

# JURISPRUDENTIE

## HOF VAN JUSTITIE

### 168 Systematische beperkingen aan het inreisrecht van familieleden van Unieburgers zijn niet toegelaten

#### Zaak C-202/13, The Queen, op verzoek van Sean Ambrose McCarthy en anderen/Secretary of State for the Home Department

Arrest van 18 december 2014 (Grote kamer), n.n.g.; conclusie van A-G M. Szpunar van 20 mei 2014

*Burgerschap van de Europese Unie – Richtlijn 2004/38/EG – Recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden – Inreisrecht – Derdelander die familielid is van een burger van de Unie en in bezit is van een door een lidstaat afgegeven verblijfskaart – Nationale wettelijke regeling die voor binnenkomst op het nationale grondgebied vereist dat eerst een inreisvergunning wordt verkregen – Artikel 35 Richtlijn 2004/38/EG – Artikel 1 van protocol (nr. 20) betreffende de toepassing van bepaalde aspecten van artikel 26 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op het Verenigd Koninkrijk en Ierland*

#### 1. Feiten en prejudiciële vragen

De heer McCarthy is gehuwd met mevrouw McCarthy Rodriguez, met wie hij een kind heeft. Het gezin woont sinds 2010 in Marbella (Spanje) en reist regelmatig naar het Verenigd Koninkrijk, waar het een huis bezit.

Meneer McCarthy heeft zowel de Britse als de Ierse nationaliteit. Mevrouw McCarthy Rodriguez is Colombiaans staatsburger, maar is in het bezit van een door de Spaanse autoriteiten afgegeven verblijfskaart overeenkomstig artikel 10 Richtlijn 2004/38.<sup>1</sup>

Op grond van het Britse recht, dient mevrouw McCarthy Rodriguez iedere keer als ze naar het Verenigd Koninkrijk reist een 'EER-familievergunning' aan te vragen. Deze vergunning is zes maanden geldig en kan enkel worden verlengd als mevrouw McCarthy Rodriguez daartoe in persoon een aanvraag indient bij de Britse diplomatieke missie in Madrid.<sup>2</sup> Zonder dergelijke vergunning wordt haar door bepaalde luchtvaart-

maatschappijen de toegang tot vluchten naar het Verenigd Koninkrijk geweigerd.

Volgens de Britse Secretary of State is de Britse regeling nodig omdat er een 'stelselmatig probleem' van rechtsmisbruik en fraude door derdelanders bestaat. De in artikel 10 Richtlijn 2004/38 bedoelde verblijfskaarten kunnen namelijk worden vervalst. Daarom is het gerechtvaardigd dat de Britse regeling bijkomend het bezit van een 'EER-familievergunning' vereist om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen.

De verwijzende rechter vraagt het Hof van Justitie of de Britse regeling toegestaan is op grond van artikel 35 Richtlijn 2004/38, dan wel op grond van artikel 1 Protocol nr. 20.<sup>3</sup>

#### 2. Arrest van het Hof van Justitie

##### 2.1. Richtlijn 2004/38

In de eerste plaats verduidelijkt het Hof dat Richtlijn 2004/38 van toepassing is in deze zaak. Ten eerste merkt het Hof op dat mevrouw McCarthy Rodriguez een begunstigde is in de zin van de richtlijn. Mevrouw McCarthy Rodriguez is immers de echtgenote van een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, namelijk de heer McCarthy, die zich vanuit het Verenigd Koninkrijk in Spanje heeft gevestigd.

Ten tweede verduidelijkt het Hof dat mevrouw McCarthy Rodriguez aan Richtlijn 2004/38 een recht ontleent om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen vanuit een andere lidstaat. Voor dergelijke binnenkomst kan ze niet aan een visumplicht of een gelijkwaardige verplichting worden onderworpen. Artikel 5 lid 1 van de richtlijn bepaalt namelijk dat de lidstaten de Unieburger alsmede zijn niet-EU-familieleden die zijn voorzien van een geldig paspoort, op hun grondgebied moeten toelaten. Verder bepaalt artikel 5 lid 2 eerste alinea, dat 'voor de toepassing van deze richtlijn (...) een geldige verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 deze familieleden vrijstelling [verleent] van de visumplicht'.

In de tweede plaats gaat het Hof na of de Britse regeling is toegelaten op grond van artikel 35 Richtlijn 2004/38. Overeenkomstig artikel 35 Richtlijn 2004/38 kunnen de lidstaten de nodige maatregelen nemen om de in de richtlijn neergelegde rechten in geval van rechtsmisbruik of fraude te ontzeg-

gen, te beëindigen of in te trekken. Dergelijke maatregelen moeten wel evenredig zijn en zijn onderworpen aan de in die richtlijn neergelegde procedurele waarborgen. In het bijzonder moeten de door de nationale autoriteiten op basis van artikel 35 Richtlijn 2004/38 vastgestelde maatregelen telkens gebaseerd zijn op een *individueel* onderzoek van het concrete geval.

De Britse regeling ontzegt niet-EU-familieleden van een Unieburger echter op *algemene* wijze het inreisrecht in het Verenigd Koninkrijk indien ze niet in het bezit zijn van een extra vergunning. Een dergelijke regeling is niet gebaseerd op de individuele omstandigheden van het geval, die al dan niet kunnen rechtvaardigen dat er sprake is van rechtsmisbruik of fraude. De Britse regeling is volgens het Hof dan ook strijdig met artikel 35 van de richtlijn.

##### 2.2. Protocol nr. 20

Protocol nr. 20 voorziet o.m. een bijzondere regeling inzake grenscontroles door het Verenigd Koninkrijk, dat immers niet deelneemt aan het Schengen-acquis.

Artikel 1 Protocol nr. 20 stelt dat het Verenigd Koninkrijk het recht heeft aan zijn grenzen de controles te verrichten die het nodig acht met name om het recht op binnenkomst te verifiëren van Unieburgers en hun gezinsleden. Ten aanzien van familieleden van Unieburgers, kan het Verenigd Koninkrijk aldus nagaan of zij over de vereiste verblijfskaart beschikken, zoals vermeld in artikel 5 Richtlijn 2004/38, en, in individuele gevallen, onderzoeken of er sprake is van rechtsmisbruik of fraude.

Daarentegen geeft artikel 1 van het protocol het Verenigd Koninkrijk niet het recht om extra inreisvoorwaarden op te leggen of andere voorwaarden dan die welke in het Unierecht zijn geregeld. Bijgevolg is de Britse regeling, die vereist dat familieleden van een Unieburger in het bezit zijn van een bijzondere vergunning, boven op de voorwaarden in artikel 5 Richtlijn 2004/38, strijdig met artikel 1 Protocol nr. 20.

#### 3. Commentaar

##### 3.1. Toepasselijkheid van Richtlijn 2004/38

Het arrest in deze tweede zaak *McCarthy*<sup>4</sup> draait, net als een reeks eerdere belangwek-

kende arresten, rond de vraag welke verblijfsrechten niet-EU-familieleden van Unieburgers genieten in de lidstaten.

Het eerste punt dat het Hof, zoals steeds, moet uitmaken, is of de situatie van de Unieburger en zijn familieleden binnen de werkingssfeer valt van Richtlijn 2004/38. De conclusie van advocaat-generaal Szpunar gaat zeer uitvoerig in op dit punt, ook al werd de toepasselijkheid van de richtlijn niet door de verwijzende rechter aan de orde gesteld. De advocaat-generaal wijst erop dat artikel 3 lid 1 van de richtlijn de 'begunstigden' definieert als 'iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden'. *In casu* wordt echter een verblijfsrecht ingeroepen in de lidstaat (het Verenigd Koninkrijk) waarvan de Unieburger in kwestie wel degelijk de nationaliteit bezit. Daarom is de richtlijn volgens de advocaat-generaal strikt genomen niet van toepassing. Wel stelt hij dat de richtlijn ruim moet worden geïnterpreteerd zodanig dat zij wordt uitgebreid tot situaties zoals deze in het hoofdgeding.

Het Hof volgt een eenvoudigere en bondigere redenering om tot de toepasselijkheid van de richtlijn te besluiten.<sup>5</sup> Enerzijds stelt het Hof vast dat een verblijfsrecht wordt ingeroepen door een familielid van een Unieburger die overduidelijk gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer. De heer McCarthy verbleef immers reeds geruime tijd in Spanje, een lidstaat waarvan hij de nationaliteit niet bezit. Bijgevolg is mevrouw McCarthy Rodriguez een begunstigde in de zin van artikel 3 lid 1 van de richtlijn.<sup>6</sup> Anderzijds merkt het Hof expliciet op dat begunstigten aan artikel 5 lid 1 een inreisrecht ontnemen en dat dit artikel geen onderscheid maakt naargelang de lidstaat van binnenkomst. Bijgevolg is dit inreisrecht niet beperkt tot andere lidstaten dan de lidstaat waaruit de betrokken Unieburger afkomstig is.

Zo beslecht het Hof de discussie of de bepalingen van Richtlijn 2004/38 inzake het verblijfsrecht voor familieleden op het grondgebied van de lidstaten ook toepassing kunnen vinden in de thuislidstaat van de Unieburger. Het Hof stelt volmondig dat de richtlijn van toepassing kan zijn en baseert zijn redenering dus niet, in tegenstelling tot bepaalde eerdere arresten, op de verdragsartikelen of de mogelijkheid om de richtlijn *bij analogie* toe te passen.<sup>7</sup>

### 3.2. *Controle op rechtsmisbruik en fraude enkel via individuele screening mogelijk*

De Britse regering betoogde dat de betwiste regeling helemaal geen uitvoering gaf aan artikel 5 lid 2 Richtlijn 2004/38 en hiermee dus ook niet strijdig kon zijn. Deze regeling zou daarentegen een oplossing willen bieden voor een 'stelsmatig probleem' van rechtsmisbruik en fraude door derdelanders, waardoor men op illegale wijze toegang zou kunnen verkrijgen tot het Verenigd Koninkrijk.

Eenmaal de toepasselijkheid van Richtlijn 2004/38 zoals *in casu* vaststaat, rest het Verenigd Koninkrijk in feite nog twee mogelijkheden om de daarin vervatte rechten te beperken, namelijk (i) op grond van redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid (artikel 27) of (ii) in geval van rechtsmisbruik of fraude (artikel 35).<sup>8</sup> De vraag van de verwijzende rechter had betrekking op dit tweede geval.

De mogelijkheid om beperkingen te stellen aan het vrij verkeer wegens rechtsmisbruik was reeds in eerdere arresten van het Hof van Justitie aan bod gekomen.<sup>9</sup> Het Hof had deze mogelijkheid – die immers een uitzondering vormt op het vrij verkeer – steeds restrictief geïnterpreteerd. Het Hof heeft steeds benadrukt dat rechtsmisbruik *in concreto* moet worden beoordeeld aan de hand van de objectieve omstandigheden van het geval en de subjectieve bedoeling van de betrokkenen. Het is dan ook weinig verrassend dat de Britse regeling, die een algemene beperking oplegde, geheel los van enige concrete beoordeling in individuele gevallen, niet verenigbaar werd geacht met artikel 35 van de richtlijn.

Het Hof heeft volkomen gelijk om de Britse regeling als strijdig met artikel 35 van de richtlijn aan te merken. Indien dergelijke regeling, die het recht op vrij verkeer in het algemeen aan een bijkomende voorwaarde onderwerpt, toegelaten was, zouden de lidstaten in staat zijn het vrij verkeer via eenzijdige maatregelen geheel te ondergraven. Dat kan niet de juiste interpretatie zijn van Richtlijn 2004/38, die er immers toe strekt de uitoefening van het fundamentele en persoonlijke recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten te vergemakkelijken.<sup>10</sup> Dat de Britse regeling te breed opgevat was, blijkt bovendien uit het feit dat *in casu* door niemand werd aangevoerd dat er van fraude of rechtsmisbruik sprake was.

Wil dit zeggen dat het Verenigd Koninkrijk zich onterecht zorgen maakt over rechtsmis-

bruik en fraude? Dat lijkt me niet. Een van de bezorgdheden die de Britse autoriteiten naar voren brachten is dat er geen uniform formaat bestaat voor verblijfskaarten. Dit zorgt ervoor dat de verblijfskaarten afgegeven door de lidstaten niet altijd voldoen aan de volgens de Britse autoriteiten passende veiligheidsnormen, met name die welke zijn geformuleerd door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie.

Dergelijke bezorgdheid rechtvaardigt uiteraard niet dat het Verenigd Koninkrijk een visumplicht oplegt, zelf niet indien deze beperkt zou zijn tot familieleden afkomstig uit lidstaten waarvan de verblijfskaarten niet aan de volgens de Britse autoriteiten passende veiligheidsnormen voldoen.<sup>11</sup> Dergelijke algemene maatregelen ontnemen immers het nuttig effect aan het vrij verkeer van Unieburgers en hun familieleden. Wel lijkt het verdedigbaar om een uniform(er) model van goed beveiligde verblijfskaarten in te voeren, om de kans op rechtsmisbruik en fraude te verminderen.

### 3.3. *Impact van het arrest?*

Het besproken arrest toont nogmaals duidelijk het fundamentele belang aan van het recht van vrij verkeer voor Unieburgers en hun familieleden, zoals uitgewerkt in Richtlijn 2004/38. Familieleden van Unieburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer kunnen deze richtlijn zelfs inroepen tegen de lidstaat waarvan de Unieburger de nationaliteit bezit. Deze lidstaat kan weliswaar maatregelen nemen om rechtsmisbruik of fraude te bestrijden, maar deze mogelijkheid wordt door het Hof, zoals steeds, zeer beperkend geïnterpreteerd.

Niettemin mag de impact van dit arrest niet worden overschat. Het arrest heeft strikt genomen enkel betrekking op Unieburgers die, na gebruik te hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer door in een andere lidstaat te gaan wonen, voor korte tijd terugkeren naar hun thuislidstaat, samen met hun familieleden. Bovendien had het niet-EU-familielid (*in casu* mevrouw McCarthy Rodriguez) reeds een verblijfsvergunning bekomen in deze andere lidstaat (*in casu* Spanje). Het arrest heeft dus op het eerste gezicht geen gevolgen voor familieleden die zich voor langere tijd in een andere lidstaat willen vestigen dan de lidstaat die hen een verblijfskaart heeft afgeleverd. Het heeft ook enkel betrekking op familieleden die reeds een verblijfskaart in een lidstaat hebben verkregen. De vrees verwoord in sommige kranten dat dit arrest in bepaalde lidstaten

zal leiden tot een massale instroom van niet-EU-familieleden van eigen onderdanen lijkt dan ook onterecht.<sup>12</sup>

N. Cambien<sup>13</sup>

#### Voetnoten

- 1 Richtlijn 2004/38/EG 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) 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 (*PbEG*, L 158/77, met rectificatie in *PbEG*, L 229/35).
- 2 Wel blijkt uit het arrest (zie r.o. 24) dat in het kader van het geding voor de verwijzende rechter ten aanzien van mevrouw McCarthy voorlopige maatregelen zijn vastgesteld op grond waarvan haar EER-familievergunning op schriftelijk verzoek kan worden verlengd zonder dat zij in persoon in de diplomatieke missie van het Verenigd Koninkrijk in Madrid hoeft te verschijnen.
- 3 Protocol (nr. 20) betreffende de toepassing van bepaalde aspecten van artikel 26 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op het Verenigd Koninkrijk en Ierland.
- 4 Het arrest dient namelijk te worden onderscheiden van het eerste, intussen zeer bekende McCarthy-arrest (HvJ EU, C-434/09, *Jur.* 2011, p. I-3375 (*McCarthy*)). Zie voor een bespreking o.m. N. Cambien, 'Mogen statische Unieburgers worden gediscrimineerd op het vlak van gezinshereniging? Enkele beschouwingen bij de arresten Ruiz Zambrano en McCarthy van het Hof van Justitie', *Tijdschrift voor vreemdelingenrecht* 2011, afl. 3, p. 241-252.
- 5 Zoals Steve Peers al meteen had opgemerkt, is de benadering van de advocaat-generaal op dit punt nodeeloos ingewikkeld. Zie S. Peers, 'Reconciling EU free movement rules with UK border controls', beschikbaar via <http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/05/reconciling-eu-free-movement-rules-with.html>.
- 6 In deze zaak rijst dus niet de moeilijke discussie inzake de verblijfsrechten van familieleden van 'statische' Unieburgers, die nooit hun recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend, zoals bijv. in de eerste zaak *McCarthy*.
- 7 De advocaat-generaal verwijst in dit verband naar het arrest in HvJ EU, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (*O. en B.*), r.o. 61 en dictum), waarin het Hof, in een andere context en onder bepaalde voorwaarden, had gesteld dat richtlijn 2004/38 bij analogie moest worden toegepast. Voor een bespreking, zie N. Cambien, 'Cases C-456/12 O. and B. and C-457/12 S. and G.: Clarifying the inter-state requirement for EU citizens?', beschikbaar op <http://europeanlawblog.eu/?p=2301#sthash.u8WtBDtz.dpuf>.
- 8 Zie hierover ook de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38, COM(2009)313 def.

- 9 Zie bijv. HvJ EG, C-127/08, *Jur.* 2008, p. I-6241 (*Blaise Baheten Metock*), r.o. 75 en HvJ EU, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (*O. en B.*), r.o. 58.
- 10 Zie bijv. HvJ EG, C-127/08, *Jur.* 2008, p. I-6241 (*Blaise Baheten Metock*), r.o. 59 en 82. Zie de bespreking door N. Cambien, *Columbia Journal of European Law* 2009, p. 321-342 en S. Currie, *European Law Review* 2009, p. 310-326.
- 11 Zoals expliciet door het Hof wordt gesteld in r.o. 56 van het arrest. De Britse Secretary of State gaf aan dat de door Duitsland en Estland afgegeven verblijfskaarten voldoen aan de passende veiligheidsnormen, met name die welke zijn geformuleerd door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie, zodat de Britse regeling zou moeten worden gewijzigd ten aanzien van personen die over een door een van deze beide lidstaten verstrekte verblijfskaart beschikken.
- 12 Zie ook de analyse van S. Peers, 'The CJEU confirms short-term free movement rights for EU citizens' third-country family members', beschikbaar via <http://eulawanalysis.blogspot.be/2014/12/the-cjeu-confirms-short-term-free.html>.
- 13 Dr. N. Cambien is verbonden aan de Universiteit Antwerpen.

### 169 De export van socialezekerheidsuitkeringen naar Turkije bij dubbele Turks/Nederlandse nationaliteit

#### Zaak C-171/13, Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV)/ M.S. Demirci en anderen

Arrest van 14 januari 2015 (Eerste kamer); conclusie van A-G N. Wahl van 10 juli 2014

*Turks/Nederlandse onderdanen – Associatieovereenkomst EEG-Turkije – Besluit 3/80 – export van socialezekerheidsuitkering naar Turkije*

#### 1. Inleiding

In deze zaak heeft het Hof van Justitie zich andermaal moeten buigen over de toepassing van het recht dat voortvloeit uit de Associatie EEG-Turkije en meer bepaald over artikel 6 Besluit 3/80.<sup>1</sup> Dit besluit werd genomen in uitvoering van artikel 39 van het Aanvullend Protocol van 23 november 1970<sup>2</sup> bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije van 12 september 1963.<sup>3</sup> Hierin wordt aan de Associatieraad de opdracht gegeven om de socialezekerheidsrechten van Turkse werknemers in de Unie en hun gezinsleden te regelen. Besluit 3/80 is van toepassing op Turkse werknemers die onderworpen zijn of geweest zijn aan de socialezekerheidswetgeving van een van de lidstaten, hun gezinsleden en nabestaanden (artikel 2). Het

voorziet voor deze werknemers in een beperkte coördinatie van de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten en van Turkije. Zo bevat het regels inzake de vaststelling van de toepasselijke wetgeving, de samentelling van tijdvakken en de export van uitkeringen, naar analogie met de bepalingen van de socialezekerheidscoördinatie die geldt voor Unieburgers die zich binnen de Unie verplaatsen. Tot voor 1 mei 2010 ging dit om Verordening (EEG) 1408/71.<sup>4</sup> Sindsdien geldt Verordening (EG) 883/2004.<sup>5</sup> De personele werkingsfeer van beide verordeningen werd ondertussen uitgebreid tot derdelanders<sup>6</sup> waardoor ook Turkse onderdanen een beroep kunnen doen op deze socialezekerheidscoördinatie wanneer zij zich in een grensoverschrijdende situatie tussen twee of meer lidstaten bevinden. Daardoor is het voor hen niet meer nodig om hiervoor een beroep te doen op Besluit 3/80. Dat laatste is dan enkel nog van belang voor coördinatie van de socialezekerheidsstelsels van de lidstaten met die van Turkije.

Het Hof van Justitie had in eerdere rechtspraak de rechtstreekse werking van dit Besluit beperkt. In het arrest *Taşlan-Met* had het Hof wel erkend dat in beginsel Besluit 3/80 juridisch bindend is, maar het had daaraan toegevoegd dat de meeste bepalingen ervan nadere uitvoering vereisen, in het bijzonder de bepaling inzake de samentelling van tijdvakken (zoals bijvoorbeeld artikel 12 en 13).<sup>7</sup> De Commissie had in 1983 reeds aan de Raad de nodige uitvoeringsmaatregelen voorgesteld,<sup>8</sup> maar de Raad was niet in staat gebleken om hierover tot een akkoord te komen. Wel had het Hof van Justitie in het arrest *Sürül* de rechtstreekse werking van de gelijkebehandelingsclausule van artikel 3 Besluit 3/80 erkend, waardoor Turkse werknemers en hun gezinsleden in de lidstaten deze clausule kunnen inroepen indien zij aanspraak maken op socialezekerheidsrechten die binnen de werkingsfeer van Besluit 3/80 vallen.<sup>9</sup> Daarnaast heeft het Hof ook de rechtstreekse werking van de exportbepaling van artikel 6 van dit besluit bevestigd. Op grond van deze bepaling mogen in beginsel socialezekerheidsuitkeringen niet worden verminderd, geweigerd of ingetrokken indien de rechthebbers in een andere lidstaat of Turkije wonen. In het arrest *Akdas* was het Hof inderdaad van oordeel dat deze bepaling een nauwkeurige en onvoorwaardelijke regel is die kan worden toegepast zonder dat hiervoor verdere uitvoeringsmaatregelen nodig zijn.<sup>10</sup>