# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER

van 8 mei 2001 [1]

1. Door hun tussenpositie binnen het gemeenschapsrecht lenen de associatieovereenkomsten zich voor vergelijking met de uit het Verdrag voortgekomen beginselen. [2]

2. Of zij nu behoren tot de categorie van overeenkomsten die met het oog op de ontwikkelingssamenwerking zijn gesloten of tot de categorie van de zogenoemde „pre-toetredings"-overeenkomsten [3], hun uitlegging vergt dikwijls zorgvuldig onderzoek van de onderdelen waarop zij zich van de traditionele gemeenschapsrechtelijke beginselen onderscheiden, temeer nu sommige van die beginselen, aangepast aan de specifieke doelstellingen van de overeenkomsten, daarin nochtans een belangrijke plaats innemen.

3. Van die beginselen is het vrije personenverkeer het meest in de rechtspraak van het Hof aan de orde geweest. Het vrije werknemersverkeer in het bijzonder heeft een groot aantal arresten opgeleverd, die zijn gewezen naar aanleiding van de overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije. [4]

4. De onderhavige zaak schaart zich qua onderwerp, het vrije personenverkeer en het daarmee verbonden recht op toelating en verblijf, in de rij van die eerdere arresten. In andere opzichten onderscheidt zij zich daarvan.

5. De bepalingen van de Europa-overeenkomsten die thans in geding zijn, betreffen niet meer het vrije werknemersverkeer, maar de vrijheid van vestiging. De onderdanen van derde landen die zich erop beroepen, willen zich op het grondgebied van een lidstaat vestigen om aldaar als zelfstandige een beroepsactiviteit uit te oefenen. Ondanks eenzelfde terminologie, is het juridische regime van de vrijheid van vestiging waarom het in het hoofdgeding gaat, zuiver gesproken niet hetzelfde als dat waarin het Verdrag ten behoeve van de gemeenschapsonderdanen voorziet.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — De associatieovereenkomst moet „alle ruimte bestrijken tussen handelsverdrag en toetredingsverdrag" (Hallstein, W., aangehaald door Blumann, C., in de algemene conclusies tijdens het colloquium „Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: essai de clarification", *Actes du colloque*, Bruylant, 1999, blz. 319). Blumann voegt daaraan toe dat de associatieovereenkomst in de oorspronkelijke opzet „alles moest bestrijken wat verder gaat dan de handelsovereenkomst maar halt houdt bij uitbreiding" (ibidem).

3 — Flamand-Lévy, B., „Essai de typologie des accords externes", *Actes du colloque*, reeds aangehaald, blz. 66.

4 — PB 1964, 217, blz. 3687; hierna: „overeenkomst EEG-Turkije".

6. Een andere bijzonderheid van het onderhavige geschil is dat hier prostitutie de beroepsactiviteit is. Gezien de onduidelijkheid waarmee deze beroepsuitoefening is omgeven, de bezorgdheid die zij oproept vanuit het oogpunt van de menselijke waardigheid en de implicaties ervan voor de openbare orde, is prostitutie in vele opzichten een activiteit die zich niet zo aanstonds onder een bepaald juridisch regime laat onderbrengen.

## I — De feiten en het hoofdgeding

7. De partijen in het hoofdgeding zijn twee Poolse onderdanen, A. M. Jany en K. A. Szepietowska, en vier Tsjechische onderdanen, E. Padevetova, R. Zacalova, Z. Hrubcinova en S. Überlackerova [5], enerzijds, en de staatssecretaris van Justitie anderzijds. [6] Genoemde onderdanen van derde landen hebben zich op verschillende tijdstippen, gelegen tussen mei 1993 en oktober 1996, in Nederland gevestigd op grond van de Vreemdelingenwet, en zij werken allen als prostituee in Amsterdam.

8. Bij de korpschef van de politieregio Amsterdam-Amstelland hebben zij een vergunning tot verblijf aangevraagd met als doel het verrichten van zelfstandige arbeid als prostituee. Die aanvragen werden door de immigratie- en naturalisatiedienst van het ministerie van Justitie afgewezen. [7] Daarop dienden eiseressen bij dezelfde instantie bezwaarschriften tegen deze besluiten in, die bij besluiten van 6 februari 1997 eveneens ongegrond werden verklaard op grond dat prostitutie een verboden activiteit of althans geen maatschappelijk geaccepteerde vorm van beroepsuitoefening is en niet als reguliere arbeid of als vrij beroep kan worden beschouwd.

9. Bij vonnissen van 1 juli 1997 heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage de beroepen tegen de afwijzende besluiten van 6 februari 1997 van de Nederlandse autoriteiten gegrond verklaard en de besluiten wegens een motiveringsgebrek vernietigd.

10. Bij besluiten van 12 en 23 juni en 3 en 9 juli 1998 heeft de IND de bezwaren van eiseressen opnieuw alle ongegrond verklaard.

11. De door eiseressen voor de verwijzende rechter ingestelde beroepen strekken tot vernietiging van deze nieuwe besluiten van de Nederlandse autoriteiten.

5 — Ook aangeduid als „eiseressen".

6 — Hierna: „staatssecretaris".

7 — Hierna: „IND".

12. Aan het bepaalde in artikel 44 van de Europa-Overeenkomst van 16 december 1991 waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen [8], anderzijds, en artikel 45 van de Europa-Overeenkomst van 4 oktober 1993, waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Tsjechische Republiek [9], anderzijds, menen eiseressen rechtstreeks een recht te ontlenen op toelating tot Nederland als zelfstandig prostituee, in het bijzonder een recht op een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke het Koninkrijk der Nederlanden aan de eigen onderdanen verleent.

13. Volgens hen heeft het begrip „economische activiteiten anders dan in loondienst" in de associatieovereenkomsten geen andere betekenis dan het begrip „werkzaamheden anders dan in loondienst" in de zin van artikel 52, tweede alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 43, tweede alinea, EG), waarin de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging wordt afgebakend.

14. Voorts menen eiseressen te hebben aangetoond, dat zij werkelijk als zelfstandige werkzaam zijn en dat zij aan alle daarvoor geldende wettelijke verplichtingen voldoen. Hun status van zelfstandige kan niet in twijfel worden getrokken op grond dat hun activiteiten weinig investeringen vergen en dat de factor arbeid overwegend is. Volgens eiseressen heeft de staatssecretaris dan ook ten onrechte de nadruk gelegd op het oprichten en beheren van een onderneming.

15. De staatssecretaris heeft voor de verwijzende rechter aangevoerd, dat prostitutie geen economische activiteit is die onder de werkingssfeer van de associatieovereenkomsten valt. Zo prostitutie in die overeenkomsten niet expliciet wordt uitgesloten, is dit omdat prostitutie op het grondgebied van de meeste overeenkomstsluitende partijen reeds bij wet verboden is.

16. Volgens de staatssecretaris brengt de toelating in Nederland van prostituees uit de associatielanden het risico van fraude met zich doordat het bestaan van een zelfstandige onderneming of de deelneming in een vennootschap kan worden gefingeerd teneinde een verblijfsrecht op grond van de associatieovereenkomst te verkrijgen. Zo is het bijvoorbeeld oncontroleerbaar, of eiseressen werkelijk als zelfstandige werken en of zij uit vrije wil naar Nederland zijn gekomen. Evenmin is na te gaan of zij vrijelijk over hun eigen inkomsten kunnen beschikken dan wel zijn geronseld door een exploitant aan wie zij een deel van hun inkomsten moeten afstaan.

17. De staatssecretaris is van oordeel, dat zelfs indien men ervan uitgaat dat prostitutie een economische activiteit in de zin van de associatieovereenkomsten is, het

8 — PB 1993, L 348, blz. 2; hierna: „overeenkomst EG-Polen".

9 — PB 1994, L 360, blz. 2; hierna: „overeenkomst EG-Tsjechische Republiek".

niettemin een feit blijft, dat eiseressen zich in casu op aan die overeenkomsten ontleende rechten beroepen zonder dat zij de intentie hebben een eigen onderneming op te richten en te beheren. Eiseressen verblijven slechts voor een korte periode van het jaar in Nederland en brengen „in hoofdzaak de eigen arbeid in en geen risicodragend kapitaal".

## II — Juridisch kader

### A — *De communautaire regeling*

De overeenkomst EG-Polen

18. Overeenkomstig artikel 121 is de overeenkomst EG-Polen op 1 februari 1994 in werking getreden.

19. Volgens de preambule van deze overeenkomst [10] [hebben] de overeenkomstsluitende partijen

„erken[d] dat de Gemeenschap en Polen deze [hun traditionele] banden wensen te versterken en nauwe, duurzame betrekkingen tot stand willen brengen op grond van wederkerigheid, waardoor Polen zal kunnen deelnemen aan het proces van Europese integratie, en aldus de betrekkingen versterken en uitbreiden die in het verleden tot stand zijn gebracht [...];

[...]

gelet op de economische en sociale verschillen tussen de Gemeenschap en Polen en daarbij erken[d] dat de doelstellingen van deze associatie dienen te worden verwezenlijkt door middel van passende bepalingen in deze overeenkomst;

[...]

erken[d] dat het lidmaatschap van de Gemeenschap het einddoel van Polen is en dat deze associatie, naar het oordeel van de partijen, ertoe zal bijdragen dit doel te verwezenlijken".

20. Volgens artikel 1, lid 2, heeft de associatieovereenkomst onder meer tot doel, de

10 — Tweede, twaalfde en vijftiende overweging van de preambule.

uitbreiding van de handel en harmonische economische betrekkingen tussen partijen te bevorderen en daarmee de dynamische economische ontwikkeling en welvaart in Polen te stimuleren, alsmede een passend kader tot stand te brengen voor de geleidelijke integratie van Polen in de Gemeenschap.

21. De relevante bepalingen van de overeenkomst EG-Polen zijn te vinden in titel IV: „Het verkeer van werknemers, de vestiging, het verrichten van diensten".

22. Artikel 44, leden 3 en 4, van de overeenkomst EG-Polen, dat is opgenomen in hoofdstuk II, „Vestiging", bepaalt:

„3. Elke lidstaat verleent vanaf de inwerkingtreding van deze overeenkomst voor de vestiging van Poolse vennootschappen en onderdanen in de zin van artikel 48 een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke aan de eigen vennootschappen en onderdanen wordt verleend en verleent voor de activiteiten van op zijn grondgebied gevestigde Poolse vennootschappen en onderdanen een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke aan de eigen vennootschappen en onderdanen wordt verleend.

4. In deze overeenkomst wordt verstaan onder:

a) ‚vestiging':

i) voor onderdanen, het recht op toegang tot en uitoefening van economische activiteiten anders dan in loondienst, alsmede het recht ondernemingen, met name vennootschappen, waarover zij zeggenschap hebben, op te richten en te beheren. De toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de exploitatie van een handelsonderneming door onderdanen strekt zich niet uit tot het zoeken naar of het aannemen van werk op de arbeidsmarkt en geeft evenmin recht op toegang tot de arbeidsmarkt van een andere partij. Het bepaalde in dit hoofdstuk is niet van toepassing op degenen die niet uitsluitend zelfstandig zijn;

[...]

c) ‚economische activiteiten': met name activiteiten van industriële aard, activiteiten van commerciële aard, activiteiten van het ambacht en activiteiten van de vrije beroepen."

23. Artikel 53, lid 1, van de overeenkomst EG-Polen luidt: „De bepalingen van dit

hoofdstuk zijn van toepassing onder voorbehoud van de beperkingen die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid."

24. Artikel 58, lid 1, van de overeenkomst EG-Polen, opgenomen in hoofdstuk IV, „Algemene bepalingen", luidt:

„Voor de toepassing van titel IV van deze overeenkomst belet geen enkele bepaling van de overeenkomst de partijen hun wetten en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf, tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden, de vestiging van natuurlijke personen en het verrichten van diensten toe te passen, mits zij dat niet op zodanige wijze doen dat de voor een partij uit een specifieke bepaling van de overeenkomst voortvloeiende voordelen teniet worden gedaan of beperkt. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 53."

De overeenkomst EG-Tsjechische Republiek

25. Overeenkomstig artikel 123 is de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek op 1 februari 1995 in werking getreden.

26. De hiernavolgende bepalingen van de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek zijn, op enkele redactionele afwijkingen na, gelijkluidend aan de overeenkomstige bepalingen in de overeenkomst EG-Polen, waarbij alleen de nummering van de overwegingen in de preambule (behalve de tweede) en van de artikelen anders zijn.

27. Volgens de preambule van deze overeenkomst [11] [hebben] de overeenkomstsluitende partijen

„erken[d] dat de Gemeenschap en de Tsjechische Republiek deze [hun traditionele] banden wensen te versterken en nauwe, duurzame betrekkingen tot stand willen brengen op grond van wederkerigheid, waardoor de Tsjechische Republiek zal kunnen deelnemen aan het proces van Europese integratie, en aldus de betrekkingen versterken en uitbreiden die in het verleden tot stand zijn gebracht [...];

[...]

gelet op de economische en sociale verschillen tussen de Gemeenschap en de Tsjechische Republiek en daarbij erken[d] dat de doelstellingen van deze associatie dienen te worden verwezenlijkt door middel van passende bepalingen in deze overeenkomst;

[...]

11 — Tweede, vijftiende en achttiende overweging van de considerans.

erken[d] dat het lidmaatschap van de Gemeenschap het einddoel van de Tsjechische Republiek is en dat deze associatie, naar het oordeel van de partijen, ertoe zal bijdragen dit doel te verwezenlijken".

28. Volgens artikel 1, lid 2, heeft de associatieovereenkomst onder meer tot doel de uitbreiding van de handel en harmonische economische betrekkingen tussen partijen te bevorderen en daarmee de dynamische economische ontwikkeling en welvaart in de Tsjechische Republiek te stimuleren, alsmede een passend kader tot stand te brengen voor de geleidelijke integratie van de Tsjechische Republiek in de Gemeenschap.

29. De relevante bepalingen van de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek zijn te vinden in titel IV: „Het verkeer van werknemers, de vestiging, het verrichten van diensten".

30. Artikel 45 van de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek, opgenomen in hoofdstuk II, „Vestiging", bepaalt:

„3. Elke lidstaat verleent vanaf de inwerkingtreding van deze overeenkomst voor de vestiging van vennootschappen en onderdanen van de Tsjechische Republiek een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke aan de eigen vennootschappen en onderdanen wordt verleend en verleent voor de activiteiten van op zijn grondgebied gevestigde vennootschappen en onderdanen van de Tsjechische Republiek een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke aan de eigen vennootschappen en onderdanen wordt verleend.

4. In deze overeenkomst wordt verstaan onder:

a) ‚vestiging':

i) voor onderdanen, het recht op toegang tot en uitoefening van economische activiteiten anders dan in loondienst, alsmede het recht ondernemingen, met name vennootschappen, waarover zij zeggenschap hebben, op te richten en te beheren. De toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de exploitatie van een handelsonderneming door onderdanen strekt zich niet uit tot het zoeken naar of het aannemen van werk op de arbeidsmarkt van een andere partij.

Het bepaalde in dit hoofdstuk is niet van toepassing op degenen die niet uitsluitend zelfstandig zijn;

[...]

c) ‚economische activiteiten': met name activiteiten van industriële aard, activiteiten van commerciële aard, activiteiten van het ambacht en activiteiten van de vrije beroepen".

31. Artikel 54, lid 1, van de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek bepaalt: „De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing onder voorbehoud van de beperkingen die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid."

32. Artikel 59, lid 1, van de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek, opgenomen in hoofdstuk IV, „Algemene bepalingen", luidt:

„Voor de toepassing van titel IV van deze overeenkomst belet geen enkele bepaling van de overeenkomst de partijen hun wetten en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf, tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden, de vestiging van natuurlijke personen en het verrichten van diensten toe te passen, mits zij dat niet op zodanige wijze doen dat de voor een partij uit een specifieke bepaling van de overeenkomst voortvloeiende voordelen teniet worden gedaan of beperkt. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de toepassing van artikel 54."

B — *De Nederlandse regelgeving*

33. Volgens artikel 11, lid 5, van de Vreemdelingenwet [12] kan het verlenen van een vergunning tot verblijf in Nederland aan een vreemdeling worden geweigerd op gronden aan het algemeen belang ontleend.

34. Blijkens de verwijzingsbeschikking is de uitlegging die de staatssecretaris aan deze bepaling geeft, neergelegd in hoofdstuk B 12 van de Vreemdelingencirculaire 1994. [13] Deze uitlegging houdt in dat vreemdelingen niet voor toelating in aanmerking komen, tenzij met hun aanwezigheid op het nationaal grondgebied een wezenlijk nationaal economisch belang is gediend, dan wel klemmende redenen van humanitaire aard of verplichtingen voortvloeiende uit internationale overeenkomsten tot toelating nopen. [14]

35. Ingevolge de Vreemdelingencirculaire [15] moeten onderdaan van een derde land waarmee de Europese Gemeenschap-

12 — Hierna: „Vreemdelingenwet".

13 — Hierna: „Vreemdelingencirculaire".

14 — Volgens de Nederlandse regering geldt de voorwaarde dat de aanvraag voor een verblijfsvergunning een „wezenlijk Nederlands economisch belang" dient, niet ten aanzien van onderdanen van de verdragspartijen die economische activiteiten [anders dan in loondienst] verrichten (punt 28 van haar schriftelijke opmerkingen).

15 — Hoofdstuk B 12, paragraaf 4.2.3.

pen en hun lidstaten een Associatieovereenkomst hebben gesloten, zoals de Republiek Polen en de Tsjechische Republiek, die zich uit hoofde van die overeenkomsten in Nederland wensen te vestigen:

a) voldoen aan de algemene voorwaarden die gelden voor toelating als zelfstandige en aan de algemene vereisten die voor de uitoefening van de betrokken activiteit gelden,

b) beschikken over voldoende middelen van bestaan, en

c) geen gevaar vormen voor de openbare rust, openbare orde of nationale veiligheid.

36. Volgens de Vreemdelingencirculaire wordt een aanvraag tot vestiging niet ingewilligd, wanneer de door de aanvrager voorgenomen activiteit gewoonlijk in loondienst wordt verricht. Ten bewijze van het tegendeel kan de vreemdeling stukken overleggen die zo veel mogelijk van onafhankelijke personen of instanties afkomstig zijn en waarin de door hem uit te oefenen functie wordt aangegeven, zoals een bewijs van inschrijving in het handelsregister van de Kamer van Koophandel of een bewijs van inschrijving bij een beroepsorganisatie, een bewijs van de belastingdienst dat hij belastingplichtig is voor de BTW, kopieën van koop- of huurcontracten van bedrijfspanden of financiële prognoses van accountants of van een administratiekantoor. Bij vermoeden van een „schijnconstructie" dient de aanvraag alsnog te worden voorgelegd aan het ministerie van Economische Zaken, dat dan nagaat of de betrokkene voornemens is een echte zelfstandige activiteit uit te oefenen.

## III — De prejudiciële vragen

37. Van oordeel dat het geschil in het hoofdgeding uitlegging van het gemeenschapsrecht vereist, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende vijf prejudiciële vragen te stellen:

„1) Kunnen Poolse en Tsjechische onderdanen zich rechtstreeks beroepen op de Overeenkomsten in die zin dat zij tegenover een lidstaat er aanspraak op kunnen maken dat zij aan het in artikel 44 van de Overeenkomst-Polen of artikel 45 van de Overeenkomst-Tsjechië vastgelegde recht op toegang tot en uitoefening van economische activiteiten anders dan in loondienst en het recht ondernemingen op te richten en te beheren, ongeacht het op dit punt door de betrokken lidstaat gevoerde beleid, recht op toelating en verblijf ontlenen?

2) Bij bevestigende beantwoording van deze vraag: ontleent een lidstaat aan

artikel 58 van de Overeenkomst-Polen of artikel 59 van de Overeenkomst-Tsjechië de vrijheid het recht op toelating en verblijf te onderwerpen aan nadere voorwaarden, zoals de voorwaarden genoemd in het door Nederland gevoerde beleid, waaronder de voorwaarde dat de vreemdeling door de uitoefening van het bedrijf over voldoende middelen van bestaan (dat wil volgens hoofdstuk A4/4.2.1 Vreemdelingencirculaire 1994 zeggen: een netto-inkomen dat ten minste gelijk is aan het bestaansminimum in de zin van de Algemene Bijstandswet) kan beschikken?

3) Laat artikel 44 van de Overeenkomst-Polen of artikel 45 van de Overeenkomst-Tsjechië toe prostitutie niet te begrijpen onder ‚economische activiteiten anders dan in loondienst' omdat prostitutie niet valt onder de omschrijving in lid 4, aanhef en sub c, van artikel 44 van de Overeenkomst-Polen of artikel 45 van de Overeenkomst-Tsjechië, om redenen van zedelijke aard, omdat prostitutie in (de meeste van) de Associatielanden verboden is en omdat prostitutie moeilijk controleerbare problemen doet rijzen met betrekking tot de handelingsvrijheid en de zelfstandigheid van prostituees?

4) Laten artikel 43 EG (voorheen 52 EG-Verdrag) en artikel 44 van de Overeenkomst-Polen of artikel 45 van de Overeenkomst-Tsjechië toe tussen de daarin respectievelijk voorkomende begrippen ‚werkzaamheden anders dan in loondienst' en ‚economische activiteiten anders dan in loondienst' een zodanig onderscheid te maken dat de als zelfstandige uitgeoefende activiteiten van een prostituee wél onder het in het in artikel 43 EG (voorheen 52 EG-Verdrag) voorkomende begrip vallen, maar niet onder het in genoemd artikel van de Overeenkomsten voorkomende begrip vallen?

5) Indien het antwoord op de voorgaande vraag luidt dat het daarin bedoelde onderscheid toelaatbaar is:

a) verdraagt het zich met artikel 44 van de Overeenkomst-Polen of artikel 45 van de Overeenkomst-Tsjechië en de door deze bepaling beoogde vrijheid van vestiging aan de zelfstandige, waarop lid 3 van deze bepaling het oog heeft, minimumeisen ten aanzien van de omvang van de werkzaamheden te stellen en voorts beperkingen te stellen zoals:

— de ondernemer moet geschoolde arbeid inbrengen,

— er moet sprake zijn van een ondernemingsplan,

— de ondernemer moet zich (eveneens) bezighouden met

de bedrijfsvoering en niet (uitsluitend) met de uitvoerende (productie-)werkzaamheden,

— de ondernemer moet de continuïteit van de onderneming nastreven, onder meer daarin tot uitdrukking komende dat de ondernemer zijn hoofdverblijf in de betrokken lidstaat moet hebben,

— er moet sprake zijn van investeringen en het aangaan van langlopende verplichtingen?

b) laat artikel 44 van de Overeenkomst-Polen of artikel 45 van de Overeenkomst-Tsjechië toe niet als zelfstandige te beschouwen degene die afhankelijk is van en afdrachtplichtig jegens degene die betrokkene heeft geronseld en/of tewerkstelt, terwijl vaststaat dat tussen betrokkene en bedoelde derde geen sprake is van een loondienstverhouding als waartegen de woorden ‚anders dan in loondienst' in lid 4 van deze bepaling van de Overeenkomsten een dam beogen op te werpen?"

38. Bij lezing van deze vragen kunnen twee vragen worden onderscheiden.

39. Ten eerste de vraag, in hoeverre er voor onderdanen van een derde staat een recht op toegang tot en verblijf op het grondgebied van een lidstaat kan voortvloeien uit de in de associatieovereenkomst met die staten geregelde vrijheid van vestiging.

40. Ten tweede de vraag, of de activiteit van een prostituee als een „economische activiteit anders dan in loondienst" kan worden aangemerkt, zodat de bepalingen van de associatieovereenkomst inzake het recht van vestiging van toepassing zouden kunnen zijn. Als artikel 44 van de overeenkomst EG-Polen en artikel 45 van de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek aldus moeten worden uitgelegd, dat prostitutie een „economische activiteit anders dan in loondienst" is, dan zou het door deze bepalingen voorgeschreven beginsel van nationale behandeling uit dien hoofde hier toepassing kunnen vinden.

41. Ik zal eerst ingaan op de vraag betreffende het recht op toelating en verblijf en daarna de reikwijdte van het begrip „economische activiteit anders dan in loondienst" nader bepalen, alvorens uit te maken of dit begrip van toepassing kan zijn op prostitutie.

**IV — Het bestaan van een recht op toelating en verblijf uit hoofde van de vrijheid van vestiging (eerste en tweede prejudiciële vraag)**

42. Met de eerste twee prejudiciële vragen wenst de verwijzende rechter nader te zien

toegelicht, wat de artikelen 44 en 58 van de overeenkomst EG-Polen inhouden, en of artikel 44, lid 3, van die overeenkomst rechtstreekse werking heeft. [16] Onderzocht moet daarom worden of laatstgenoemde bepaling van dien aard is dat zij voor een particulier rechtstreeks rechten in het leven roept waarop deze zich voor een rechterlijke instantie van een lidstaat kan beroepen. Zo ja, dan moet worden uitgemaakt of het recht van vestiging dat aan Poolse onderdanen toekomt, ook een recht op toelating en verblijf omvat.

A — *De rechtstreekse werking van artikel 44, lid 3, van de associatieovereenkomst*

43. Zoals de advocaten-generaal Mischo en Alber onlangs hebben opgemerkt, kan een antwoord op de vraag of associatieovereenkomsten rechtstreekse werking hebben, gemakkelijk worden beantwoord op basis van de vaste rechtspraak van het Hof. [17]

44. Een bepaling van een door de Gemeenschap met derde landen gesloten overeenkomst moet worden geacht rechtstreeks toepasselijk te zijn, wanneer zij, gelet op haar bewoordingen en op het doel en de aard van de overeenkomst, een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst voor welker uitvoering en werking geen verdere handeling is vereist. [18]

45. Artikel 44, lid 3, van de associatieovereenkomst legt iedere lidstaat een verplichting op die in niet vage termen is omschreven en duidelijk is afgebakend. Het blijkt duidelijk dat de lidstaten gehouden zijn, aan Poolse vennootschappen en onderdanen een vrijheid van vestiging en beroepsuitoefening op gelijke voet als aan hun eigen onderdanen toe te staan.

46. Aan het beginsel van non-discriminatie, hier geformuleerd in artikel 44, lid 3, is al lang rechtstreekse werking toegekend in andere bepalingen inzake de vrijheid van personenverkeer, zowel in het kader van het Verdrag als van associatieovereenkomsten. [19] De tekst van dit artikel is even expliciet ter zake van de inhoud van de

16 — Gezien de gelijkenis tussen de twee associatieovereenkomsten moeten de overwegingen in deze conclusie inzake de overeenkomst EG-Polen (hierna: „associatieovereenkomst") eenvoudigheidshalve worden geacht tevens te gelden voor de overeenkomstige bepalingen van de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek.

17 — Zie de conclusies van advocaat-generaal Alber in de zaken Gloszczuk (C-63/99), aanhangig voor het Hof, betreffende de associatieovereenkomst EG-Polen, en Kondova (C-235/99), aanhangig voor het Hof, betreffende de associatieovereenkomst EG-Bulgarije, alsook de conclusie van de advocaat-generaal Mischo in de zaak Barkoci en Malik (C-257/99), aanhangig voor het Hof, betreffende de associatieovereenkomst EG-Tsjechische Republiek.

18 — Zie bijvoorbeeld arresten van 30 september 1987, Demirel (12/86, Jurispr. blz. 3719, punt 14); 20 september 1990, Sevince (C-192/89, Jurispr. blz. I-3461, punt 15); 5 juli 1994, Anastasiou e.a. (C-432/92, Jurispr. blz. I-3087, punt 23); 16 juni 1998, Racke (C-162/96, Jurispr. blz. I-3655, punt 31); 4 mei 1999, Sürül (C-262/96, Jurispr. blz. I-2685, punt 60), en 11 mei 2000, Savas (C-37/98, Jurispr. blz. I-2927, punt 39).

19 — Zie onder meer arresten van 4 april 1974, Commissie/Frankrijk (167/73, Jurispr. blz. 359), betreffende artikel 48, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 39 EG); 21 juni 1974, Reyners (2/74, Jurispr. blz. 631), betreffende artikel 52 van het Verdrag, en 31 januari 1991, Kziber (C-18/90, Jurispr. blz. I-199), betreffende het beginsel van non-discriminatie, zoals dat voorkomt in een associatieovereenkomst.

gegeven regel. Bovendien wordt de uitvoering ervan door geen enkele voorwaarde beperkt.

47. Zoals het Hof bij andere associatieovereenkomsten reeds heeft overwogen, legt de regel van gelijke behandeling een nauwkeurig bepaalde resultaatsverplichting op en kan zij bij uitstek voor de nationale rechter door een justitiabele worden ingeroepen met het verzoek, de discriminerende bepalingen van een wettelijke regeling van een lidstaat die de vestiging van een Poolse onderdaan afhankelijk stelt van een voorwaarde die niet geldt voor de eigen onderdanen, buiten toepassing te laten, zonder dat daarvoor uitvoeringsmaatregelen vereist zijn. [20]

48. Nadere beschouwing van het doel en de aard van de associatieovereenkomst bevestigt deze zienswijze. Volgens de tweede en de vijftiende overweging van de preambule en artikel 1, lid 2, heeft de overeenkomst tot doel een associatie tot stand te brengen om de handel uit te breiden en harmonische economische betrekkingen tussen partijen te bevorderen en daarmee de dynamische economische ontwikkeling en welvaart van de Republiek Polen te stimuleren, teneinde haar toetreding tot de Gemeenschap te vergemakkelijken.

49. Dit doel van de overeenkomst zou niet volledig kunnen worden verwezenlijkt wanneer de deelnemers aan het economisch leven niet zelf in staat worden gesteld om naleving van de geformuleerde beginselen af te dwingen.

50. Bovendien belet volgens vaste rechtspraak van het Hof de omstandigheid dat de associatieovereenkomst in hoofdzaak tot de economische ontwikkeling van Polen moet bijdragen en daardoor een zekere onevenwichtigheid bevat in de door de Gemeenschap jegens dit derde land aangegane verplichtingen, de Gemeenschap niet, de rechtstreekse toepasselijkheid van sommige bepalingen ervan te erkennen. [21]

51. Derhalve moet artikel 44, lid 3, van de associatieovereenkomst worden geacht rechtstreekse werking te hebben, zodat deze bepaling door de justitiabelen voor de nationale rechter kan worden ingeroepen.

52. Met de vaststelling dat deze bepaling kan worden ingeroepen, is natuurlijk nog niets gezegd over de uitlegging ervan. Daarom moet worden nagegaan welke effecten voor het recht op toelating en verblijf kunnen voortvloeien uit de vestigingsvrijheid, zoals geregeld in artikel 44, lid 3, van de associatieovereenkomst.

20 — Zie arrest Sürül, reeds aangehaald, punt 63.

21 — Zie als voorbeeld van recente rechtspraak, arrest Savas, reeds aangehaald, punt 53.

B — *Het bestaan van een onvoorwaardelijk recht op toelating en verblijf*

53. De verwijzende rechter vraagt, of de inzake vestigingsregeling van de associatieovereenkomst voor de lidstaat van ontvangst de verplichting omvat om aan Poolse onderdanen onder alle omstandigheden een recht op toelating en verblijf te verlenen.

54. De gedachte dat in het kader van een associatieovereenkomst het recht op nationale behandeling ter zake van vestiging een onvoorwaardelijk recht op toelating en verblijf zou omvatten, moet volgens mij worden afgewezen.

55. Het is waar, dat vrijheid van vestiging niet denkbaar is wanneer de staat van ontvangst met zijn wettelijke regeling een voor onderdanen van derde landen onoverkomelijke barrière opwerpt tegen toelating tot en verblijf op zijn grondgebied.

56. Dit is de strekking van de rechtspraak waarbij het Verdrag of andere associatieovereenkomsten zijn uitgelegd. Het recht op nationale behandeling ter zake van vestiging onderstelt, dat aan de onderdanen van derde landen die toegang willen hebben tot een industriële, commerciële, ambachtelijke of vrije beroepsactiviteit en deze als zelfstandige willen uitoefenen, een recht van toelating tot en verblijf op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst wordt verleend. [22]

57. Nochtans moet nader worden gepreciseerd waarom bepaalde grenzen aan dit recht kunnen worden gesteld. Daarvoor is het belangrijk om het bij de associatieovereenkomst ingevoerde regeling van de vrijheid van vestiging te onderscheiden van de regeling in het Verdrag.

58. Door de overeenkomsten tussen artikel 52 van het Verdrag en artikel 44, lid 3, van de associatieovereenkomst is het verleidelijk om naar laatstgenoemde bepaling de met betrekking tot artikel 52 van het Verdrag ontwikkelde rechtspraak over te dragen.

59. Of de aan een verdragsbepaling gegeven uitlegging kan worden uitgebreid tot een in vergelijkbare, overeenkomstige of zelfs identieke bewoordingen geformuleerde bepaling in een door de Gemeenschap met een derde land gesloten overeenkomst, hangt vooral af van het doel dat door elk van deze bepalingen in haar eigen

22 — Zie het arrest van 8 april 1976, Royer (48/75, Jurispr. blz. 497, punten 31 en 32), waarin het Hof verklaarde dat het recht van de onderdanen van een lidstaat om het grondgebied van een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven met de in het Verdrag genoemde oogmerken — met name om er al dan niet in loondienst een beroepsactiviteit te zoeken of uit te oefenen, of om zich bij hun echtgenote of hun gezin te voegen — rechtstreeks door het Verdrag wordt toegekend. Zie eveneens arrest van 5 februari 1991, Roux (C-363/89, Jurispr. blz. I-273, punt 9), en arrest Savas, reeds aangehaald, punt 60, inzake het vrije verkeer van werknemers uit hoofde van de overeenkomst EEG-Turkije.

kader wordt nagestreefd. In dit opzicht is de vergelijking van de doelstellingen en de context van de overeenkomst enerzijds en die van het Verdrag anderzijds van groot belang. [23]

60. Het Verdrag beoogt de totstandbrenging van een interne markt, gekenmerkt door de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. [24] De associatieovereenkomst heeft daarentegen tot doel een passend kader tot stand te brengen voor de geleidelijke integratie van Polen in de Gemeenschap. [25]

61. Ofschoon in het vooruitzicht van de toetreding van Polen tot de Europese Unie op termijn te verwachten is dat alle regels van de Gemeenschap, met name inzake de vrijheid van vestiging, onbeperkt voor dit land zullen gelden, kan de vestigingsregeling van de associatieovereenkomst als gevolg van het noodzakelijkerwijze geleidelijke ritme van de toetreding inhoudelijk niet zo ver gaan als de inhoud van de overeenkomstige communautaire regeling.

62. Andere associatieovereenkomsten die de toetreding van derde landen tot de Gemeenschap mogelijk moeten maken, zoals de overeenkomst EEG-Turkije, kennen geen regeling die aan onderdanen van het betrokken derde land een recht van vestiging op het grondgebied van de lidstaten toekent. In tegenstelling tot de overeenkomst EEG-Turkije, staat de associatieovereenkomst geen vrij verkeer van werknemers toe.

63. Deze verschillen in inhoud, gekoppeld aan vergelijkbare doelstellingen, versterken de indruk van voorlopig niet voltooide regelingen inzake het vrije verkeer.

64. De belangrijkste reden om af te zien van een analoge redenering is evenwel gelegen in de tekst zelf van de associatieovereenkomst.

65. Met de verklaring dat geen enkele bepaling van titel IV van de overeenkomst, waar artikel 44 deel van uitmaakt, de partijen belet hun wetten en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf en de vestiging van natuurlijke personen toe te passen, maakt artikel 58, lid 1, van de associatieovereenkomst het recht van vestiging zoals dit is geregeld, een meer beperkt recht.

66. Terwijl iedere burger van de Unie rechtstreeks aan het Verdrag het recht ontleent om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te bewegen en aldaar te

23 — Zie als recent voorbeeld van een vaste rechtspraak, arrest van 1 juli 1993, Metalsa (C-312/91, Jurispr. blz. I-3751, punt 11), en als voorbeeld voor een vergelijking tussen twee associatieovereenkomsten arrest van 2 maart 1999, El-Yassini (C-416/96, Jurispr. blz. I-1209, punt 61).

24 — Artikel 3, sub c, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 3, lid 1, sub c, EG).

25 — Artikel 1, lid 2, associatieovereenkomst.

verblijven en daardoor vrij is zich aldaar te vestigen [26], is deze vrijheid voor een Pools onderdaan beperkt door de nationale wetgevingen van de lidstaten inzake toelating en verblijf van vreemdelingen. Het aan Poolse onderdanen toegekende recht op toelating en verblijf is dus geenszins een absoluut recht.

67. Dit recht kan door de lidstaat van ontvangst worden beperkt, mits, aldus artikel 58, lid 1, van de associatieovereenkomst, de voordelen die voor een partij uit een specifieke bepaling van de overeenkomst voortvloeien, daardoor niet teniet worden gedaan of beperkt.

68. Artikel 44, lid 3, gelezen in samenhang met artikel 58, lid 1, van de associatieovereenkomst moet dus aldus worden uitgelegd, dat de daarbij ingevoerde vestigingsregeling voor de lidstaat van ontvangst niet de verplichting omvat om aan Poolse onderdanen een recht op toelating tot en verblijf op zijn grondgebied te verlenen, omdat voor de uitoefening van dit recht de grenzen gelden die door de lidstaat van ontvangst aan toelating, verblijf en vestiging van Poolse onderdanen worden gesteld.

26 — Artikelen 8 A, lid 1, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 18, lid 1, EG), en artikel 52 van het Verdrag. Zie arrest van 29 februari 1996, Skanavi en Chryssanthakopoulos (C-193/94, Jurispr. blz. I-929).

C — *De voorwaarde van voldoende middelen van bestaan die aan het recht op toelating en verblijf is verbonden*

69. De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op de voorwaarden waaraan het Koninkrijk der Nederlanden de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op zijn grondgebied onderwerpt, waaronder het vereiste dat de buitenlandse onderdaan over voldoende middelen van bestaan beschikt. [27]

70. Van de andere voorwaarden voor toegang en verblijf noemt de verwijzende rechter het principe van de Nederlandse wet, dat de vreemdeling geen gevaar mag opleveren voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid. De Nederlandse rechter verklaart evenwel, dat gelet op artikel 58, lid 1, van de associatieovereenkomst, deze bepaling niet in de vraag is begrepen. [28]

71. Ik zal dus enkel de voorwaarde van voldoende middelen van bestaan onderzoeken; bij de behandeling van de andere prejudiciële vragen zal ik ingaan op de door de nationale wetgeving gestelde voorwaarden voor het recht van vestiging, doch

27 — Volgens de Nederlandse regering is „het vereiste van voldoende middelen van bestaan een algemeen toelatingsvereiste dat in beginsel voor alle vreemdelingen geldt die op grond van een regulier verblijfsdoel voor toelating in aanmerking willen komen (dat wil zeggen niet-asielzoekers)" (punt 27 van haar schriftelijke opmerkingen).

28 — Punt 4.4 van de verwijzingsbeschikking.

niet meer op het verblijf van vreemdelingen.

72. Met de tweede prejudiciële vraag wil de Nederlandse rechter in wezen dus weten, of de artikelen 44, lid 3, en 58, lid 1, van de associatieovereenkomst zich verzetten tegen een nationale wetgeving die voor het recht op toelating en verblijf van een Pools onderdaan die in de lidstaat van ontvangst toegang wil hebben tot een economische activiteit en deze als zelfstandige wil uitoefenen, als voorwaarde stelt dat hij door de uitoefening van deze activiteit over voldoende middelen van bestaan kan beschikken. [29]

73. Artikel 58, lid 1, van de associatieovereenkomst maakt uitdrukkelijk een voorbehoud betreffende de bevoegdheid van de lidstaten op het gebied van de toelating en het verblijf van de onderdanen van de respectieve overeenkomstsluitende partijen, zodat het duidelijk is dat de nationale wetgeving op dit gebied de norm is.

74. De lidstaten mogen hun bevoegdheid inzake de toelating en het verblijf van vreemdelingen echter niet volstrekt vrij uitoefenen. Zoals ik al zei, stelt artikel 58, lid 1, voor deze uitoefening als voorwaarde „dat de voordelen die voor een partij uit een specifieke bepaling van de overeenkomst voortvloeien, daardoor niet teniet worden gedaan of beperkt".

29 — Hierna: „voorwaarde van voldoende middelen" of „maatregel".

75. Onderzocht moet daarom worden, of de voorwaarde van voldoende middelen in de nationale wetgeving van dien aard is, dat de voordelen die de Republiek Polen aan het bepaalde in artikel 44, lid 3, van de associatieovereenkomst ontleent, daardoor in het gedrang komen. [30]

76. Om zeker te zijn dat deze maatregel de voordelen die de Republiek Polen aan het recht van vestiging ontleent, niet teniet doet of beperkt, moet worden nagegaan of de maatregel die het recht van toelating en verblijf beperkt krachtens artikel 58, lid 1, van de associatieovereenkomst, niet van dien aard is dat dit recht in zijn kern wordt aangetast.

77. De voorwaarde van voldoende middelen vormt stellig een beperking voor zowel

30 — De rechtspraak van het Hof op het gebied van het vrije verkeer van werknemers, zoals geregeld bij het Verdrag, heeft reeds lang uitsluitsel gegeven over de vraag of een lidstaat van een gemeenschapsonderdaan mag verlangen, dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt. De onderdaan van een lidstaat die op het grondgebied van een andere lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent waaruit hij inkomsten verkrijgt die lager zijn dan het in die laatste staat geldende bestaansminimum, is een „werknemer" in de zin van artikel 48 van het Verdrag, zodat hij zich op die bepaling kan beroepen om van het vrije verkeer op het communautaire grondgebied gebruik te maken (arrest van 23 maart 1982, Levin, 53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 18). Zie eveneens arresten van 3 juni 1986, Kempf (139/85, Jurispr. blz. 1741), en 14 december 1995, Megner en Scheffel (C-444/93, Jurispr. blz. I-4741). Overeenkomstig de hiervóór geciteerde rechtspraak (punt 59 van deze conclusie), hangt de vraag of de uitlegging van een verdragsbepaling mag worden uitgebreid tot een vergelijkbare bepaling in een door de Gemeenschap met een derde land gesloten overeenkomst, af van de doelstelling van elk van die bepalingen in hun respectieve kader. Ik heb reeds gewezen op de verschillen in doelstelling tussen het Verdrag en de associatieovereenkomst, die zich verzetten tegen een eenvoudige overeenkomstige toepassing van de uitlegging van het Verdrag op die overeenkomst, en op de tekst zelf van artikel 58, lid 1, van de associatieovereenkomst, waaruit blijkt dat onder bepaalde voorwaarden de nationale wetgeving van de lidstaten op het gebied van toelating en verblijf onverlet wordt gelaten.

het verblijf als voor de vestiging, want de niet-naleving daarvan verhindert een Pools onderdaan het grondgebied van die lidstaat te betreden om aldaar welke activiteit dan ook, met name een zelfstandige, uit te oefenen.

78. Ook moet deze maatregel, wil hij toelaatbaar zijn, een legitiem doel nastreven. Bovendien moet hij geschikt zijn om het bereiken van dit doel te verzekeren, zonder verder te gaan dan daartoe noodzakelijk is.

79. Dat de staat van ontvangst erop toeziet dat de onderdaan van een derde land die te kennen geeft zich op zijn grondgebied te willen vestigen, over een minimum van middelen beschikt, kan volgens mij niet onrechtmatig afbreuk doen aan het recht van vestiging, omdat deze maatregel moet waarborgen dat de Poolse onderdaan werkelijk van zins is zich in de lidstaat van ontvangst te vestigen zonder op zoek te gaan naar arbeid in loondienst. Zoals bekend bepaalt artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst, dat de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst zich niet uitstrekt tot het zoeken naar of het aannemen van werk op de arbeidsmarkt van de ontvangende staat.

80. Het vereiste van voldoende middelen maakt het dus mogelijk om zich ervan te vergewissen dat de Poolse onderdaan werkelijk, zoals hij heeft verklaard, de bedoeling heeft om een activiteit als zelfstandige uit te oefenen en dat het, als hij zich eenmaal op Nederlands grondgebied heeft geïnstalleerd, ook een reële activiteit betreft. Wanneer de betrokkene niet over voldoende middelen beschikt op het moment waarop hij de lidstaat van ontvangst binnenkomt, zou hij immers in de verleiding kunnen komen om aanvullende inkomsten te behalen uit arbeid in loondienst of uit de openbare middelen. Evenzeer, en zelfs in sterkere mate, bestaat dit risico wanneer pas nadat betrokkene het land is binnengekomen wordt vastgesteld dat het door de nationale wetgeving vereiste bestaansminimum niet wordt gehaald, wat erop zou duiden dat zijn onderneming is mislukt en de betrokkene vermoedelijk naar andere middelen van bestaan zal omzien. [31]

81. Daarbij komt, dat de betrokken bepaling moeilijk als excessief kan worden aangemerkt in verhouding tot het nagestreefde doel, omdat het om een eenvoudige objectieve constatering gaat, die betrouwbare aanwijzingen zal verschaffen omtrent het realiteitsgehalte van de ondernomen activiteit.

82. Derhalve ben ik van mening dat de artikelen 44, lid 3, en 58, lid 1, van de associatieovereenkomst zich niet verzetten tegen een nationale wetgeving die het recht op toelating en verblijf voor een Pools onderdaan die op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst toegang tot een economische activiteit wil hebben en deze

31 — Op dit punt sluit ik mij aan bij het standpunt van advocaat-generaal Alber in zijn conclusie in de zaak Kondova, reeds aangehaald (punt 105), en van advocaat-generaal Mischo in diens conclusie in de zaak Barkoci en Malik, reeds aangehaald (punt 84).

als zelfstandige wil uitoefenen, afhankelijk stelt van de voorwaarde dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt.

83. De verwijzende rechter vraagt vervolgens, wat het begrip „economische activiteiten anders dan in loondienst" in artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst inhoudt.

**V — De reikwijdte van het begrip „economische activiteit anders dan in loondienst"**

**(vierde vraag en vijfde vraag, sub a)**

84. Deze prejudiciële vragen zijn gesteld naar aanleiding van het argument van de Nederlandse regering, dat het begrip „economische activiteit anders dan in loondienst" in de associatieovereenkomst moet worden onderscheiden van het begrip „werkzaamheden anders dan in loondienst" in artikel 52, tweede alinea, van het Verdrag.

85. De Nederlandse regering stelt in wezen, dat de vrijheid van vestiging die bij de associatieovereenkomst is ingevoerd, is voorbehouden aan „echte zelfstandigen", waarmee bedoeld wordt professioneel geschoolde onderdanen die in de lidstaat van ontvangst een onderneming willen oprichten. De associatieovereenkomst is niet bedoeld voor personen die ongeschoold werk willen verrichten, die geen enkel ondernemingsplan hebben en generlei investering hebben gedaan. [32]

86. De Nederlandse regering noemt de associatieovereenkomst een eerste stap op weg naar een proces van integratie van de geassocieerde landen in de Gemeenschap. De door haar voorgestane uitleg doet volgens haar recht aan de problemen die voortvloeien uit de economische en sociale verschillen tussen deze grootheden.

87. Daarom vraagt de verwijzende rechter in zijn vierde vraag, of er onderscheid moet worden gemaakt tussen de begrippen „werkzaamheden anders dan in loondienst" en „economische activiteiten anders dan in loondienst". In de door de Nederlandse regering gevolgde redenering vallen bepaalde ongeschoolde werkzaamheden, waaronder prostitutie, wel onder de werkingssfeer van artikel 52, tweede alinea, van het Verdrag maar niet noodzakelijkerwijze onder die van artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst. Dat is de strekking die aan de vijfde vraag, sub a, moet worden toegeschreven, die betrekking heeft op de minimumvoorwaarden die de nationale wetgeving stelt en die door de Nederlandse rechter als restrictief worden aangemerkt. [33] Artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst heeft volgens haar dus een minder ruime werkingssfeer dan artikel 52, tweede alinea, van het Verdrag.

32 — Punten 32 en 33 van haar schriftelijke opmerkingen.

33 — De Nederlandse wetgeving verlangt van een vreemd onderdaan dat hij geschoold werk verricht, dat hij een ondernemingsplan heeft uitgewerkt, dat hij zowel de bedrijfsvoering als de feitelijke productie op zich neemt, dat hij zijn hoofdverblijf in Nederland heeft teneinde de continuïteit van de onderneming te verzekeren, dat hij investeringen doet en dat hij langlopende verplichtingen aangaat.

88. Met deze vragen wil de verwijzende rechter weten, of het begrip „economische activiteit anders dan in loondienst" in de zin van artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst, aldus moet worden uitgelegd dat dit begrip alleen doelt op economische activiteiten anders dan in loondienst die een professionele scholing vergen en door een ondernemer, woonachtig op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, worden uitgeoefend volgens bepaalde nader omschreven modaliteiten, zoals het bestaan van een ondernemingsplan, van investeringen en van langlopende verplichtingen, waarbij de ondernemer zich zowel met de bedrijfsvoering als met de productie van goederen of diensten moet bezighouden.

89. Deze bepaling moet worden uitgelegd met inachtneming van haar bewoordingen en van het doel van de handeling waarin zij is opgenomen. [34]

90. Artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst spreekt van „het recht op toegang tot en uitoefening van economische activiteiten anders dan in loondienst, alsmede het recht ondernemingen, met name vennootschappen [...] op te richten en te beheren". Hierin wordt dus geen enkel onderscheid gemaakt dat steun zou bieden voor de gedachte dat de vrijheid van vestiging zou zijn beperkt tot een nader omschreven categorie van economische activiteiten anders dan in loondienst. [35]

91. Volgens de tekst van de bepaling valt elke activiteit onder de werkingssfeer van de vrijheid van vestiging, zodra die activiteit een economisch karakter heeft en anders dan in loondienst wordt uitgeoefend. [36] Ook al omschrijft artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst de onder de vrije vestiging vallende activiteiten anders dan artikel 52 van het Verdrag, de tekst van deze bepaling leent zich niet voor een restrictieve uitlegging van haar werkingssfeer wat de aard van die activiteiten betreft. Want evenmin als het begrip „economische activiteit anders dan in loondienst" stelt het begrip „werkzaamheden anders dan in loondienst" voor de betrokken activiteit een van de hiervoor genoemde modaliteiten als voorwaarde. Het genot van deze vrijheid blijkt dus niet afhankelijk te zijn van de naleving van enige voorwaarde omtrent scholing, woonplaats of wijze van beroepsuitoefening.

92. Dat er identieke, gelijksoortige of verwante bewoordingen worden gebruikt, geeft bovendien, zoals ik reeds meerdere malen heb opgemerkt, geen waarborg dat het juridisch regime hetzelfde is, wanneer

34 — Zie voor een recent voorbeeld van deze uitleggingsmethode in de rechtspraak, arrest van 23 maart 2000, Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, Jurispr. blz. I-1741, punt 18).

35 — Niet alle taalversies van deze bepaling gebruiken het begrip „zelfstandige economische activiteiten", zoals de Franse, de Duitse, de Deense, de Engelse, de Italiaanse en de Finse versie doen. Maar in de andere versies wordt dezelfde gedachte uitgedrukt door verwante begrippen als „economische activiteiten anders dan in loondienst" (Griekse, Nederlandse en Portugese versie), „economische activiteiten voor eigen rekening" (Spaanse versie) of „economische activiteiten in eigen onderneming" (Zweedse versie).

36 — Op de begrippen „economische activiteit" en „activiteit anders dan in loondienst" kom ik hierna nog terug wanneer ik inga op de kwalificatie van de prostitutieactiviteit.

de betrokken handelingen niet hetzelfde doel nastreven.[37] Zelfs indien in het Verdrag en in de associatieovereenkomst dezelfde woorden worden gebruikt, dan nog mogen daaruit dus geen specifieke conclusies worden getrokken omtrent het toepasselijke juridisch regime.[38]

93. Daarom moeten, overeenkomstig de zojuist aangehaalde rechtspraak alsook de rechtspraak waarin is uitgemaakt dat bij verschillen tussen de verschillende taalversies van de communautaire tekst de betrokken bepaling moet worden uitgelegd in het licht van de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt[39], deze laatste aspecten van de betrokken tekst worden onderzocht.

94. Door de doelstelling van de associatieovereenkomst, namelijk de voorwaarden scheppen voor een toekomstige toetreding van een derde land tot de Gemeenschap, kan inderdaad de gedachte voor de hand liggen dat de daarbij ingevoerde vestigingsregeling niet even volkomen zal zijn als in het Verdrag.

95. De situatie van het derde land zou in niets verschillen van die van een lidstaat van de Gemeenschap, als de communautaire beginselen reeds in alle opzichten voor dat land golden.

96. Men mag dus niet a priori uitsluiten dat de situatie van dat land door andere regels wordt beheerst, ook al beantwoorden die regels aan hetzelfde beginsel van vrije vestiging. Daar komen nog bij de economische en sociale verschillen tussen de Gemeenschap en het derde land, die door de associatieovereenkomst met behulp van „passende bepalingen" moeten worden verminderd.[40]

97. Gezien die doelstellingen is het op zich niet onwaarschijnlijk dat er een verschil is tussen het Verdrag en de associatieovereenkomst dat van invloed zal zijn op het juridisch regime van de vrije vestiging.

98. Dit kan echter, waar een aanwijzing in de tekst van de associatieovereenkomst ontbreekt, alleen zo zijn als inderdaad de bedoeling van de overeenkomstsluitende partijen is om een tussenvorm voor het vestigingsrecht in te voeren, hetgeen allerminst vaststaat.

99. Evenmin als de bepalingen van de associatieovereenkomst inzake het recht

37 — Punt 59 en voetnoot 29 van deze conclusie.

38 — Bij vergelijking tussen de taalversies van artikel 52, tweede alinea, van het Verdrag en van artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst blijkt geen bijzondere tendens in de al dan niet verschillende uitdrukkingswijzen in het Verdrag respectievelijk de associatieovereenkomst. De bewoordingen zijn soms strikt identiek (Duitse en Deense versies die het begrip „zelfstandige economische activiteit" gebruiken) of liggen zeer dicht bij elkaar (Engelse, Nederlandse, Griekse, Portugese, Finse en Zweedse versies). De bewoordingen verschillen in het Frans zoals we hebben gezien, maar ook in het Italiaans en het Spaans. Ik wijs erop dat ingevolge artikel 120 van de associatieovereenkomst, aan alle taalversies van de overeenkomst hetzelfde gezag toekomt (artikel 122 van de overeenkomst EG-Tsjechische Republiek).

39 — Een recent voorbeeld van een vaste jurisprudentie is het arrest van 7 december 2000, Italië/Commissie (C-482/98, Jurispr. blz. I-10861, punten 47-49).

40 — Twaalfde overweging van de preambule.

van vestiging, geeft de preambule van deze overeenkomst enige aanwijzing dat partijen de werkingssfeer van dit recht restrictief hebben willen definiëren.

100. De door de ondertekenende staten nagestreefde doelstellingen worden in algemene bewoordingen omschreven en bevatten geen precieze verwijzing naar een vestigingsrecht van beperkte omvang. Ik zou het op zijn minst willekeurig willen noemen om uit het enkele feit dat de associatieovereenkomst de verschillen beoogt te verkleinen en de banden tussen de overeenkomstsluitende staten te versterken met het oog op de integratie van een van hen in de Gemeenschap, af te leiden dat aan één van de naast andere in die overeenkomst geformuleerde rechten [41] een beperkte betekenis zou toekomen. Er zou nog minder reden zijn om zonder serieuze, aan de associatieovereenkomst ontleende aanwijzing te stellen dat de restrictieve uitlegging van dit beginsel specifiek betrekking heeft op de aard of de wijze van uitoefening van de activiteit of de voorwaarde van woonplaats van de ondernemer.

101. Voor het standpunt van de Nederlandse regering is dus in de associatieovereenkomst geen enkele steun te vinden.

102. Het argument dat het voor de lidstaten van belang is middelen te hebben om te voorkomen, dat onderdanen van derde landen zich op het recht van vestiging beroepen om, in strijd met artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst, op het grondgebied van de Gemeenschap arbeid in loondienst te zoeken, heeft wel enige kracht. De wens van de Nederlandse autoriteiten om „schijnconstructies" aan het licht te brengen door concreet te kijken naar de feitelijke verhoudingen tussen de marktdeelnemers en niet zozeer naar de juridische kwalificatie die betrokkenen aan die verhoudingen geven, beantwoordt stellig aan de vereisten van een nauwgezette toepassing van de associatieovereenkomst. [42]

103. Daarbij moet dan wel de tekst van de overeenkomst in acht worden genomen, die weliswaar verbiedt dat de hoedanigheid

41 — De associatieovereenkomst handelt ook over het verkeer van werknemers en het verrichten van diensten. Het is veelzeggend dat de wijze waarop die beginselen zijn omschreven, ditmaal geen enkele twijfel laten bestaan, dat zij restrictief zijn gedefinieerd. De bepalingen inzake de dienstverrichting bijvoorbeeld voorzien niet in een regime van vrije dienstverrichting dat gelijkwaardig is aan dat van het Verdrag: terwijl artikel 44, lid 3, bepaalt: „elke lidstaat verleent vanaf de inwerkingtreding van deze overeenkomst [...] een behandeling die niet minder gunstig is [...]", preciseert artikel 55, lid 1: „de partijen verbinden zich [...] de nodige stappen te ondernemen om geleidelijk het verrichten van diensten mogelijk te maken [...]". In het ene geval schept de associatieovereenkomst een resultaatsverplichting terwijl in het andere geval eerder sprake is van een inspanningsverbintenis voor de overeenkomstsluitende partijen, zodat: „Central and Eastern European Countries nationals are entitled to a real right of establishment and none of them benefit from the right to supply services in the Community" (Martin, D., „Association Agreements with Mediterranean and with Eastern Countries: Similarities and Differences", *Assoziierungsabkommen der EU mit Drittstaaten*, Manz Verlag, Wien, 1998, blz. 39). De preambule van de associatieovereenkomst kondigt dit verschil niet aan, zodat de bepalingen inzake vestiging en die inzake dienstverrichting paradoxaal genoeg alle moeten worden geacht in het recht van de overeenkomstsluitende staten dezelfde doelstellingen weer te geven van harmonisatie, vermindering van verschillen in ontwikkelingsniveau en toekomstige toetreding.

42 — Punten 37-39 van haar schriftelijke opmerkingen.

van zelfstandige wordt gebruikt om arbeid in loondienst te verrichten, maar de overeenkomstsluitende staten niet toestaat om dit verbod zodanig te handhaven dat daardoor de vrijheid van vestiging wordt beperkt.

104. Met andere woorden, de ontvangende staat heeft het recht om na te gaan of de feitelijke beroepsverhoudingen overeenkomen met de opgegeven juridische verhoudingen om daarop het passende rechtsregime toe te passen. Hij mag daarbij in geen geval zodanige beperkingen opleggen dat een zelfstandig ondernemer die niet over een minimale professionele scholing beschikt of niet voldoet aan andere voorwaarden omtrent de wijze waarop hij een economische activiteit anders dan in loondienst verricht, daardoor wordt gelijkgesteld met een werknemer in loondienst.

105. Het is bovendien ongerechtvaardigd om uit het feit dat een buitenlands onderdaan geen beroepsopleiding heeft, geen ondernemingsplan heeft en ook geen investeringen heeft gedaan, automatisch af te leiden, dat hij de vestigingsprocedure misbruikt om zich in werkelijkheid in de staat van ontvangst op de arbeidsmarkt te begeven.

106. Deze criteria kunnen stellig als aanwijzingen voor de werkelijke bedoeling van de betrokkene worden gehanteerd, maar zij kunnen alleen zinvol worden geduid indien zij worden gerelateerd aan de aard van de zelfstandige werkzaamheden die deze verklaart te willen uitoefenen. Men kan immers niet dezelfde eisen stellen met betrekking tot een voorgenomen oprichting van een vennootschap waarvan de activiteit grote investeringen en een bijzondere opleiding vergt als ten aanzien van een activiteit waarvan de uitoefening, gezien de kenmerken ervan, niet van deze voorwaarden afhankelijk is.

107. Het komt mij voor dat de discussie op dit punt wordt beïnvloed door de bijzondere aspecten van de activiteit die hier in geding is, zodat deze door overwegingen van openbare orde of openbare zedelijkheid wordt vertekend.

108. Ofschoon de lidstaten zich in hun beleid op dit gebied door zulke overwegingen kunnen laten leiden, zoals artikel 53, lid 1, van de associatieovereenkomst hun toestaat, mag dit mijns inziens geen voorwendsel zijn om het bij deze overeenkomst ingestelde recht zonder specifieke redenen restrictief op te vatten.

109. Het is niet geheel uit te sluiten dat de door de Nederlandse regering voorgestane

uitlegging andere beroepsactiviteiten dan prostitutie in hun uitoefening belemmert. [43]

110. Het is nogal hachelijk om a priori ervan uit te gaan dat alle economische activiteiten die anders dan in loondienst worden uitgeoefend, een bepaalde scholing of investeringen vergen.

111. Ik weet niet zeker of het bij de in de nationale wetgeving gestelde voorwaarden om cumulatieve dan wel om alternatieve voorwaarden gaat. Hoe ook geïnterpreteerd, zij zijn duidelijk restrictief.

112. Zouden zij als cumulatief moeten worden opgevat, dan zouden bepaalde activiteiten die een hoog opleidingsniveau vereisen zonder noodzakelijk ook bijzondere investeringen te vergen, zonder reden verboden kunnen worden.

113. In het andere geval is niet geheel uit te sluiten dat een — zelfs beperkt — aantal volstrekt oirbare activiteiten, zonder rechtsgeldige reden wordt verboden.

114. De voorwaarde betreffende het niveau van de middelen, die voor het recht op toelating en verblijf legitiem kan worden gesteld, geeft de bevoegde autoriteiten reeds uitsluitsel of onderdanen van derde landen niet van plan zijn zich op de arbeidsmarkt te begeven.

115. Ik wil daaraan toevoegen dat de rechtszekerheid op een zo gevoelig gebied als het personenverkeer zich slecht verdraagt met een zo vage grens als het onderscheid tussen geschoolde werkzaamheden en andere. Bij gebreke van een objectief criterium aan de hand waarvan geschoolde personen kunnen worden onderscheiden van anderen of geschoolde activiteiten van ongeschoolde, lijkt het mij wenselijk om niet een dergelijk onderscheid te hanteren.

116. Wat de verplichting betreft van de hoofdverblijfplaats in Nederland, die volgens de verwijzende rechter gerechtvaardigd is om de continuïteit van de onderneming te verzekeren, deze door de Nederlandse regering overgenomen grond lijkt mij niet overtuigend.

Deze maatregel levert een beperking van de vrijheid van vestiging op, aangezien zij een in Polen gevestigde marktdeelnemer belet om in de lidstaat van ontvangst op vaste en

43 — Er zijn vele andere beroepsactiviteiten waarvan aannemelijk is dat er geen bijzondere scholing voor nodig is en die dus mogelijkerwijze niet voldoen aan de voorwaarde van „geschoold werk" zoals door de nationale wetgeving vereist (marktkooplieden bijvoorbeeld). Er zijn ook activiteiten waarvan de uitoefening, gelet op hun aard, niet altijd afhankelijk hoeft te worden gesteld van een bepaald opleidingsniveau, zoals sommige artistieke werkzaamheden (zie bijvoorbeeld het geval van een kunstschilder, in het arrest van 18 juni 1985, Steinhauser, 197/84, Jurispr. blz. 1819). Zulke activiteiten vergen ook geen ondernemingsplan of bijzondere investeringen.

duurzame wijze een economische activiteit uit te oefenen zonder de in Polen uitgeoefende activiteit op te geven. De continuïteit van een activiteit komt niet reeds in gevaar wanneer de ondernemer zijn activiteiten over meerdere centra spreidt. Die continuïteit hangt af van het vermogen van die ondernemer zijn activiteiten te organiseren, een vermogen dat niet mag worden onderschat. De rechtspraak van het Hof betreffende de verdragsbepalingen op dit punt is eenduidig en moet hier worden overgenomen, nu uit de associatieovereenkomst geen reden voor het tegendeel blijkt. [44]

117. Een en ander betekent dat het begrip „economische activiteit anders dan in loondienst" in de zin van artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst aldus moet worden uitgelegd, dat dit begrip niet alleen doelt op economische activiteiten anders dan in loondienst die een professionele scholing vergen en die door een ondernemer, woonachtig op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, worden uitgeoefend volgens bepaalde nader omschreven modaliteiten, zoals het vereiste van een ondernemingsplan, van investeringen en van langlopende verplichtingen, waarbij de ondernemer zich zowel met de bedrijfsvoering als met de productie van goederen of diensten moet bezighouden.

44 — Zie onder meer arresten van 12 juli 1984, Klopp (107/83, Jurispr. blz. 2971); 29 oktober 1998, Commissie/Spanje (C-114/97, Jurispr. blz. I-6717), en 18 januari 2001, Commissie/Italië (C-162/99, Jurispr. blz. I-541). In het specifieke geval van prostitutie is de kwestie van de meervoudige woonplaats evenwel van secundair belang. Het is duidelijk dat deze activiteit zich naar haar aard niet leent voor vestigingen op meerdere plaatsen. Het geval dat de prostituee haar voornaamste verblijf niet kiest op het grondgebied van de staat van ontvangst, maar zich regelmatig daarheen begeeft, valt veeleer onder de vrijheid van dienstverrichting als bedoeld in het Verdrag, waarmee men zich kan afvragen hoe de situatie zou zijn onder het hiervoor geldende juridisch regime van de associatieovereenkomst, waarvan men weet dat dit minder strenge verplichtingen aan de overeenkomstsluitende partijen oplegt (zie voetnoot 40).

## VI — De kwalificatie van prostitutie als „economische activiteit anders dan in loondienst" (derde prejudiciële vraag en vijfde prejudiciële vraag, sub b)

118. Met deze vragen informeert de verwijzende rechter of onder het begrip „economische activiteit anders dan in loondienst" in de zin van artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst de prostitutie begrepen is.

119. Eerst wil ik stilstaan bij de bijzondere aard van de activiteit waar het hier om gaat. Hoewel prostitutie een oude praktijk is en in de meeste landen van West-Europa wordt getolereerd, wordt deze activiteit door de publieke moraal nog steeds afgekeurd en door de handhavers van de openbare orde in de gaten gehouden. De opvatting omtrent de menselijke persoon die in dit bedrijf lijkt te worden gepersonifieerd en de banden met een bepaalde vorm van criminaliteit die het bevordert [45], roepen in de maatschappij reacties op die nochtans zelden de vorm van een algeheel verbod aannemen.

45 — Het spreekt vanzelf dat de grens tussen prostitutie en mensenhandel niet altijd gemakkelijk is te trekken, omdat moeilijk is na te gaan of degenen die actief zijn in de prostitutie er ook werkelijk mee instemmen. Het souteneurschap staat in de lidstaten bovendien vaker in het centrum van de belangstelling van de autoriteiten die de openbare orde moeten handhaven, evenals de seksuele uitbuiting van kinderen. Ten slotte is het prostitutiemilieu vaak verbonden met het drugsmilieu.

Zo wordt dit beroep ook thans nog in een groot aantal lidstaten getolereerd, erkend en zelfs geregeld.[46] Vaststaat dat de bevoegdheid hiertoe niet een van de bevoegdheden van de Gemeenschap is. Volgens vaste rechtspraak staat het niet aan het Hof om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de wetgever van de lidstaten waar deze activiteit legaal wordt bedreven.[47]

120. Zodra evenwel een lidstaat van oordeel is dat een beroepsactiviteit op zijn grondgebied mag worden uitgeoefend, is het legitiem om, in geval van een geschil betreffende de uitoefening van het vrije verkeer van personen die zich met die activiteit bezig houden, te onderzoeken welke juridische kwalificatie aan deze activiteit kan worden gegeven. Daarom kan aan overwegingen op zedelijk gebied geen argument worden ontleend voor de juridische kwalificatie die in het licht van de relevante bepalingen van het gemeenschapsrecht voor de betrokken activiteit moet gelden.

46 — Anders dan de verwijzende rechter vermeldt, is prostitutie niet in de meeste „associatielanden" verboden. Volgens de informatie waarover ik beschik, is de individuele beoefening van de prostitutie geen strafbaar feit in ten minste tien lidstaten van de Gemeenschap (Koninkrijk België, Koninkrijk Denemarken, Bondsrepubliek Duitsland, Koninkrijk Spanje, Franse Republiek, Italiaanse Republiek, Groothertogdom Luxemburg, Koninkrijk der Nederlanden, Koninkrijk Zweden, Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland). Het bijzondere van de situatie in Zweden is, dat wel de klanten van prostituees maar niet de prostituees zelf strafbaar zijn (*Le régime juridique de la prostitution féminine*, Les documents de travail du Sénat, serie: Législation comparée, n° LC 79, 11 oktober 2000, Parijs).

47 — Arrest van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, Jurispr. blz. I-1039, punt 32). De Raad van de Europese Unie heeft op 24 februari 1997 op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie een gemeenschappelijk optreden aangenomen ter bestrijding van mensenhandel en seksuele uitbuiting van kinderen (PB L 63, blz. 2).

121. Om uit te maken of het juridisch regime van de vrijheid van vestiging, zoals in de associatieovereenkomst geregeld, van toepassing is op de activiteit van prostituee, moet eerst worden nagegaan of prostitutie een economische activiteit is in de zin van artikel 44, lid 4, sub a-i, van deze overeenkomst, en moet vervolgens worden onderzocht of zij ook als een zelfstandige activiteit in de zin van deze bepaling kan worden beschouwd.

A — *De vraag of prostitutie een economische activiteit is*

122. Artikel 44, lid 4, sub c, van de associatieovereenkomst definieert economische activiteiten als activiteiten „van industriële aard, activiteiten van commerciële aard, activiteiten van het ambacht en activiteiten van de vrije beroepen".

123. Evenals de regering van het Verenigd Koninkrijk ben ik van mening dat prostitutie, als het enkel op de juridische kwalificatie aankomt, een activiteit van commerciële aard is.

124. In de gangbare betekenis wordt het woord „commercieel" gebruikt voor zowel

handel in goederen als levering van diensten. [48]

125. In verschillende arresten van het Hof waarin het begrip „commerciële activiteit" wordt gebruikt ten aanzien van uiteenlopende communautaire beginselen, is de bevestiging te vinden dat diensten in beginsel een dergelijke activiteit zijn. Zo is de exploitatie van gokmachines als een commerciële activiteit aangemerkt [49], evenals de exploitatie van een discotheek. [50]

126. Seksuele diensten die door een prostituee worden verleend, lijken mij juridisch duidelijk als het verrichten van diensten te moeten worden gekwalificeerd.

127. In de regeling van het Verdrag omvat een „economische activiteit" in de zin van artikel 2, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 2 EG) in loondienst verrichte arbeid en tegen een beloning verrichte diensten. [51]

128. Ditzelfde vereiste van een tegenprestatie moet in het kader van de associatieovereenkomst worden gezien als een bestanddeel van de definitie van zowel „economische activiteit" in de zin van artikel 44, lid 4, sub c, van de associatieovereenkomst als van „activiteit van commerciële aard", een onderdeel van het begrip „economische activiteit".

129. De verschillen in doelstelling waardoor de vestigingsregeling van het Verdrag kan verschillen van die van de associatieovereenkomst, vormen op het eerste gezicht geen beletsel om dit aspect van de definitie te transponeren.

130. Mocht het Hof prostitutie echter niet als „economische activiteit" willen aanmerken omdat het geen „activiteit van commerciële aard" is in de zin van artikel 44, lid 4, sub c, van de associatieovereenkomst, dan zou het Hof op grond van de

48 — Zie het lemma „commerce" *in Le Petit Larousse Grand Format*, Dictionnaire encyclopédique, éditions Larousse, Parijs, 1993, en in *Le Petit Robert*, Dictionnaire de la langue française, éditions Dictionnaires Le Robert, Parijs, 1999, waarin zowel van koop en verkoop van goederen als van levering van diensten wordt gesproken.

49 — Arrest van 4 juli 1985, Berkholz (168/84, blz. 2251, punt 19).

50 — Arrest van 5 oktober 1988, Steymann (196/87, Jurispr. blz. 6159, punten 3 en 4).

51 — De definitie van „economische activiteit" in de zin van artikel 2 van het Verdrag is algemeen. Zij is niet gebonden aan een van de verkeersvrijheden, dat wil zeggen van het personen- of dienstenverkeer (arrest van 11 april 2000, Deliège, C-51/96 en C-191/97, Jurispr. blz. I-2549, punt 53). Hetzelfde geldt ingevolge artikel 60, eerste alinea, EG-Verdrag (thans artikel 50, eerste alinea, EG) voor de definitie van „dienstverrichting", omdat volgens die bepalingen als diensten zijn te beschouwen de verrichtingen die gewoonlijk tegen vergoedingen geschieden (arrest Deliège, reeds aangehaald, punt 55). Hetzelfde vereiste van een tegenprestatie geldt voor het verrichten van diensten in het kader van de vrijheid van vestiging (arrest van 30 november 1995, Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 20, en arrest Deliège, reeds aangehaald, punt 55).

bewoordingen zelf van dit artikel moeten vaststellen dat zij om een andere reden toch binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt.

131. Bij grondige lezing van de verschillende taalversies van deze bepaling blijkt, dat in de meeste daarvan geen limitatieve opsomming van de als economisch omschreven activiteiten wordt gegeven. Met uitzondering van de Spaanse en Franse versie, komt namelijk in alle andere versies een woord voor als „in het bijzonder", „met name" of „speciaal", wat eenduidig bevestigt dat het de bedoeling van de overeenkomstsluitende partijen was om de juridische kwalificatie van „economische activiteiten" niet tot enkel de opgesomde activiteiten te beperken.

132. Volgens vaste rechtspraak mag aan één taalversie niet meer gewicht worden toegekend dan aan alle andere taalversies. [52] Dezelfde conclusie lijkt mij in dit geval geboden, waarin twee taalversies door alle andere worden tegengesproken. De uniforme uitlegging van de gemeenschapsbepalingen vereist immers dat die geïsoleerde versies worden uitgelegd en toegepast in het licht van de in de andere gemeenschapstalen geredigeerde versies. Nu er geen gegevens zijn die wijzen op enige bedoeling van de ondertekenende staten om de werkingssfeer van de regeling van het vestigingsrecht in de associatieovereenkomst te beperken, moet de betrokken bepaling naar de letter worden gevolgd.

133. Daarom moet worden aangenomen, dat indien prostitutie geen activiteit van commerciële aard is in de zin van de associatieovereenkomst, zij niettemin als een economische activiteit moet worden aangemerkt wegens het winstoogmerk dat uit het bedingen van een financiële tegenprestatie blijkt.

B — *Het als zelfstandige beoefenen van de prostitutie*

134. De vraag of het bij de prostitutie om zelfstandige activiteiten gaat, kan verbazing wekken. Uit de omstandigheid dat in talloze lidstaten het souteneurschap wordt veroordeeld, blijkt reeds dat in feite bij de beoefening van de prostitutie de vrijheid van de prostituee meestal beperkt is. [53]

135. Toch kan niet geheel eraan worden voorbijgegaan, dat sommigen van hen deze activiteit uitoefenen zonder automatisch in de greep van een derde persoon te zijn.

136. Het is waar dat, zoals de verwijzende rechter onderstreept, de omstandigheden

52 — Een recent voorbeeld uit de vaste rechtspraak: arrest van 17 juli 1997, Ferriere Nord/Commissie (C-219/95 P, Jurispr. blz. I-4411, punt 31).

53 — Het reeds aangehaalde verslag van de Franse Senaat vermeldt dat van de acht staten waarvan de wetgeving is bestudeerd, er zes alle vormen van souteneurschap veroordelen. Aan deze zes staten moeten de Franse Republiek en het Groothertogdom Luxemburg worden toegevoegd.

waaronder prostituees hun activiteiten uitoefenen, moeilijk te controleren zijn, in het bijzonder wanneer moet worden vastgesteld of er een souteneur in het spel is en hoe groot hun handelingsvrijheid tegenover hem is. [54]

137. Dat het voor de bevoegde autoriteiten moeilijk is om te handelen, mag voor ons geen reden zijn om de onwetendheid betreffende de omstandigheden waaronder deze activiteit wordt uitgeoefend, te verbloemen door als zeker aan te nemen dat elke activiteit in de prostitutie een verhouding van afhankelijkheid van een derde impliceert.

138. Bij deze uitlegging van de associatieovereenkomst zou een economische activiteit in haar geheel buiten de regeling van vrije vestiging vallen, zonder dat dit wordt gelegimiteerd door enige wilsuiting van de overeenkomstsluitende partijen of door de bewoordingen zelf van de overeenkomst, terwijl diezelfde activiteit op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst door onderdanen van de Gemeenschap vrijelijk wordt uitgeoefend.

139. Daarom moeten de criteria worden gepreciseerd aan de hand waarvan de verwijzende rechter de voor de oplossing van het geschil in het hoofdgeding benodigde juridische kwalificatie kan geven.

140. De voorwaarde dat de activiteit op een of andere wijze als zelfstandige wordt uitgeoefend, is vastgelegd in artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst.

141. Zoals reeds verklaard kon dit in de verschillende taalversies niet alleen worden weergegeven door het begrip zelfstandigheid, maar ook door begrippen als economische activiteit „anders dan in loondienst", „voor eigen rekening" of „in eigen onderneming". [55]

142. Deze diversiteit in uitdrukkingen is grotendeels terug te vinden in de verschillende taalversies van artikel 52, tweede alinea, van het Verdrag, zodat het nuttig lijkt de uit de rechtspraak van het Hof af te leiden uitleggingsgegevens van deze bepaling te vermelden.

143. Het begrip „activiteit anders dan in loondienst" — of „zelfstandige activiteit" — is door het Hof aldus uitgelegd, dat er geen sprake mag zijn van een verhouding van ondergeschiktheid tussen het economisch subject en degene die hem betaalt. De definitie van activiteiten die zelfstandig of anders dan in loondienst worden uitgeoefend, is dus negatief geformuleerd, er moet namelijk zijn aangetoond dat er geen relatie van „werknemer" in de

54 — Derde prejudiciële vraag.

55 — Zie voetnoot 35.

zin van artikel 48 van het Verdrag bestaat. [56]

144. Weer terugkerend naar de context van de associatieovereenkomst, waarvan de doelstellingen en de bewoordingen van de relevante bepalingen geen reden geven om de regeling van vrije vestiging van de overeenkomst op dit punt anders uit te leggen dan de overeenkomstige regeling van het Verdrag, moet de mogelijkheid van overdracht van deze definitie op artikel 44, lid 4, sub a-i, van de overeenkomst worden bestudeerd.

145. De noodzaak van een uitlegging van het criterium van onafhankelijkheid om de werkingssfeer van de regeling van vrije vestiging af te bakenen, lijkt hier groter.

146. Immers, onder de regeling van vrije vestiging in het Verdrag kan met behulp van dit criterium worden bepaald welke activiteiten binnen de reikwijdte van het vrije verkeer van werknemers vallen, welke laatste vrijheid evenwel op een vergelijkbaar regime van non-discriminatie berust. [57]

In de bepalingen van de associatieovereenkomst inzake de werknemers daarentegen wordt echter geen beginsel van vrij verkeer erkend. Zoals reeds gezegd, verzet artikel 44, lid 4, sub a-i, zich ertegen, dat een zelfstandige ondernemer zich met een beroep op deze hoedanigheid toegang tot de arbeidsmarkt verschaft. Het verbod van discriminatie in artikel 37 van de associatieovereenkomst beperkt zich bovendien tot alleen de arbeidsvoorwaarden, de beloning of het ontslag. [58] Voor dit recht geldt ook nog het voorbehoud van de in elke lidstaat geldende voorwaarden en modaliteiten, hetgeen de lidstaten een aanzienlijke beoordelingsvrijheid laat voor de vaststelling van criteria voor toegang tot de arbeidsmarkt.

147. Met andere woorden, de vrijheid van een onderdaan van een derde land die tot het grondgebied van een lidstaat wil worden toegelaten, wordt beperkt door het oogmerk dat de nationale wetgeving aan zijn voornemen toeschrijft. Indien toegang tot een zelfstandige activiteit onmogelijk is, kan hem het recht om op een activiteit in loondienst terug te vallen worden ontzegd, al naargelang hetgeen in de lidstaat van ontvangst is geregeld. Aldus blijkt duidelijk het belang van de afbakening van het criterium van zelfstandigheid van de betrokken activiteit in het oog.

148. In het bijzonder bij prostitutie weegt dit belang nog zwaarder. Het ontbreken van zelfstandigheid kan hier immers tot uiting komen in verhoudingen van dwang en onderwerping, ten aanzien waarvan overwegingen van openbare orde en

56 — Zie onder meer arresten van 27 juni 1996, Asscher (C-107/94, Jurispr. blz. I-3089, punten 25 en 26), en 8 juni 1999, Meeusen (C-337/97, Jurispr. blz. I-3289, punt 15).

57 — Artikel 48 van het verdrag.

58 — Hetzelfde geldt voor artikel 38 van de associatieovereenkomst EG-Tsjechische Republiek.

bescherming van de waardigheid en de integriteit van de persoon spelen.

149. Na hiermee te hebben duidelijk gemaakt hoezeer de vaststelling van de mate van zelfstandigheid van een prostituee hier van specifiek belang is, dienen thans de twee daarvoor geldende criteria te worden onderzocht, namelijk het bestaan van een verhouding van ondergeschiktheid en de betaling van een beloning.

150. Volgens de rechtspraak van het Hof moet als „werknemer" in de zin van artikel 48 van het Verdrag worden beschouwd, degene die gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt. [59]

151. Vanzelfsprekend is deze definitie voor ons slechts van belang voorzover daarmee de activiteiten anders dan in loondienst via een a-contrarioredenering kunnen worden gekwalificeerd. De vaststelling dat er geen sprake is van een activiteit anders dan in loondienst, verplicht de lidstaat van ontvangst niet om wat in de meeste gevallen een relatie van onderworpenheid of zelfs dwang zal zijn tussen een prostituee en een souteneur, als arbeid in loondienst aan te merken. Zodra het niet een activiteit anders dan in loondienst betreft en de regeling inzake vestiging niet daarvoor geldt, hangt de vraag van de juridische kwalificatie van deze activiteiten volledig af van de beoordeling van de lidstaten van dit soort relaties, hoeveel deze ook mogen afwijken van een normale arbeidsverhouding.

152. Hoe dan ook moet ervan worden uitgegaan dat prostitutie als een zelfstandige economische activiteit in de zin van artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst kan worden aangemerkt, zodra vaststaat dat de prostituee haar werk verricht tegen een beloning die haar integraal en rechtstreeks wordt betaald, zonder dat de keuze voor dat werk of de wijze waarop dit wordt uitgeoefend, door een derde kan worden gedicteerd.

153. De nationale rechter dient per geval, aan de hand van het hem verstrekte bewijsmateriaal, na te gaan of aan die vereisten is voldaan.

154. Volledigheidshalve zij herinnerd aan de beoordelingsmarge waarover de lidstaat van ontvangst ten aanzien van de uitoefening van een activiteit die de openbare orde kan verstoren of ten aanzien van onderdanen van andere landen die die activiteit uitoefenen, beschikt overeenkomstig de traditionele rechtspraak van het Hof betreffende de verdragsbepalingen, welke om de reeds eerder genoemde redenen, hierop kan worden getransponeerd.

155. Wat de nationale maatregelen betreft die een specifieke activiteit beogen te reglementeren, doen de modaliteiten voor het als zelfstandige uitoefenen van de prostitu-

59 — Arrest Asscher, reeds aangehaald, punt 25.

tie, wat bepalend is voor de erkenning van het recht van toegang tot deze activiteit op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, niet af aan de vrijheid van die lidstaat om een ander standpunt in te nemen, wanneer naar zijn oordeel om redenen van openbare orde het uitoefenen van prostitutie strenger moet worden gereglementeerd of zelfs verboden.

Evenals bij andere activiteiten die de openbare orde kunnen aantasten, kan men niet voorbijzien aan de overwegingen van zedelijke, religieuze of culturele aard die ten aanzien van de prostitutie gelden. [60] De eerdergenoemde risico's die met prostitutie zijn verbonden [61], rechtvaardigen dat de nationale autoriteiten over voldoende beoordelingsruimte beschikken om te bepalen wat de bescherming van de maatschappelijke orde vereist, met name wat de wijze van uitoefening van deze activiteit betreft. In die omstandigheden is het niet alleen hun taak om te beoordelen of die activiteit moet worden beperkt, maar ook om deze te verbieden, mits die beperkingen niet discriminerend zijn. [62]

156. Bovendien kunnen de overeenkomstsluitende partijen dankzij het voorbehoud van de openbare orde in artikel 53, lid 1, van de associatieovereenkomst grenzen uit hoofde van overwegingen van openbare orde stellen jegens onderdanen van andere partijen. Evenals onder de regeling van het Verdrag kan worden aanvaard, dat de lidstaat van ontvangst gerechtigd is om jegens de derde staat, partij bij de associatieovereenkomst, maatregelen te nemen die hij niet op zijn eigen onderdanen kan toepassen, in die zin dat hij niet de bevoegdheid heeft om eigen onderdanen van het nationaal grondgebied te verwijderen of hen weigeren toe te laten. [63]

157. Een dergelijk recht bestaat daarentegen wel jegens onderdanen van derde landen, zolang bij de uitoefening van dat recht geen willekeurig onderscheid wordt gemaakt. [64]

158. Volgens vaste rechtspraak van het Hof mag een nationaal overheidsorgaan de openbare orde alleen inroepen, wanneer er sprake is van een werkelijke, voldoende ernstige bedreiging die een wezenlijk belang van de maatschappij raakt. Ofschoon het gemeenschapsrecht de lidstaten voor de beoordeling van mogelijkerwijs met de openbare orde strijdige gedragingen geen uniforme waardenschaal voorschrijft, kan een gedraging van een onderdaan van een derde land niet als ernstig genoeg worden beschouwd om beperkingen op de toelating tot of het verblijf op het grondgebied van een lidstaat te rechtvaardigen, wanneer de lidstaat van ontvangst ten aanzien van hetzelfde gedrag van eigen onderdanen of onderdanen van andere lidstaten geen repressieve of andere reële en doelmatige maatregelen neemt om deze te bestrijden. [65]

60 — Zie arrest Schindler, reeds aangehaald, punt 60, en arrest van 21 september 1999, Läärä e.a. (C-124/97, Jurispr. blz. I-6067, punt 13).

61 — Zie punt 119 van deze conclusie en voetnoot 45.

62 — Arresten Schindler, reeds aangehaald, punt 61, en Läärä e.a, reeds aangehaald, punt 14.

63 — Arrest van 18 mei 1982, Adoui en Cornuaille (115/81 en 116/81, Jurispr. blz. 1665, punt 7).

64 — Ibidem.

65 — Ibidem, punt 8.

159. De bevoegdheid van de lidstaat van ontvangst om de betrokken activiteit te reglementeren en om de toelating tot zijn grondgebied voor buitenlandse onderdanen die die activiteit uitoefenen, om redenen van openbare orde te beperken, is dus strikt begrensd door de vereisten van consistentie en non-discriminatie die in de rechtspraak van het Hof zijn geformuleerd.

## Conclusie

160. Op grond van deze overwegingen geef ik het Hof in overweging de vragen van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 44, lid 3, van de Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Polen, anderzijds, en artikel 45, lid 3, van de Europa-Overeenkomst van 4 oktober 1993 waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Tsjechische Republiek, anderzijds, hebben rechtstreekse werking, zodat de justitiabelen zich hierop voor de nationale rechter kunnen beroepen.

2) Artikel 44, lid 3, van de associatieovereenkomst EG-Polen, gelezen in het licht van artikel 58, lid 1, van deze associatieovereenkomst, en artikel 45, lid 3, van de associatieovereenkomst EG-Tsjechische Republiek, gelezen in het licht van artikel 59, lid 1, van deze associatieovereenkomst, moeten aldus worden uitgelegd dat de vestigingsregeling die hierbij wordt ingevoerd, voor de lidstaat van ontvangst niet de verplichting omvat om aan Poolse respectievelijk Tsjechische onderdanen een recht op toelating tot en verblijf

op zijn grondgebied te verlenen, aangezien voor de uitoefening van dit recht de door de lidstaat van ontvangst gestelde grenzen met betrekking tot de toelating, het verblijf en de vestiging van die onderdanen moeten worden geëerbiedigd.

3) De artikelen 44, lid 3, en 58, lid 1, van de associatieovereenkomst EG-Polen, en de artikelen 45, lid 3, en 59, lid 1, van de associatieovereenkomst EG-Tsjechische Republiek verzetten zich niet tegen een nationale wetgeving die het recht op toelating en verblijf van een Pools respectievelijk Tsjechisch onderdaan die op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst toegang wil hebben tot een economische activiteit en deze als zelfstandige wil uitoefenen, aan de voorwaarde onderwerpen dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt.

4) Het begrip ‚economische activiteit anders dan in loondienst' in de zin van artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst EG-Polen en artikel 45, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst EG-Tsjechische Republiek moet aldus worden uitgelegd dat dit begrip niet alleen doelt op economische activiteiten anders dan in loondienst die een professionele scholing vergen en die door een ondernemer, woonachtig op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, worden uitgeoefend volgens bepaalde nader omschreven modaliteiten, zoals het vereiste van een ondernemingsplan, van investeringen en van langlopende verplichtingen, waarbij de ondernemer zich zowel met de bedrijfsvoering als met de productie van goederen of diensten moet bezighouden.

5) Het begrip ‚economische activiteit anders dan in loondienst', in de zin van artikel 44, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst EG-Polen en artikel 45, lid 4, sub a-i, van de associatieovereenkomst EG-Tsjechische Republiek moet aldus worden uitgelegd, dat het van toepassing is op prostitutie, indien is aangetoond dat de prostituee haar activiteit uitoefent tegen een beloning die haar integraal en rechtstreeks wordt betaald, zonder dat de keuze voor dat werk of de wijze waarop dit wordt uitgeoefend, door een derde kan worden gedicteerd."