dit verband breng ik in herinnering dat ingevolge artikel 13 van besluit nr. 1/80 de lidstaten en de Republiek Turkije geen nieuwe beperkingen mogen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn.

59. Ingevolge artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol voeren de overeenkomstsluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverrichting.

60. Het lijdt geen twijfel dat de litigieuze bepalingen van het NAG nieuwe beperkingen vormen in de zin van artikel 13 van besluit nr. 1/80, voor zover ze de situatie van Turkse werknemers raken, en ook in de zin van

33 — Hoewel dat niet wordt betwist, breng ik in herinnering dat artikel 13 van besluit nr. 1/80 en artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol door Turkse staatsburgers rechtstreeks kunnen worden ingeroepen voor de nationale rechterlijke instanties om met de ondubbelzinnige standstillclausules van deze bepalingen van het Unierecht strijdige bepalingen van nationaal recht buiten toepassing te laten: zie onder meer arrest van 21 oktober 2003, Abatay e.a. (C-317/01 en C-369/01, Jurispr. blz. I-12301, punten 58 en 117).

artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, voor zover ze betrekking hebben op Turkse onderdanen die gebruik willen maken van de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting op grond van de associatieovereenkomst, daar zij zijn vastgesteld na de inwerkingtreding van die artikelen.

61. Deze beoordeling wordt niet ontkracht door het feit, waarop de verwijzende rechter heeft gewezen, dat de bepalingen van het NAG de voor Turkse onderdanen geldende voorwaarden hebben aangescherpt, niet ten opzichte van de in Oostenrijk ten tijde van de inwerkingtreding van artikel 13 van besluit nr. 1/80 en artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol toepasselijke bepalingen (namelijk die van de wet van 1 juli 1993), maar ten opzichte van de gunstigere bepalingen die zijn vastgesteld na de inwerkingtreding van die regelingen in Oostenrijk (dat wil zeggen die van de wet van 1997).

62. Een dergelijke oplossing is door het Hof namelijk reeds gehanteerd in het arrest Toprak en Oguz [34] en is in mijn ogen volkomen gerechtvaardigd, gelet op het vereiste dat de lidstaten na de inwerkingtreding van die regelingen op hun grondgebied zich niet verwijderen van het doel om de geleidelijke verwezenlijking van de aan de Turkse onderdanen in de Unie toegekende economische vrijheden niet te bemoeilijken, zoals door terug te komen van bepalingen die zij ten gunste van die onderdanen hebben aangenomen. [35]

63. Voorts heeft het Hof inzake artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol herhaaldelijk geoordeeld dat het in dat artikel voorziene verbod mede betrekking heeft op nieuwe beperkingen betreffende de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating tot de betrokken lidstaat van Turkse onderdanen die voornemens zijn er gebruik te maken van de vrijheid van vestiging. [36]

64. Deze bepaling botst dus niet met de bevoegdheid van de lidstaten tot regeling van het recht van vestiging. [37] Volgens het Hof werkt zij eenvoudig als een quasiprocedurele regeling die ratione temporis voorschrijft op basis van welke bepalingen van een lidstaat de situatie moet worden beoordeeld van een Turks onderdaan die gebruik wil maken van

34 — Arrest van 9 december 2010 (C-300/09 en C-301/09, Jurispr. blz. I-12845, punten 54 en 60).

35 — Idem (punten 52 en 55).

36 — Zie in die zin onder meer arresten van 20 september 2007, Tum en Dari (C-16/05, Jurispr. blz. I-7415, punt 69); 17 september 2009, Sahin (C-242/06, Jurispr. blz. I-8465, punt 64), en 29 april 2010, Commissie/Nederland (C-92/07, Jurispr. blz. I-3683, punt 47).

37 — Zie in die zin arresten van 19 februari 2009, Soysal en Savatli (C-228/06, Jurispr. blz. I-1031, punt 47), en 21 juli 2011, Oguz (C-186/10, Jurispr. blz. I-6957, punt 26).

de vrijheid van vestiging in een lidstaat [38], ongeacht of zijn verblijf in die lidstaat al dan niet legaal is. [39]

65. Wat dit laatste punt betreft merk ik nog op dat de betrokkene in de zaak die heeft geleid tot het arrest Savas [40], zich had beroepen op de standstillclausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol nadat hij de nationale immigratievoorschriften had geschonden door meer dan tien jaar illegaal op het grondgebied van een lidstaat te verblijven. Dit was voor het Hof evenwel geen grond zijn beroep op de in die bepaling voorziene procedurele regel af te wijzen.

66. Ook in de zaak Tum en Dari was een beroep op de standstillclausule van artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol aan de orde, door twee Turkse onderdanen die in strijd met een uitzettingsbevel na verwerping van hun asielaanvraag in een lidstaat hadden verbleven. In zijn arrest heeft het Hof uitdrukkelijk het argument afgewezen dat een Turks onderdaan zich alleen dan op de standstillbepaling mag beroepen als hij de lidstaat legaal is binnengekomen. [41]

67. Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol zou mijns inziens bijgevolg van toepassing kunnen zijn op Dereci, wiens situatie enige gelijkenis vertoont met die in de zaak Tum en Dari.

68. In die omstandigheden zou het niet strikt noodzakelijk zijn te antwoorden op het onderdeel van de vierde vraag dat betrekking heeft op de uitlegging van artikel 13 van besluit nr. 1/80, aangezien dat artikel niet tegelijk kan worden toegepast met artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol. [42]

69. In dit verband merk ik echter op dat verschillende regeringen in hun opmerkingen voor het Hof hebben gewezen op het feit dat de standstillclausule van artikel 13 van besluit nr. 1/80 niet ten goede kan komen aan Turkse onderdanen die zich qua verblijf in een illegale situatie bevinden. Die uitlegging zou voortvloeien uit de tekst van die bepaling, en uit punt 84 van het arrest Abatay e.a.

70. Indien men die opvatting zou delen, zou daaruit volgen dat die clausule een andere draagwijdte heeft dan artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol.

38 — Reeds aangehaalde arresten Tum en Dari (punt 55) en Oguz (punt 28).

39 — Reeds aangehaalde arresten Tum en Dari (punt 59) en Oguz (punt 33).

40 — Arrest van 11 mei 2000 (C-37/98, Jurispr. blz. I-2927).

41 — Reeds aangehaald arrest (punten 59 en 64-67).

42 — Zie arrest Abatay e.a., reeds aangehaald (punt 86).

71. Een dergelijke uitlegging zou in strijd zijn met een lijn in de rechtspraak, waarin de strekking van deze twee standstillclausules wordt gelijkgesteld [43] en waarin het Hof ook heeft geoordeeld dat artikel 13 van besluit nr. 1/80 alle nieuwe beperkingen van de uitoefening van het vrij verkeer van werknemers verbiedt, met inbegrip van die welke betrekking hebben op de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating tot het grondgebied van een lidstaat [44], zoals het ook heeft beslist met betrekking tot artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol.

72. Zonder dat die kwestie hoeft te worden opgelost, wijs ik er evenwel slechts op dat, zoals volgt uit de verwijzingsbeslissing en zoals Dereci en de Commissie ter terechtzitting hebben gesteld, Dereci tot en met 31 december 2005 legaal op het Oostenrijkse grondgebied heeft verbleven en zijn verblijf pas vanaf 1 januari 2006 illegaal is geworden vanwege het feit dat hij in strijd met de litigieuze bepalingen van het NAG op dat grondgebied de behandeling van zijn verzoek om gezinshereniging heeft afgewacht. Mijns inziens kan men aan een Turks onderdaan die zich wil beroepen op artikel 13 van besluit nr. 1/80, echter niet tegenwerpen dat zijn verblijf op het grondgebied van een lidstaat illegaal is op grond dat dit voortvloeit uit de toepassing van wettelijke bepalingen van die lidstaat waarvan de verenigbaarheid met het verbod voor die lidstaat om nieuwe beperkingen in de zin van artikel 13 van besluit nr. 1/80 vast te stellen nu juist aan de orde wordt gesteld door een nationale rechterlijke instantie. Een andere conclusie zou er zonder meer op neerkomen dat die bepaling haar nuttige werking wordt ontnomen.

73. Daarom stel ik voor de vierde vraag van de verwijzende rechter als volgt te beantwoorden: Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol en artikel 13 van besluit nr. 1/80 moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich in het geval van een Turks onderdaan als Dereci ertegen verzetten dat op een dergelijke onderdaan bij eerste binnenkomst strengere nationale regels worden toegepast dan tevoren golden voor een dergelijke binnenkomst, hoewel de nationale wettelijke bepalingen die de eerste binnenkomst hadden verlicht, pas van kracht zijn geworden nadat de betrokken artikelen betreffende de associatie met de Republiek Turkije in de betrokken lidstaat in werking waren getreden.

43 — Zie onder meer arrest Toprak en Oguz, reeds aangehaald (punt 54).

44 — Zie arrest Commissie/Nederland, reeds aangehaald (punt 49). Zie ook in die zin arrest Toprak en Oguz, reeds aangehaald (punt 45).

III — Conclusie

74. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Verwaltungsgerichtshof te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het niet van toepassing is op een burger van de Unie die de huwelijkspartner, de ouder of het minderjarige kind van een onderdaan van een derde land is, wanneer die burger van de Unie nog nooit zijn recht om zich vrij te verplaatsen op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend en altijd heeft verbleven in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, voor zover op die burger van de Unie geen nationale maatregelen worden toegepast waardoor hem het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status van burger van de Unie ontleende rechten wordt ontzegd of hij wordt belemmerd in de uitoefening van zijn recht vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten.

2) Artikel 41, lid 1, van het aanvullend protocol, ondertekend op 23 november 1970, gehecht aan de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije, ondertekend te Ankara op 12 september 1963, en artikel 13 van besluit nr. 1/80 van 19 september 1980 betreffende de ontwikkeling van de Associatie, genomen door de Associatieraad die is ingesteld bij de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich in het geval van een Turks onderdaan als Dereci ertegen verzetten dat op een dergelijke onderdaan bij zijn eerste binnenkomst strengere nationale regels worden toegepast dan tevoren golden voor een dergelijke binnenkomst, hoewel de nationale wettelijke bepalingen die de eerste binnenkomst hadden verlicht, pas van kracht zijn geworden nadat de betrokken artikelen betreffende de Associatie met de Republiek Turkije in de betrokken lidstaat in werking waren getreden."