



Datum van inontvangstneming : 24/05/2013

Zaak C-202/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

17 april 2013

Verwijzende rechter:

High Court of Justice (Engeland en Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Verenigd Koninkrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

15 januari 2013

Verzoekende partijen:

Sean Ambrose McCarthy

Helena Patricia McCarthy Rodriguez

Natasha Caley McCarthy Rodriguez (een minderjarige, in rechte vertegenwoordigd door haar procesvertegenwoordiger Sean Ambrose McCarthy)

Verwerende partij:

Secretary of State for the Home Department

HIGH COURT OF JUSTICE [OMISSIS]

QUEEN'S BENCH DIVISION [OMISSIS]

ADMINISTRATIVE COURT

[OMISSIS]

In de zaak tussen

DE KONINGIN op verzoek van

(1) SEAN AMBROSE MCCARTHY

(2) HELENA PATRICIA MCCARTHY RODRIGUEZ

(3) NATASHA CALEY MCCARTHY RODRIGUEZ (een minderjarige, in rechte vertegenwoordigd door haar procesvertegenwoordiger, Sean Ambrose McCarthy)

verzoekers

- en -

SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT

(MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN)

verweerder

BESCHIKKING

[OMISSIS]

BESLISSING:

1. De vragen als vermeld in de bijgevoegde bijlage worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
2. De procedure wordt aangehouden totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft beslist op de prejudiciële vragen, of tot nader order. **[OR. 2]**
3. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt onverwijld in kennis gesteld van deze beschikking, nog tijdens de lopende beroepstermijn.
4. De beslissing op de kosten wordt aangehouden behoudens voor zover door het gerecht anders is bepaald bij beschikking van 28 november 2012.

DATUM: 15 januari 2013 **[OR. 3]**

BIJLAGE

VERZOEK VAN HET HIGH COURT (ENGELAND & WALES)

**OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING VAN HET HOF VAN JUSTITIE
VAN DE EUROPESE UNIE KRACHTENS ARTIKEL 267 VAN HET
VERDRAG BETREFFENDE DE WERKING VAN DE EUROPESE UNIE**

1 De bestuursrechter van de Queen's Bench Division van het High Court van Engeland en Wales verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie in verband met de rechten die worden verleend door artikel 5, lid 2, van richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: „richtlijn”) om een prejudiciële beslissing over de juiste uitleg van:

- (1) artikel 35 van de richtlijn, en
- (2) 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 („Grensprotocol”).

Relevante feiten en procesverloop

- 2 Verzoekers zijn een gezin dat in Spanje woont (hierna: „gezin”). Verzoeker heeft zowel de Britse als de Ierse nationaliteit. De eerste verzoekster heeft de Colombiaanse nationaliteit en is gehuwd met verzoeker. De tweede verzoekster is hun dochter. De eerste verzoekster bezit een geldig afgegeven verblijfskaart waaruit blijkt van haar recht tot verblijf in Spanje als familielid van een burger van de Unie krachtens artikel 10 van de richtlijn. Niet is in geschil dat de eerste verzoekster op grond van haar huwelijk met verzoeker rechtmatig in het bezit is van haar Spaanse verblijfskaart.
- 3 Verweerder is de Britse Minister van Binnenlandse Zaken. Zijn ministerie is verantwoordelijk voor onder andere immigratie, grensbeveiliging, paspoorten, terrorismebestrijding, politie, verdovende middelen en misdadbestrijding.
- 4 Het Verenigd Koninkrijk (hierna: „VK”) geeft thans geen uitvoering aan de vrijstelling van de visumplicht van artikel 5, lid 2, van de richtlijn voor personen die houder zijn van een verblijfskaart die door een andere lidstaat is afgegeven overeenkomstig artikel 10 van de richtlijn. De stellingen van partijen ter zake van de gronden en de rechtmatigheid van het standpunt van het VK worden hierna omschreven.
- 5 Op grond van het hieronder nader omschreven nationale recht dienen houders van dergelijke verblijfskaarten een „*familievergunning*” aan te vragen op grond van artikel 11 van de verordening inzake immigratie binnen de Europese Economische Ruimte van 2006 (hierna: „EER-verordening”). Verweerder heeft richtlijnen vastgesteld, eveneens nader omschreven hieronder, volgens welke dergelijke familievergunningen verplicht zijn, en heeft voorts aanwijzingen uitgevaardigd voor vervoerders, inhoudende dat zij geen passagiers mogen vervoeren die „*niet over de vereiste documenten beschikken*”, waaronder mede familieleden vallen die houder zijn van een krachtens artikel 10 van de richtlijn afgegeven verblijfsvergunning, maar niet in het bezit zijn van een geldige familievergunning

afgegeven overeenkomstig artikel 11 van de EER-verordening (of, in plaats daarvan, een geldig visum van de vereiste categorie). **[OR. 4]**

- 6 De familievergunning heeft een geldigheidsduur van zes maanden, na afloop waarvan zij door de houder in persoon kan worden verlengd na een persoonlijke afspraak bij een diplomatieke post van het VK in het buitenland. Er zijn 23 posten binnen de Europese Economische Ruimte en twee posten in Zwitserland. Voor Spanje is er ook een dergelijke post, die zich in Madrid bevindt. Telkens als de eerste verzoekster haar familievergunning wilde verlengen, moest zij dan ook van haar woning in Marbella naar Madrid reizen om haar afspraak in persoon na te komen. Daarbij moest zij telkens een aanvraagformulier invullen waarin onder meer werd gevraagd naar gegevens betreffende de financiële situatie en de werksituatie van de aanvrager.
- 7 Het gezin reist regelmatig tussen Spanje en het VK heen en weer. Het gezin heeft een woning in beide lidstaten en de gezinsleden reizen ook samen naar het VK, zodat verzoeker zijn cardioloog kan bezoeken voor medische behandeling. Tussen augustus 2010 en september 2012 heeft de eerste verzoekster te maken gehad met vertragingen, oplopend tot ruim 90 dagen vanaf haar eerste verzoek om een afspraak en de verkrijging van haar familievergunning. Verweerder betoogt dat gedurende de desbetreffende periode Madrid was gekozen voor het testen van een nieuw systeem van aanvraagbehandeling, hetgeen wellicht mede de vertraging heeft veroorzaakt, maar dat driemaal per dag een nieuwe afspraak kon worden gemaakt, zodat het mogelijk was om sneller een afspraak te regelen. Verzoekers hebben gesteld dat de verlengingsprocedure, met inbegrip van de reis naar en het verblijf in Madrid, leidt tot aanzienlijke belasting en kosten voor het gezin. De eerste verzoekster is de toegang tot vluchten naar het VK geweigerd toen zij haar verblijfsvergunning toonde zonder daarbij een familievergunning te tonen. Verweerder heeft betoogd dat aanvragers persoonlijk op afspraken dienen te verschijnen, omdat dit noodzakelijk is om het risico van identiteitsfraude te beperken en om ervoor te zorgen dat dergelijke vergunningen uitsluitend worden afgegeven aan degenen die daadwerkelijk daartoe gerechtigd zijn.
- 8 Op 6 januari 2012 hebben verzoekers zich tot de rechter gewend en verzocht te verklaren dat het VK heeft nagelaten om op correcte wijze uitvoering te geven aan artikel 5, lid 2, van de richtlijn. Het beroep is ontvankelijk verklaard. Na een aantal procedurele en instructiemaatregelen van de zijde van de rechtbank heeft verweerder op 7 augustus 2012 zijn gronden van verweer toegelicht en ondersteunend bewijs aangevoerd.
- 9 Op 22 juni 2011 heeft de Commissie een schriftelijke ingebrekestelling aan de Britse autoriteiten gezonden overeenkomstig artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, waarin zij concludeerde dat er sprake was van een onjuiste uitvoering van artikel 5, lid 2, van de richtlijn. Het VK heeft op 22 september 2011 daarop gereageerd. De Commissie heeft

vervolgens op 26 april 2012 een met redenen omkleed advies met dezelfde strekking verzonden aan het VK. Het VK heeft geantwoord op 24 juli 2012.

- 10 Op 6 en 7 november 2012 heeft de bestuursrechter het beroep behandeld [OMISSIS]. Op 28 november 2012 is een gedetailleerd vonnis gewezen, waarbij verweerder aanvankelijk in het gelijk werd gesteld maar uiteindelijk is besloten een prejudicieel verzoek in te dienen bij het Hof van Justitie. Het volledige vonnis is beschikbaar op: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2012/3368.html>.
- 11 Met instemming van beide partijen is verzoekers een voorlopige voorziening verleend, inhoudende dat *„Verweerder, hangende de beslissing van het onderhavige geschil en tot nader order de nodige stappen dient te nemen, al dan niet met voortzetting van de afgifte van een EER-familievergunning, zodat mevrouw McCarthy het VK kan binnenkomen tezamen met of om zich te verenigen met haar echtgenoot. Indien verlenging van een EER-familievergunning vereist is, dient verweerder de familievergunning van mevrouw McCarthy per post te verlengen zonder dat daarbij van haar mag worden verlangd dat zij daartoe in persoon verschijnt, met dien verstande dat een aanvraag per post dient te worden verzonden naar het Britse Visumaanvraagcentrum te Madrid of naar het kantoor van de Britse Grensautoriteit te Croydon, en voorts dat verzoekers de nodige regelingen dienen te treffen en de betaling van koeriers of de postverzending dienen te voldoen”*. [OR. 5]

Relevante bepalingen van nationaal recht

- 12 De relevante Britse regeling die aan de richtlijn uitvoering geeft of beoogt te geven, is verordening 2006/1003 inzake immigratie binnen de Europese Economische Ruimte („EER-verordening”). De hieronder aangehaalde passages geven de tekst van deze regeling weer zoals deze luidde ten tijde van de aanvang van de zaak, maar de regeling is sedertdien gewijzigd.¹
- 13 In artikel 2 wordt onder *„Algemene begripsbepaling”* bepaald:
- „(1) In deze verordening (...) wordt onder ‚verblijfskaart’ verstaan een kaart die overeenkomstig artikel 17 is afgegeven aan een persoon die geen EER-burger is, als bewijs van het recht van de houder op verblijf in het Verenigd Koninkrijk vanaf de afgifte datum daarvan (...).”*
- 14 Artikel 11 verleent familieleden van burgers van de Unie het *„recht op toegang tot het Verenigd Koninkrijk”*:
- „(...) (2) Een persoon die geen EER-burger is, wordt toegelaten tot het Verenigd Koninkrijk indien hij een familielid is van een EER-burger, een*

¹ – De originele tekst van de volledige wet is te vinden op <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2006/1003/made>.

verblijfsgerechtigd familielid is dan wel een persoon met een permanent verblijfsrecht op grond van artikel 15, mits hij bij aankomst overlegt:

- (a) een geldig paspoort, en*
 - (b) een EER-familievergunning, een verblijfskaart of een permanente verblijfskaart.*
- (3) Het is een immigratiebeambte niet toegestaan een stempel aan te brengen in het paspoort van een persoon die is toegelaten tot het Verenigd Koninkrijk krachtens deze bepaling en die geen EER-burger is, indien door deze persoon een verblijfskaart of een permanente verblijfskaart wordt overgelegd.*
- (4) Alvorens een immigratiebeambte op grond van deze bepaling de toegang tot het Verenigd Koninkrijk weigert aan een persoon omdat door deze persoon bij aankomst niet de in lid (1) of (2) genoemde documenten zijn overgelegd, biedt de immigratiebeambte deze persoon alle redelijke mogelijkheden om het document te verkrijgen of het binnen een redelijke termijn te laten toezenden, dan wel anderszins aan te tonen dat hij:*
- (a) een EER-burger is;*
 - (b) een familielid is van een EER-burger en het recht heeft deze burger te vergezellen of zich met deze te verenigen in het Verenigd Koninkrijk, of*
 - (c) een familielid is dat het verblijfsrecht heeft behouden, of een persoon is met een permanent verblijfsrecht (...).”*

15 In artikel 12, „afgifte van een EER-familievergunning”, is bepaald:

„(1) Een visumbeambte geeft een EER-familievergunning af aan een persoon die deze heeft aangevraagd, indien deze persoon een familielid is van een EER-burger en:

- (a) de EER-burger:*
 - (i) verblijf houdt in het VK overeenkomstig deze verordening, dan wel*
 - (ii) binnen zes maanden na de datum van de aanvraag naar het Verenigd Koninkrijk zal reizen en bij aankomst in het Verenigd Koninkrijk een EER-burger zal zijn die overeenkomstig deze verordening in het Verenigd Koninkrijk verblijft, en*
- (b) het familielid de EER-burger zal vergezellen naar het Verenigd Koninkrijk*
[OR. 6]

of zich aldaar zal verenigen met de EER-burger en:

- (i) *legaal verblijft in een EER-staat, of*
- (ii) *zou voldoen aan de vereisten van de immigratieregels (met uitzondering van de regels betreffende toelating) inzake de toestemming voor binnenkomst van het Verenigd Koninkrijk als familielid van de EER-burger of, in het geval van rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn of rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn van de echtgenoot of geregistreerde partner, als familielid van de echtgenoot of geregistreerde partner, indien de EER-burger of de echtgenoot of geregistreerde partner in het Verenigd Koninkrijk aanwezig en gevestigd zou zijn (...).*
- (4) *Een EER-familievergunning krachtens deze bepaling wordt kosteloos en ten spoedigste afgegeven.*
- (5) *Een EER-familievergunning krachtens deze bepaling wordt niet afgegeven, indien de aanvrager of de EER-burger overeenkomstig artikel 21 behoort te worden verwijderd uit het Verenigd Koninkrijk om redenen van openbare orde, veiligheid of volksgezondheid”.*
- 16 Op 7 november 2012 heeft verweerder tijdens de terechtzitting van de nationale rechter verklaard dat hij had besloten dat het VK in beginsel EU-verblijfskaarten zou aanvaarden die in Duitsland en Estland zijn afgegeven overeenkomstig artikel 10 van de richtlijn, zodat de houders ervan worden vrijgesteld van de visumvereisten, met inbegrip van het vereiste van het bezit van een familievergunning. Verweerder verklaart dat genoegzaam is gebleken dat de genoemde verblijfskaarten voldoen aan de veiligheidsnormen, waaronder de normen die zijn vastgesteld door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie, en voorts zijn voorzien van zowel een duidelijk opschrift als vereist in artikel 10 van de richtlijn als van biometrische gegevens. De aanvaarding van de Duitse en Estse kaarten vereist een wijziging van de verordening, die echter nog niet heeft plaatsgehad.
- 17 In section 40 van de Britse Wet Immigratie en asiel van 1999 worden vervoerders aansprakelijk gesteld, indien zij passagiers naar het VK vervoeren die zich niet als vereist kunnen legitimeren:
- „Geldboete ter zake van het vervoer van passagiers die niet in het bezit zijn van de vereiste legitimatiebewijzen*
- (1) *Deze bepaling is van toepassing indien een persoon die toestemming voor de toegang tot het Verenigd Koninkrijk nodig heeft, per vaar- of vliegtuig aankomt in het Verenigd Koninkrijk en desverzocht door een immigratiebeambte niet in staat is:*
- (a) *een geldig immigratiedocument over te leggen waaruit genoegzaam blijkt van zijn identiteit en nationaliteit of burgerschap, en*

- (b) *een visum van de vereiste categorie over te leggen, indien hij in het bezit dient te zijn van een visum.*
- (2) *De Minister van Binnenlandse zaken kan de eigenaar van het vaar- of vliegtuig ter zake van de aanwezigheid van een dergelijke persoon een geldboete opleggen van 2 000 GBP.*
- (3) *De betaling van de boete dient te geschieden op vordering van de Minister van Binnenlandse zaken.*
- (4) *Geen boete is verschuldigd indien de eigenaar ten aanzien van een persoon heeft aangetoond dat deze het vereiste document of de vereiste documenten heeft getoond aan de eigenaar, diens werknemer of vertegenwoordiger bij het betreden van het vaar- of vliegtuig voor diens reis of vlucht naar het Verenigd Koninkrijk. ”*

Aanwijzingen van de zijde van verweerder

- 18 Verweerder heeft aanwijzingen gepubliceerd, inhoudende dat „*een niet uit de EER afkomstig familielid van een EER-burger in het bezit dient te zijn van een EER-familievergunning alvorens naar het VK te reizen, voor zover het een ‚visumplichtige onderdaan’ is*”, maar dat „*wanneer een niet uit de EER afkomstig familielid woonachtig is in het VK [OR. 7] en in het bezit is van een verblijfsdocument waaruit blijkt van zijn verblijfsrecht hier te lande, het familielid niet telkens een EER-familievergunning hoeft aan te vragen wanneer het terugreist vanuit het buitenland naar het VK*”. *Burgers uit Colombia gelden als ‚visumplichtige onderdanen”.*
- 19 Verweerder heeft aanwijzingen gepubliceerd voor vervoerders met betrekking tot hun aansprakelijkheid voor geldboetes ingevolge section 40 van de Wet Immigratie en asiel 1999, waarin luchtvaartmaatschappijen onder meer ertoe worden aangespoord de toegang tot het vliegtuig te weigeren aan familieleden die niet uit de EER afkomstig zijn en niet in het bezit zijn van een geldig Brits visum, familievergunning dan wel in het VK afgegeven verblijfskaart. De vervoerders zijn evenwel bevrijd van de geldboete [OMISSIS], indien een niet uit de EER afkomstig familielid wordt toegelaten tot het VK omdat het genoegzaam bewijs heeft geleverd van zijn of haar identiteit en het feit dat hij of zij familielid is van een EER-burger.

Relevante bepalingen van Unierecht

- 20 In de considerans van de richtlijn wordt het volgende opgemerkt:

„(5) Het recht van alle burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten dient, wil het bestaan onder objectieve voorwaarden van vrijheid en waardigheid, ook aan familieleden, ongeacht hun nationaliteit, te worden verleend. Voor deze richtlijn dient de definitie van „familielid” ook de

geregistreeerde partner te omvatten, indien de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk.

(8) Om het vrije verkeer van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, te vergemakkelijken, dienen degenen die al een verblijfskaart hebben verkregen, te worden vrijgesteld van de inreisvisumplicht in de zin van verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en een lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld [OMISSIS] of, in voorkomend geval, van de toepasselijke nationale wetgeving.”

- 21 Artikel 5 van de richtlijn verleent burgers van de Unie en hun familieleden het „inreisrecht” in lidstaten:

„1. Onverminderd het bepaalde met betrekking tot reisdocumenten bij nationale grenscontroles, laten de lidstaten de burger van de Unie die voorzien is van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, alsmede familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die voorzien zijn van een geldig paspoort, hun grondgebied binnenkomen.

Aan burgers van de Unie kan geen inreisvisumplicht of soortgelijke formaliteit worden opgelegd.

2. Familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, mogen slechts aan de inreisvisumplicht worden onderworpen overeenkomstig verordening (EG) nr. 539/2001 of, in voorkomend geval, de nationale wetgeving. Voor de toepassing van deze richtlijn verleent een geldige verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 deze familieleden vrijstelling van de visumplicht.

De lidstaten verlenen deze personen alle faciliteiten om de nodige visa te verkrijgen. Deze visa worden zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure kosteloos afgegeven.

3. Het gastland brengt geen inreis- of uitreisstempel aan in het paspoort van een familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, indien de betrokkene [OR. 8] een verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 overlegt.

4. Wanneer de burger van de Unie of het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, niet over de vereiste reisdocumenten of, in voorkomend geval, de nodige visa beschikt, stelt de betrokken lidstaat deze persoon alvorens tot uitzetting over te gaan binnen redelijke grenzen in de gelegenheid de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet”.

- 22 In artikel 9 en 10 wordt bepaald:

„Artikel 9

Administratieve formaliteiten voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten

1. *Indien de duur van het voorgenomen verblijf van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten langer is dan drie maanden, verstrekken de lidstaten hun een verblijfskaart.*
2. *(...).*

Artikel 10

Afgifte van de verblijfskaart

1. *Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag ter zake vastgesteld door de afgifte van een document, «verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie» genoemd. [OMISSIS] (...).*
2. *Voor de afgifte van de verblijfskaart verlangen de lidstaten overlegging van de volgende documenten:*
 - (a) *een geldig paspoort;*
 - (b) *een document waaruit de verwantschap of het bestaan van een geregistreerd partnerschap blijkt;*
 - (c) *een verklaring van inschrijving, of indien een inschrijvingsstelsel ontbreekt een ander bewijs van verblijf in het gastland, van de burger van de Unie die zij begeleiden of bij wie zij zich voegen;*
 - (d) *in de in artikel 2, lid 2, onder c) en d), bedoelde gevallen, stukken ter staving dat aan de in deze bepalingen bedoelde voorwaarden is voldaan;*
 - (e) *in de gevallen van artikel 3, lid 2, onder a), een door de bevoegde autoriteiten van het land van oorsprong of herkomst afgegeven document waaruit blijkt dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie, of bij hem inwonen, of vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;*
 - (f) *in de gevallen artikel 3, lid 2, onder b), een bewijs van de duurzame relatie met de burger van de Unie”. [OR.9]*

23 In de artikelen 30, 31 en 35 wordt bepaald:

„Artikel 30

Kennisgeving van besluiten

- 1. Elk uit hoofde van artikel 27, lid 1, genomen besluit moet de betrokkene op zodanige wijze schriftelijk ter kennis worden gebracht dat deze in staat is de inhoud en de gevolgen ervan te begrijpen.*
- 2. Redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid die ten grondslag liggen aan een besluit worden de betrokkene nauwkeurig en volledig ter kennis gebracht, tenzij redenen van staatsveiligheid zich daartegen verzetten.*
- 3. De kennisgeving vermeldt bij welke gerechtelijke of administratieve instantie waarbij de betrokkene beroep kan instellen, alsmede de termijn daarvoor en, in voorkomend geval, de termijn waarbinnen hij het grondgebied van de lidstaat moet verlaten. Behalve in naar behoren aangetoonde dringende gevallen mag deze termijn niet korter zijn dan een maand na de datum van kennisgeving.*

Artikel 31

Procedurele waarborgen

- 1. In geval van besluit tot verwijdering om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid heeft de betrokkene in het gastland toegang tot gerechtelijke en in voorkomend geval administratieve rechtsmiddelen om tegen het besluit beroep in te stellen.*
- 2. Indien het beroep tegen het besluit tot verwijdering gepaard gaat met een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ter opschorting van de uitvoering van het verwijderingsbesluit, mag geen daadwerkelijke verwijdering van het grondgebied plaatsvinden zolang nog niet op dit verzoek is beslist, behoudens:*
 - wanneer het verwijderingsbesluit gebaseerd is op een eerdere gerechtelijke beslissing, of*
 - wanneer de betrokkenen reeds toegang hebben gehad tot rechterlijke toetsing, of*
 - wanneer het verwijderingsbesluit gebaseerd is op dwingende redenen van openbare veiligheid overeenkomstig artikel 28, lid 3.*
- 3. De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.*

4. *De lidstaten mogen de aanwezigheid van de betrokkene op hun grondgebied hangende het proces weigeren, maar zij mogen de betrokkene niet beletten zijn verdediging in persoon te voeren, behalve wanneer zijn verschijning kan leiden tot ernstige verstoring van de openbare orde of de openbare veiligheid of wanneer het beroep of de herziening betrekking heeft op een weigering van de toegang tot het grondgebied[.]*

Artikel 35

Misbruik van rechten

De lidstaten kunnen de nodige maatregelen nemen om een in deze richtlijn neergelegd recht in geval van rechtsmisbruik of fraude, zoals schijnhuwelijk, te ontzeggen, te beëindigen of in te trekken. Deze maatregelen zijn evenredig en zijn onderworpen aan de procedurele waarborgen van de artikelen 30 en 31”. [OR. 10]

24 In het Grensprotocol wordt bepaald:

„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

DE HOGE VERDRAGSLUITENDE PARTIJEN,

GELEID DOOR DE WENS bepaalde vraagstukken met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk en Ierland te regelen,

GELET OP het feit dat tussen het Verenigd Koninkrijk en Ierland al sedert vele jaren bijzondere reisregelingen bestaan,

HEBBEN OVEREENSTEMMING BEREIKT omtrent de volgende bepalingen, welke aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en aan het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie worden gehecht:

Artikel 1

Onverminderd de artikelen 26 en 77 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, de andere bepalingen van dat Verdrag of van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de uit hoofde van deze Verdragen aangenomen maatregelen en de internationale overeenkomsten die door de Unie of door de Unie en haar lidstaten met één of meer derde staten zijn gesloten, heeft het Verenigd Koninkrijk het recht aan zijn grenzen met andere lidstaten ten aanzien van personen die het Verenigd Koninkrijk wensen binnen te komen de controles te verrichten die het nodig acht om:

(a) *het recht op binnenkomst in het Verenigd Koninkrijk te verifiëren van burgers van lidstaten en hun gezinsleden die bij het recht van de Unie verleende rechten uitoefenen, alsmede van burgers van andere staten aan wie dergelijke rechten zijn toegekend bij een overeenkomst waardoor het Verenigd Koninkrijk gebonden is, en*

(b) *te bepalen of aan andere personen al dan niet toelating wordt verleend om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen.*

Niets in de artikelen 26 en 77 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie of in een andere bepaling van dat Verdrag of van het Verdrag betreffende de Europese Unie of in een uit hoofde daarvan aangenomen maatregel doet afbreuk aan het recht van het Verenigd Koninkrijk om dergelijke controles in te voeren of uit te oefenen. Onder het Verenigd Koninkrijk worden in dit artikel ook de grondgebieden verstaan waarvan de externe betrekkingen onder de verantwoordelijkheid van het Verenigd Koninkrijk vallen (...)”.

Relevante stellingen van de partijen

- 25 De betogen van beide partijen zijn omschreven in het vonnis van de nationale rechter en worden hieronder zakelijk weergegeven.

Betoog van verzoekers

- 26 Het betoog van verzoekers is als volgt.
- 27 Zij nemen hetzelfde standpunt in als verwoord door de Europese Commissie in het met redenen omkleed advies aan het VK: „*De richtlijn vrij verkeer van personen waarborgt dat familieleden van EU-burgers die geen EU-burger zijn en in het bezit zijn van een geldige door een lidstaat afgegeven verblijfskaart, samen met EU-burgers binnen de Europese Unie kunnen reizen zonder een inreisvisum. De Britse wetgeving voorziet niet in dit belangrijke recht dat ten grondslag ligt aan het vrije verkeer*” (verklaring van 26 april 2012). Het feit dat artikel 5, lid 2, niet op correcte wijze door het VK is uitgevoerd, alsmede de bekendmaking van aanwijzingen [OMISSIS] die in strijd zijn met artikel 5, lid 2, vormen een ernstige beperking van de rechten van vrij verkeer van verzoekers, zowel voor de verblijfskaarthouder als voor de EU-burgers. Verweerder persisteert in zijn standpunt ten aanzien van dit gezin, hoewel hij in [OR. 11] de onderhavige procedure heeft toegegeven dat het gezin geen verwijt treft van rechtsmisbruik of fraude en voorts dat de eerste verzoekster recht had op haar familievergunning.
- 28 Het door verweerder tijdens de procedure gevoerde verweer, dat een algemene weigering van het VK om het recht in te voeren dat artikel 5, lid 2, aan verblijfskaarthouders verleent, gedekt wordt door artikel 35, is onjuist. Op grond van artikel 35 zijn geen maatregelen toegestaan waardoor de bij de richtlijn verleende rechten worden ontzegd, beëindigd of ingetrokken, indien tegen de

persoon ten aanzien van wie de maatregel wordt genomen, geen bewijs van rechtsmisbruik of fraude bestaat, en dit zelfs niet eens wordt beweerd.

- 29 Zelfs al zouden er omstandigheden bestaan waaronder algemene maatregelen zouden zijn toegestaan krachtens artikel 35, dan kan verweerders toelichting en algemene bewijsvoering in het onderhavige geschil geen wettige rechtvaardiging vormen voor dergelijke maatregelen. In het door verweerder aangevoerde bewijs [OMISSIS], aangehaald in rechtsoverweging 58[,] [OMISSIS] wordt toegelicht wat het doel van de Britse benadering is ten aanzien van artikel 5, lid 2, te weten: „a. de Britse autoriteiten in staat te stellen de echtheid van de ondersteunende documentatie te controleren en te verifiëren of aanspraak kan worden gemaakt op de uit het Unierecht voortvloeiende rechten, teneinde aldus het risico van fraude en misbruik te beperken; b. ervoor te zorgen dat aanvragen voor familievergunningen worden vergeleken met databanken met strafvorderlijke gegevens en immigratiegegevens (...); en c. de Britse autoriteiten in staat te stellen mogelijke schijnhuwelijken, zware misdaad of andere gevallen van misbruik op te sporen (...)”.
- 30 Verzoekers betogen dat het Unierecht geen rechtvaardiging biedt voor de ernstige beperking van hun recht van vrij verkeer op de door verweerder aangevoerde gronden, en wel om de volgende redenen.
- (1) Het bewijs waarop verweerder zich baseert ten aanzien van valsheid in geschrifte, is van algemene aard. De documenten die in werkelijkheid het meest zouden worden vervalst, zijn de nationale identiteitskaarten. Daarbij zou het met name gaan om de Griekse en Italiaanse identiteitskaarten, maar ten aanzien hiervan is door verweerder niet gesteld dat het VK aanvaarding van deze identiteitskaarten zou moeten weigeren. Hoewel door verweerder is verklaard dat uit zijn onderzoek van 2011 is gebleken dat „13 EER-staten melding hadden gemaakt van vervalsing in verband met het gebruik van verblijfskaarten die in andere lidstaten zijn afgegeven”, blijkt uit het bewijs dat de enige beschikbare informatie daaruit bestond dat er 13 „landen met voorbeelden van vervalste verblijfskaarten” waren. Het zou verbazing wekken indien er geen voorbeelden zouden zijn van vervalste verblijfskaarten, maar er is geen bewijs dat een bepaald aantal of een bepaald percentage verblijfskaarten was vervalst. Uit verweerders bewijs blijkt niet dat er een bepaalde noodzaak is om af te zien van aanvaarding van verblijfskaarten (die slechts kunnen worden gebruikt in combinatie met een paspoort) in tegenstelling tot nationale identiteitskaarten (die niet behoeven te worden gebruikt in combinatie met een paspoort).
- (2) Ten aanzien van de mogelijkheid van het VK om aanvragen voor familievergunningen te kunnen controleren „in de signaleringslijst van het Ministerie van Binnenlandse Zaken (Home Office Warnings Index) en databanken met strafvorderlijke gegevens en immigratiegegevens”, geldt dat zulks in het kader van de richtlijn overduidelijk een ontoelaatbare grond

vormt. Bovendien, zelfs indien de eerste verzoekster geen vrijstelling zou hebben genoten van de door artikel 5 toegestane visumplicht, dan nog geldt dat het Ierse High Court in de zaak *Raducan/MJELR* [OMISSIS] de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft toegepast en heeft bepaald dat Ierland aan de grens had moeten voorzien in de mogelijkheid om een visum als bedoeld in artikel 5 te kunnen verkrijgen.

- (3) Ten aanzien van schijnhuwelijken en rechtsmisbruik heeft het bewijs van verweerder wat schijnhuwelijken betreft primair betrekking op het wijdverbreide gebruik ervan door personen die verblijfsdocumenten aanvragen die door het VK worden afgegeven. De door het VK afgegeven verblijfskaarten zijn echter de enige kaarten die thans door het VK worden geaccepteerd. Door verweerder is geen bewijs aangevoerd dat schijnhuwelijken meer voorkomen in andere lidstaten dan het VK, noch heeft verweerdens bewijs enige twijfel gewekt ten aanzien van de degelijkheid van de procedures in andere lidstaten in vergelijking met de procedures in het VK ter bestrijding van rechtsmisbruik en schijnhuwelijken. Verweerdens beroep op het aantal door de reisvisumbeambten afgewezen aanvragen voor familievergunningen wordt tegengesproken door de ernstige zorgen die zijn geuit door het bevoegde nationale gerecht, de Immigratie- en Asielkamer van het Upper Tribunal, ten aanzien van dergelijke aanvragen die op onverantwoorde wijze worden geweigerd op grond van loutere vermoedens van de reisvisumbeambte. **[OR. 12]**
- (4) Het door verweerder aangevoerde bewijs laat onverlet de beginselen van wederzijdse vertrouwen en de presumpctie dat de procedures van andere lidstaten in overeenstemming zijn met het Unierecht. Voorts eist het Unierecht dat certificaten en soortgelijke documenten betreffende persoonlijke omstandigheden die door de bevoegde autoriteiten van de overige lidstaten worden afgegeven, worden geaccepteerd door de bestuursorganen en rechterlijke instanties van een lidstaat, voor zover de echtheid daarvan niet door concreet, met het individuele geval verband houdend bewijs ernstig wordt aangetast.
- (5) De Spaanse verblijfskaart wordt geacht te voldoen aan de eisen van de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie. Er is geen aanleiding geweest strengere veiligheidseisen te stellen voor verblijfskaarten van lidstaten, noch is er überhaupt enige aanleiding om biometrische gegevens verplicht te stellen (zoals weergegeven op de Duitse en Estse kaarten, die verweerder heeft besloten te erkennen). Er is geen bewijs dat de maatregelen die het VK heeft genomen ten aanzien van de verblijfskaarten, worden ondersteund door de Commissie, het Parlement of andere lidstaten. Het Unierecht staat het VK niet toe het recht in eigen handen te nemen door het recht dat voortvloeit uit artikel 5, lid 2, eenzijdig te schorsen op basis van standaarden van de invoering waarvan het de Uniewetgever niet heeft kunnen overtuigen.

- (6) Door verweerder is geen bewijs aangevoerd ter ondersteuning van zijn stelling dat burgers van derde landen het VK als bestemming aantrekkelijker vinden dan andere lidstaten.
- 31 Voorts is door verzoekers betoogd dat zelfs al zou de visumplicht rechtmatig zijn, zouden de vereisten van de „*familievergunning*”-regeling zoals deze wordt toegepast op verblijfskaarthouders, nog steeds belastend, onnodig en onevenredig zijn. Het beginsel van vrij verkeer is een van de grondslagen van de Europese Unie. Dientengevolge dient de evenredigheid van de maatregelen die afwijken van dat beginsel, strikt te worden getoetst, waarbij meer in het bijzonder het navolgende geldt.
- (1) Voor het vereiste dat verblijfskaarthouders hun familievergunning persoonlijk om de zes maanden in plaats van eenmalig dienen te verlengen, is geen rechtvaardigingsgrond aangevoerd, evenmin voor het vereiste dat meer informatie wordt vereist dan op grond van het Unierecht is toegestaan voor uitgifte van een verblijfskaart. De vertragingen en aanzienlijke kosten die gemoeid zijn met de herhaalde aanvragen, maken dat de familievergunningsregeling als maatregel voor verweerders zorgen onevenredig is. Verzoekers hebben het Ierse arrest in de zaak *Raducan* (hierboven) aangehaald in het kader van de stelling dat een elektronisch systeem van visumverstrekking voorafgaand aan de binnenkomst per definitie in strijd is met de vereisten van artikel 5, lid 2. Maar ongeacht of de familievergunningsregeling al dan niet voor het overige rechtmatig is (hetgeen wordt betwist), is er geen rechtvaardigingsgrond om deze toe te passen op verblijfskaarthouders.
- (2) Tenzij deze vergunning door de eerste verzoekster wordt verkregen, kan het gezin niet alleen weerstand verwachten van verweerders grensbeambten; ook de vervoerders, op grond van verweerders aanwijzingen, beletten hen om als gezin samen naar het VK te reizen om hun recht op toegang uit te oefenen.
- 32 Ten aanzien van het Grensprotocol geldt dat het doel en de werking daarvan is dat het VK controle moet kunnen blijven uitoefenen aan „*zijn grenzen*”. Het is niet bedoeld om het VK toe te staan om voorafgaand aan de binnenkomst eisen op te leggen aan burgers van de Unie en hun familieleden die (behoudens het Protocol) het recht van vrij verkeer genieten. Het geeft het VK niet het recht van personen die het recht van vrij verkeer genieten, te eisen dat zij vooraf een familievergunning aanvragen, indien dit een document betreft dat anderszins niet vereist zou kunnen worden op grond van het Unierecht. Het Protocol geeft het VK evenmin het recht instructies te geven aan vervoerders om personen die het recht van vrij verkeer genieten, maar zonder een dergelijke familievergunning naar de grensposten van het VK afreizen, te hinderen.

Verweerders betoog

33 Verweerders betoog is als volgt. [OR. 13]

- (1) Niet is betwist dat de EER-verordening rechtmatig is voor zover daarin wordt geëist dat familieleden die geen burger van de EER zijn en die niet in het bezit zijn van een verblijfskaart, een EER-familievergunning dienen te verkrijgen vóór aankomst in het VK (zie artikel 5, lid 2, van de richtlijn).
- (2) Artikel 5, lid 2, van de richtlijn biedt een vrijstelling van de „*visumplicht*” aan familieleden die niet de nationaliteit van een EER-lidstaat bezitten, indien zij beschikken over „*een geldige verblijfskaart als bedoeld in artikel 10*”, dat wil zeggen een zogenoemde „*verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie*”.
- (3) In de EER-verordening wordt geen gevolg gegeven aan die vrijstelling, behoudens ten aanzien van Britse verblijfskaarten. Het besluit van de Britse autoriteiten om geen gevolg te geven aan de vrijstelling van artikel 5, lid 2, en te eisen dat door familieleden die niet de nationaliteit van een EER-lidstaat bezitten, een EER-familievergunning dient te worden overgelegd voor toegang tot het VK ongeacht of zij in het bezit zijn van een verblijfskaart, is gerechtvaardigd:
 - (a) als maatregel van controle ten aanzien van personen die trachten het VK binnen te komen op grond van artikel 1 van het Grensprotocol, en
 - (b) als „*nodige maatregel*” in de zin van artikel 35 van de richtlijn.
- (4) Hiervan is in het bijzonder sprake, omdat:
 - (a) er geen uniform model is voor de in artikel 10 genoemde verblijfskaarten en veel van die kaarten niet zijn voorzien van de benaming als vermeld in de richtlijn, niet voldoen aan de minimumveiligheidseisen die gelden voor reisdocumenten, eenvoudig zijn te vervalsen, niet vertaald zijn in het Engels en/of niet eenvoudig te onderscheiden zijn van verblijfsvergunningen die de houder ervan geen recht bieden op vrijstelling van de nationale visumplichten, en
 - (b) er sprake is van een systematisch probleem met rechtsmisbruik en fraude door burgers van derde landen die proberen misbruik te maken van de rechten van vrij verkeer van de Unie. Er is gerede grond om te vermoeden dat indien het VK de verblijfskaarten zou erkennen die zijn afgegeven door andere lidstaten, deze verblijfskaarten onmiddellijk een aantrekkelijke prooi zouden worden voor de georganiseerde misdaad. Dit zou leiden tot een aanzienlijke toename van de gevallen van fraude en misbruik en voorts tot meer kosten en vertragingen bij de grens.

- 34 Ter ondersteuning van zijn stellingen heeft verweerder bewijs geleverd, waaronder bewijs van de ervaringen van de Britse autoriteiten met personen die zich richten op het inreisrecht van een familielid dat geen EER-burger is als middel voor het omzeilen van strenge nationale immigratiecontroles. Volgens het bewijsmateriaal wordt daarbij gebruik gemaakt van vervalste EU-documenten en EU-documenten die door middel van fraude zijn verkregen, alsmede door gebruik van geldige documenten die zijn verkregen door middel van fraude, met inbegrip van schijnhuwelijken, valse ondersteunende stukken of valse verklaringen omtrent verwantschap. Verweerders bewijs wordt zakelijk weergegeven in rechtsoverweging 42 van het vonnis van de nationale rechter:

„(...) Het Ministerie van Binnenlandse Zaken maakt zich ernstig zorgen over: (1) het risico van wijdverbreide fraude en misbruik van ‚EU-verblijfskaarten‘; (2) het gebrek aan uniformiteit tussen de lidstaten ten aanzien van de eisen voor dergelijke ‚verblijfskaarten‘; (3) het feit dat de meeste lidstaten nalaten ook maar enige passende minimumeisen te stellen aan dergelijke ‚verblijfskaarten‘; (4) het feit dat het VK in toenemende mate de bestemming is voor illegale immigratie, met name vanuit de hoek van criminele bendes; (5) de tijd die naar verwachting nodig zal zijn totdat de Unie overeenstemming bereikt om effectief op te treden tegen het probleem van fraude en misbruik van de rechten van vrij verkeer; alsmede (6) de aanzienlijke gevolgen voor de grenscontrole van het VK indien ‚EU-verblijfskaarten‘ tussentijds zouden worden erkend. Om deze redenen [OR. 14] weigert de Britse regering thans om ‚EU-verblijfskaarten‘ te erkennen als middel voor familieleden die geen EER-burger zijn om toegang te krijgen tot het VK, en eist de regering dat alle familieleden die geen EER-burger zijn, een geldige ‚EER-familievergunning‘ overleggen als voorwaarde voor toegang tot het VK (met uitzondering van diegenen die een Britse ‚verblijfskaart‘ bezitten).”

- 35 Verweerder heeft de rechter gewezen op een onderzoek dat in 2011 is verricht door de Britse Grensautoriteit naar de verblijfskaarten uit andere lidstaten, waarbij deze zijn getoetst aan de minimumveiligheidseisen die door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie zijn vastgesteld voor reisdocumenten die kunnen worden gelezen door middel van apparatuur. Uit dat onderzoek is met name gebleken dat (i) de kaarten afgegeven door 12 lidstaten niet voldoen aan die eisen; (ii) 13 EER-lidstaten melding hebben gemaakt van vervalsing in verband met het gebruik van verblijfskaarten die worden afgegeven door andere lidstaten; en (iii) kaarten die worden afgegeven door 19 EER-lidstaten niet zijn voorzien van een duidelijke vermelding of deze al dan niet zijn afgegeven aan de desbetreffende burger van een derde land om reden dat hij familielid is van een EU-burger – en derhalve met toepassing van artikel 10 van de richtlijn – of om andere redenen.
- 36 Het bewijsmateriaal van verweerder wijst voorts op het feit dat door de lidstaten wordt erkend dat de door burgers van derde landen gepleegde fraude en misbruik van de rechten van vrij verkeer ernstige problemen vormen. Daarbij wordt

„misbruik van de rechten van vrij verkeer door burgers van derde landen” onder meer in een strategiedocument van de Raad van april 2012 aangemerkt als een „strategische prioriteit”.² Verweerder heeft de rechter ervan in kennis gesteld dat de Britse regering al deze problemen heeft aangekaart en zich daarvoor inzet op de hoogste niveaus binnen de Unie. Daarbij gaat het met name om de zorgen van het VK ten aanzien van het stelselmatige misbruik en het ontbreken van minimumveiligheidseisen voor „EU-verblijfskaarten” die worden afgegeven krachtens artikel 10 van de richtlijn.

Gronden voor een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie

- 37 Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verzocht om een prejudiciële beslissing omdat de nationale rechter heeft geconcludeerd dat de rechtmatigheid van de wijze waarop het VK familieleden behandelt die geen EER-burger zijn en die in het bezit zijn van EU-verblijfskaarten afgegeven door andere lidstaten, geen „acte clair” is, in aanmerking genomen hetgeen is uiteengezet in verweerders bewijs, de bepalingen van het Grensprotocol alsmede artikel 35 van de richtlijn.

Voorlopige conclusies van de nationale rechter

- 38 De voorlopige standpunten van de nationale rechter zijn vervat in de navolgende rechtsoverwegingen van het vonnis.

Het bewijs

- 39 Ten aanzien van het door verweerder aangevoerde bewijs heeft de rechter overwogen (punt 60):

„60. Ik ben er volledig van overtuigd dat de ernstige zorgen van de Minister van Binnenlandse Zaken redelijk en gerechtvaardigd zijn. Kennelijk vormen ‚EU-verblijfskaarten’ een potentieel ernstig zwak punt binnen het huidige systeem en zijn deze rijp voor uitbuiting door criminele immigratiebendes en anderen die op illegale wijze de toegang tot het VK trachten te verkrijgen voor familieleden die geen EER-burger zijn. Er bestaat een aantoonbaar risico dat een aanzienlijk deel van degenen die zich thans bezig houden met het arrangeren van onder meer schijnhuwelijken, zouden overgaan op het arrangeren van valse ‚EU-verblijfskaarten’ teneinde aldus op illegale wijze toegang te verkrijgen tot het VK, indien zij de mogelijkheid daartoe zouden hebben. Om deze redenen en op grond van de feiten is het naar mijn mening duidelijk dat het thans door de Britse regering gehuldigde standpunt, ‚EU-verblijfskaarten’ niet te aanvaarden [OR. 15] ter verkrijging van een

² – <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/stfi8/st08714-re0I.eni2.pdf>.

vrijstelling van de ‚inreisvisumplicht‘, verstandig, noodzakelijk en objectief gerechtvaardigd is.”

Het Grensprotocol

- 40 Ten aanzien van het Grensprotocol heeft de nationale rechter overwogen dat verweerders uitleg van en beroep op het Grensprotocol juist is, in het bijzonder om de navolgende redenen.
- (1) De bewoordingen van het Grensprotocol zijn ruim en permissief, waarbij het VK de meest ruime beleidsvrijheid wordt gegeven om „*de controles te verrichten die het nodig acht*”. Hiermee wordt feitelijk het Unierecht terzijde geschoven als belemmering voor het uitoefenen van die beleidsvrijheid, want de uit het Protocol voortvloeiende beleidsvrijheid van het VK kan worden uitgeoefend ongeacht enige andersluidende bepaling van Unierecht.
 - (2) De zinsnede „*controles te verrichten*” is ruim en niet slechts beperkt tot controles of onderzoeken, maar omvat tevens een toezichtsbevoegdheid. „*Grenscontroles*” kan een complete reeks aan documentatievereisten en juridische vereisten omvatten die, hoewel deze aan de grens gelden voor zover het gaat om de juridische betekenis van de verlening of ontzegging van het „*recht tot toegang*” tot het VK, ertoe leiden dat de desbetreffende persoon ruimschoots van te voren praktische stappen dient te ondernemen teneinde de vereiste officiële documenten en vergunningen te kunnen verkrijgen.
 - (3) De vereisten van een „*inreisvisum*” of „*inreistoestemming*” die door het VK als absolute vereisten voor toegang tot het VK worden opgelegd, vormen feitelijk en rechtens de verrichting van een „*controle*” door het VK „*aan zijn grenzen*”, omdat juist bij de grens de toegang wordt geboden of ontzegd indien de relevante documenten wel respectievelijk niet worden overgelegd. In artikel 11 van de EER-verordening wordt uitdrukkelijk bepaald dat een persoon die geen EER-burger is, „*dient te worden toegelaten*” indien deze een familielid is van een EER-burger en door deze persoon een geldig paspoort en een EER-familievergunning „*bij aankomst wordt getoond*”.
 - (4) De eerste volzin van artikel 5, lid 2, van de richtlijn bevat de hoofdregel: de lidstaten zijn bevoegd te eisen dat familieleden die geen EER-burger zijn, een „*inreisvisum*” dienen te verkrijgen overeenkomstig het nationale recht. De tweede volzin vormt een uitzondering op de hoofdregel: familieleden die geen EER-burger zijn en die in het bezit zijn van een „*verblijfskaart*” in de zin van artikel 10, worden vrijgesteld van de krachtens de eerste volzin opgelegde „*inreisvisumplicht*”. Dientengevolge vloeit het achterliggende „*recht op toegang*” voort uit het bezit van een „*inreisvisum*”, niet uit het bezit van een „*verblijfskaart*”. Bij bezit van deze kaart is slechts het eerstgenoemde visum niet meer vereist. Een „*verblijfskaart*” biedt op

zichzelf nog geen „recht op toegang”. Derhalve zijn er geen gronden aanwezig, noch principiële gronden noch interpretatiegronden, die ertoe zouden leiden dat het VK niet bevoegd zou zijn om te zorgen voor „toezicht op het recht op toegang tot het Verenigd Koninkrijk” door een vereiste op te leggen dan wel een „controle” te verrichten waarbij in elk geval als hoofdvereiste geldt dat het „inreisvisum” dient te worden getoond aan de grens. Door deze „controle” wordt het „recht op toegang” krachtens het Unierecht niet ontzegd maar slechts gecontroleerd.

- (5) Hierbij dient volledige invulling te worden gegeven aan het bepaalde in artikel 1 van het Grensprotocol: „Niets in de artikelen 26 en 77 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, althans in een uit hoofde van dat Verdrag aangenomen maatregel doet afbreuk aan het recht van het Verenigd Koninkrijk om dergelijke controles in te voeren of uit te oefenen (...)”.
- (6) Een beroep op het beginsel van „gemeenschapstrouw” tussen de lidstaten is misplaatst. Dat beginsel heeft immers hoofdzakelijk werking binnen het kader van het gerede vermoeden dat lidstaten zullen voldoen aan hun verplichtingen krachtens het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, en indien er sprake is van specifieke minimumeisen. Er zijn geen minimumeisen voor verblijfskaarten. [OR. 16]
- (7) De eis van het VK dat eenieder die geen EER-burger is, verplicht is een geldige „EER-familievergunning” over te leggen aan de Britse grens, vormt een „controle” die wordt verricht om te „controleren” of dergelijke personen op grond van het Unierecht het recht hebben op toegang tot het VK.
- (8) De uitleg die wordt gegeven door de Minister van Binnenlandse Zaken strookt met het achterliggende doel van het Grensprotocol, te weten: ervoor te zorgen dat het VK de bevoegdheid heeft om zijn grenscontroles uit te oefenen en misbruik daarvan te voorkomen.

Artikel 35

- 41 Ten aanzien van de uitleg van artikel 35 van de richtlijn is door de nationale rechter geconcludeerd (rechtsoverweging 89):

„er zijn gerede gronden aanwezig om een voorkeur te geven aan de ruime uitleg die door de Minister van Binnenlandse Zaken wordt gegeven aan artikel 35 en om de uitleg van verzoekers te verwerpen als te eng en niet strokend met de raison d’être van artikel 35”.

- 42 Met name de navolgende redenen hebben de nationale rechter geleid tot deze conclusie.

- (1) De tekst van artikel 35 is ruim en in algemene woorden geformuleerd, waarbij wordt verwezen naar de nodige maatregelen „om een in deze richtlijn neergelegd recht in geval van rechtsmisbruik of fraude (...) te ontzeggen, te beëindigen of in te trekken”.
- (2) De bevoegdheid om „de nodige maatregelen” te nemen is ruim, onbeperkt en slechts onderhevig aan de vereisten met betrekking tot de evenredigheid en procedurele waarborgen daarvan, maar is duidelijk niet beperkt tot schijnhuwelijken.
- (3) De bewoordingen van punt 28 van de considerans van de richtlijn lijken te voorzien in toekomstige maatregelen om „misbruik en fraude tegen te gaan”.
- (4) De verwijzing in artikel 35 naar de procedurele waarborgen in artikel 30 en 31 leidt er niet toe dat de reikwijdte van artikel 35 slechts beperkt is tot afzonderlijke zaken. De algemene bewoording van artikel 35 verzet zich tegen een dergelijke enge uitleg. Door een ruime uitleg zouden de verwijzingen naar artikel 30 en 31 niet overbodig of zinloos worden gemaakt. Immers degenen van wie in het desbetreffende geval de rechten zijn ontzegd, beëindigd of ingetrokken, kunnen zich zonder meer beroepen op deze procedurele waarborgen. Daarbij zouden algemene categorieën van personen die worden getroffen door algemene toekomstige maatregelen, daarvan in kennis worden gesteld door uitvaardiging van de desbetreffende wet- of regelgeving of de desbetreffende maatregelen zelf.
- (5) Aan het vereiste van artikel 35 om te voldoen aan de procedurele waarborgen van artikel 30 en 31, wordt voldaan ten aanzien van familieleden die geen EER-burger zijn en die geen toegang tot het VK worden geboden vanwege het besluit om „verblijfskaarten” van andere lidstaten niet te erkennen. Zoals blijkt uit punt 25 van de considerans, zijn de procedurele waarborgen als vervat in artikel 30 en 31 van toepassing op degenen die geen toestemming hebben verkregen voor toegang tot of verblijf in een andere lidstaat. De uit de richtlijn voortvloeiende procedurele rechten zijn slechts van toepassing in die gevallen waarin een persoon daadwerkelijk heeft getracht diens door de richtlijn verleende recht tot toegang of recht tot verblijf uit te oefenen maar deze hem zijn ontzegd. Indien de Britse Grensautoriteit weigert een „EER-familievergunning” te verstrekken aan een familielid dat geen EER-burger is maar wel in het bezit is van een door een andere lidstaat afgegeven „verblijfskaart”, of indien het familielid de toegang wordt geweigerd aan de Britse grens omdat het niet in het bezit is van een dergelijke familievergunning, dan dient het familielid schriftelijk in kennis te worden gesteld van de gronden waarop een dergelijk besluit is gebaseerd en van de rechtsmiddelen die het kan aanwenden tegen dat besluit (op grond van Afdeling 6 van de EER-verordening). **[OR. 17]**

- (6) Een vergelijking van de bewoordingen van artikel 35 met die van artikel 27 is veelzeggend. Artikel 27 bevat een uitdrukkelijke beperking. Daarin wordt bepaald dat de maatregelen die worden genomen uit hoofde van de openbare veiligheid of openbare orde „uitsluitend gebaseerd [moeten] zijn op het gedrag van betrokkene” en „[m]otiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd”. In tegenstelling tot het vorengaande geldt een dergelijke beperking niet voor de „nodige maatregelen” die mogen worden genomen op grond van artikel 35.
- (7) In artikel 29, waarin een regeling wordt getroffen voor volksgezondheidskwesties alsmede ziekten die „een beperking van vrijheid van verkeer rechtvaardigen” of „verwijdering van het grondgebied”, wordt lidstaten duidelijk het recht gegeven om algemene of „categorische” maatregelen te treffen. Dezelfde procedurele waarborgen als vervat in artikelen 30 en 31 zijn van toepassing op de beperkingen die op grond van volksgezondheidsoverwegingen worden opgelegd ten aanzien van het recht op toegang en het recht op verblijf.
- (8) In de aanwijzingen van de Commissie, met name in het Rapport van de Commissie van 10 december 2008 en de Mededeling van de Commissie van 2 juli 2009, wordt niet gesuggereerd dat dergelijke noodzakelijke maatregelen tegen personen en groepen worden uitgesloten door artikel 35.
- (9) Er is in beginsel geen reden om een lidstaat ervan te weerhouden toekomstige, preventieve „categorische” maatregelen te treffen ter bestrijding van wijdverbreide fraude en rechtsmisbruik, indien dergelijke maatregelen evenredig en noodzakelijk zijn en de meest effectieve manier vormen ter voorkoming van het eerdergenoemde misbruik. Systematisch rechtsmisbruik en systematische fraude vergen systematische maatregelen.

Evenredigheid

- 43 Ten aanzien van de vraag of de door verweerder ingevoerde maatregelen evenredig zijn als bedoeld in artikel 35 van de richtlijn, heeft de nationale rechter een uitleg gegeven aan het evenredigheidsbeginsel van het Unierecht als vervat in het arrest van het appèlgerecht van Engeland en Wales in de zaak *R (Sinclair Collins/State Secretary for Health)* [OMISSIS].³ Naar aanleiding hiervan heeft de nationale rechter als volgt geconcludeerd (rechtsoverweging 103-109 van het vonnis):

„103. Ik heb reeds vastgesteld dat de ernstige zorgen van de Minister van Binnenlandse Zaken, zoals deze in het bewijs worden toegelicht en omschreven, (...) redelijk en gerechtvaardigd zijn en dat ,EU-

³ – <http://www.bailii.org/ew/c3ses/EWCA/av/2011/437.html>.

verblijfskaarten' een ernstig zwak punt vormen binnen het huidige systeem die rijp is voor uitbuiting door criminele immigratiebendes en anderen.

104. Hoewel wordt erkend dat sommige familieleden die geen EER-burger zijn, irritatie kunnen ervaren en zich belast kunnen voelen wanneer zij elke zes maanden hun ‚familievergunningen‘ moeten verlengen teneinde ervoor te zorgen dat zij ongestoord naar het VK kunnen reizen, levert dit nog geen onevenredigheid op.

105. Voorts is het door de Britse regering ingenomen standpunt niet onveranderlijk. (...) Op 5 november 2012 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken besloten in beginsel erkenning te verlenen aan EU-verblijfskaarten die worden afgegeven door Duitsland en Estland, omdat de Britse regering heeft vastgesteld dat deze kaarten voldoen aan de relevante veiligheidseisen en aan de formele vereisten op grond van de richtlijn, in het bijzonder ten aanzien van de vermelding van het krachtens artikel 10 van de richtlijn vereiste opschrift ‚Verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie‘ (...).

*106. Mijns inziens kan niet worden gesteld dat de maatregel van de Minister van Binnenlandse Zaken die ertoe leidt dat ‚EU-verblijfskaarten‘ niet worden erkend en dat wordt geëist van personen die geen EER-burgers zijn dat zij bij aankomst in het VK ‚familievergunningen‘ dienen te overleggen, ‚kennelijk onjuist‘ dan wel **[OR. 18]** ‚kennelijk ongeschikt‘ is. Zoals ik reeds heb opgemerkt, is het duidelijk dat systematische bedreigingen systematische maatregelen vergen.*

107. Deze kwestie wordt door de Minister van Binnenlandse Zaken en de Britse regering aangekaart op het niveau van de Raad van de Unie. Tenzij en totdat overeenstemming wordt bereikt over passende en doeltreffende maatregelen en deze door alle lidstaten worden ingevoerd met het oog op de beveiliging van ‚EU-verblijfskaarten‘, is het evenwel redelijk, evenredig en noodzakelijk dat door de Britse regering wordt geëist dat alle familieleden die geen EER-burger zijn, in het bezit dienen te zijn van een inreisvisum (met uitzondering van degenen die in het bezit zijn van een ‚verblijfskaart‘ van een andere lidstaat die de nodige veiligheidsmaatregelen heeft getroffen).

108. De aanwijzingen van de Minister van Binnenlandse Zaken voor vervoerders ten aanzien van de vervoerdersaansprakelijkheid krachtens section 40 van de Wet inzake immigratie en asiel 1999 geven slechts uiting aan het standpunt als vervat in artikel 11 van de EER-verordening en vormen voorts slechts een handhavingsactie van de zijde van de Britse regering in het kader van de uitvoering van de richtlijn. Indien de regeling inzake de ‚EER-familievergunning‘ een evenredige en rechtmatige maatregel vormt overeenkomstig het Grensprotocol en artikel 35 van de

richtlijn, dan zijn de ten aanzien van de vervoerdersaansprakelijkheid uitgevaardigde aanwijzingen eveneens rechtmatig.

109. Ik ben van oordeel dat terecht door de Minister van Binnenlandse Zaken is overwogen en besloten dat dit de meest geschikte wijze is, en de enige die daadwerkelijk doeltreffend is, voor het uitvoeren van adequate controles om ervoor te zorgen dat alleen die burgers uit derde landen als EER-familieleden worden toegelaten tot het VK die daadwerkelijk het recht hebben om de Unierechten van vrij verkeer uit te oefenen.”

De vragen die worden voorgelegd door het High Court of Justice

- 44 Op grond van het vorengaande alsmede hetgeen is uiteengezet in het vonnis van de nationale rechter van 28 november 2012, wordt het Hof van Justitie van de Europese Unie aldus verzocht om een prejudiciële beslissing ten aanzien van de navolgende vragen.
1. Geeft artikel 35 van richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: „richtlijn”), een lidstaat de bevoegdheid om een algemeen toepasselijke maatregel in te voeren die leidt tot ontzegging, beëindiging of intrekking van het recht dat voortvloeit uit artikel 5, lid 2, van de richtlijn, volgens hetwelk familieleden die geen EU-burger zijn en die in het bezit zijn van verblijfskaarten die krachtens artikel 10 van de richtlijn zijn afgegeven (hierna: „verblijfskaarthouders”), zijn vrijgesteld van de visumplicht?
 2. Heeft het Verenigd Koninkrijk op grond van 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, de bevoegdheid om verblijfskaarthouders te verplichten om in het bezit te zijn van een inreisvisum dat zij vóór aankomst bij de grens dienen te verkrijgen?
 3. Indien het antwoord op vraag 1 of vraag 2 bevestigend luidt, is dan de bejegening van het Verenigd Koninkrijk van verblijfskaarthouders in het onderhavige geval gerechtvaardigd, in aanmerking genomen het bewijs dat zakelijk is weergegeven in het vonnis van de verwijzende rechter?