

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. FENNELLY
van 5 februari 1998 *

1. In het onderhavige beroep tot nietigverklaring overeenkomstig artikel 173 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: „Verdrag” of „EG-Verdrag”) wordt het Hof voor de eerste maal verzocht, de wettigheid na te gaan van een handeling van de Raad die ogenschijnlijk is vastgesteld op grond van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Daarnaast roept het beroep, dat betrekking heeft op een gemeenschappelijk optreden van de Raad met betrekking tot het luchthaven-transitvisum, de onvermijdelijke vraag op, of het Hof bevoegd is een dergelijk geschil te beslechten.

hangende voorstellen bij de Raad ingediend met betrekking tot de toegang tot en het verkeer van de onderdanen van derde landen op het grondgebied van de lidstaten.¹ Het eerste was een voorstel voor een besluit, op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, inzake de opstelling van een overeenkomst betreffende de controle van personen bij het overschrijden van de buitengrenzen van de lidstaten; het tweede was een voorstel dat, behoudens een aantal wijzigingen, heeft geleid tot verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum.² Het voorstel voor het besluit betreffende de overeenkomst is niet aangenomen.

I — De bestreden handeling

2. Artikel 7 A EG-Verdrag, ingevoegd bij artikel 13 van de Europese Akte, voorziet in de geleidelijke totstandbrenging van de interne markt overeenkomstig een aantal daarin opgesomde bepalingen; de interne markt wordt omschreven als „een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag”. Na de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie heeft de Commissie op 10 december 1993 twee met elkaar samen-

3. Ofschoon de door de Commissie voorgestelde verordening ook een regeling ten aanzien van het luchthaven-transitvisum bevatte, werd dit onderwerp uitdrukkelijk uitgesloten van de werkingssfeer van verordening nr. 2317/95. Het onderhavige beroep betreft het gemeenschappelijk optreden van 4 maart 1996, door de Raad aangenomen op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende

1 — PB 1994, C 11, blz. 6, resp. blz. 15.

2 — PB L 234, blz. 1; in zijn arrest in zaak C-392/95 heeft het Hof deze verordening nietig verklaard op grond dat de Raad had verzuimd het Parlement een tweede maal te raadplegen alvorens een tekst vast te stellen die wezenlijke veranderingen inhield ten opzichte van het voorstel waarover het Parlement zijn advies had uitgebracht (arrest van 10 juni 1997, Parlement/Raad, Jurispr. blz. I-3213).

* Oorspronkelijke taal: Engels.

de Europese Unie, met betrekking tot de luchthaventransitregeling³ (hierna: „gemeenschappelijk optreden”), dat was gebaseerd op een initiatief van het Franse voorzitterschap van de Raad in februari 1995.

4. Artikel 1 omschrijft „luchthaventransitvisum” als „de vergunning die onderdanen van bepaalde derde landen, in afwijking van het beginsel van vrije doorreis dat is vastgelegd in bijlage 9 bij het Verdrag van Chicago inzake de internationale burgerluchtvaart, nodig hebben om door de internationale zone van de luchthavens van de lidstaten te mogen doorreizen”. Krachtens artikel 2, leden 1 en 2, moet het luchthaventransitvisum worden afgegeven door de consulaire diensten van de lidstaten overeenkomstig de door elke lidstaat bepaalde voorwaarden „onder voorbehoud van de aanneming door de Raad van criteria voor het onderzoek en voor de afgifte van de visa”.⁴ Artikel 2, lid 3, bepaalt, dat de lidstaten, zodra verordening (EG) nr. 1683/95 van de Raad van 29 mei 1995 betreffende de invoering van een uniform visummodel⁵ (hierna: „verordening tot invoering van een uniform model”) van toepassing is, de inhoud van die verordening in acht moeten nemen bij de afgifte van luchthaventransitvisa.

5. Op grond van artikel 3 moeten de lidstaten een luchthaventransitvisum van de onderdanen van de opgesomde derde landen verlangen, indien deze niet reeds over een inreis- of transitvisum beschikken. De lidstaten kunnen bepaalde categorieën personen vrijstellen van deze visumplicht, „met name

(...) de bemanning van vliegtuigen en schepen; de houders van diplomaten-, officiële of dienstpaspoorten; de houders van een door een lidstaat afgegeven verblijfsvergunning of document van gelijke werking [en] de houders van een door een lidstaat, of door een staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, afgegeven visum”. Het staat aan de lidstaten om te besluiten, of al dan geen luchthaventransitvisum moet worden verlangd van de onderdanen van derde landen die niet op de lijst voorkomen, en om de luchthaventransitregeling vast te stellen die van toepassing is op personen met de status van staatloze of van vluchteling (artikelen 5 en 6). De artikelen 7, 8 en 10 hebben betrekking op de mededeling van de nationale maatregelen aan de andere lidstaten en de Raad, hun bekendmaking in het *Publicatieblad*, de verplichting om een verslag op te stellen en de inwerkingtreding van het gemeenschappelijk optreden (1 oktober 1996 voor 12 lidstaten en 1 oktober 1997 voor Denemarken, Finland en Zweden), terwijl artikel 9 bepaalt, dat het gemeenschappelijk optreden „[niet] belet, dat sommige lidstaten onderling een harmonisatie van de luchthaventransit bewerkstelligen die verder reikt dan de gemeenschappelijke lijst in de bijlage”. In de bijlage bij het gemeenschappelijk optreden worden de tien derde landen⁶ opgesomd, wier onderdanen in het bezit van een luchthaventransitvisum moeten zijn.

6. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 15 mei 1996, heeft de Commissie geconcludeerd, dat het het Hof behage, het gemeenschappelijk optreden nietig te verklaren en de Raad in de kosten te verwijzen. Het Europees Parlement heeft geïntervenieerd ter ondersteuning van de

3 — PB L 63, blz. 8.

4 — In het Engels: „criteria to the preliminaries for and issue of visas”.

5 — PB L 164, blz. 1.

6 — Afghanistan, Ethiopië, Eritrea, Ghana, Irak, Iran, Nigeria, Somalië, Sri Lanka en Zaire.

conclusies van de Commissie, terwijl het Koninkrijk Denemarken, de Franse Republiek en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland geïntervenieerd hebben ter ondersteuning van de conclusies van de Raad.

II — Analyse

a) *De bevoegdheid van het Hof*

7. Het Verenigd Koninkrijk betoogt, dat het beroep „kennelijk niet-ontvankelijk” is, aangezien het strekt tot nietigverklaring van een maatregel die ogenschijnlijk is vastgesteld op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, terwijl de bevoegdheid van het Hof beperkt is tot een toetsing van „handelingen, die hun rechtsgrondslag vinden in een artikel van het EG-Verdrag”. Ofschoon de Raad en de andere lidstaten de rechtsmacht van het Hof hebben aanvaard, verdient dit punt de aandacht, aangezien voor het eerst de vraag wordt opgeworpen, welke de verhouding is tussen de uitoefening van de door het Hof aan het EG-Verdrag ontleende bevoegdheden en de vaststelling van een handeling overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie die specifiek aan zijn toezicht zijn onttrokken. In het onderhavige geval kan dit vraagstuk mijns inziens worden opgelost met inachtneming van de bestaande rechtspraak en de bepalingen van de artikelen L en M van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

8. Volgens artikel L, aanhef en sub c, zijn namelijk „de bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

(...) die betrekking hebben op de bevoegdheid van het Hof van Justitie (...) en de uitoefening van die bevoegdheid, (...) slechts op de volgende bepalingen van dit Verdrag van toepassing: de artikelen L tot en met S”. Artikel M bepaalt dat, behoudens de bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie, waarbij de gemeenschapsverdragen expliciet worden gewijzigd, „geen enkele bepaling van dit Verdrag afbreuk [doet] aan de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, noch aan de Verdragen en akten waarbij deze Verdragen zijn gewijzigd of aangevuld”. De rechterlijke toetsing, welke bevoegdheid krachtens de desbetreffende bepalingen van de communautaire verdragen aan het Hof is opgedragen, wordt door artikel L, juncto artikel M, uitgebreid om de naleving van de bepalingen van de genoemde Verdragen te verzekeren. Mitsdien moet het Hof in staat zijn te bepalen, of een bepaling van „dit Verdrag”, dat wil zeggen het Verdrag betreffende de Europese Unie, met inbegrip van de op grond hiervan vastgestelde handelingen „afbreuk [doet]” aan de gemeenschapsverdragen. Volgens mij is artikel M nu juist in het Verdrag betreffende de Europese Unie opgenomen om te verzekeren, dat de Raad en de lidstaten bij de uitoefening van hun bevoegdheden krachtens de titels V en VI van dit Verdrag geen inbreuk maken op de bevoegdheden van de Gemeenschappen krachtens de respectieve oprichtings- en wijzigingsverdragen.

9. Naar mijn oordeel volgt uit artikel M, dat de bepalingen van titel VI, hoe helder en eenduidig zij ook mogen zijn, niet aldus mogen worden toegepast, dat zij de strekking van de bepalingen van het EG-Verdrag, uitgelegd volgens de normale regels voor de uitlegging van het gemeenschapsrecht, op enigerlei wijze beperken. Met name ben ik het oneens met het standpunt van Denemarken, dat de

werkingsfeer van alle relevante bepalingen „beweeglijke grenzen” heeft, althans voor zover dit zou impliceren, dat de Raad zich op artikel K.3 kan baseren, ook al is aan de voorwaarden voor de toepasselijkheid van artikel 100 C van het Verdrag voldaan.

10. De volgende vraag is, in hoeverre het Hof bij het onderzoek van een beroep tot nietigverklaring, zoals het onderhavige beroep, en meer in het bijzonder bij het onderzoek van het probleem van de ontvankelijkheid, de inhoud en strekking van de bestreden handeling kan toetsen in weerwil van de beperkingen die aan zijn uitleggingsbevoegdheid zijn gesteld. De Commissie beroept zich op artikel K.1, dat uitdrukkelijk bepaalt, dat de krachtens die bepaling aan de Unie toegekende bevoegdheden moeten worden uitgeoefend „onverminderd de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap”; zoals hij reeds eerder in de zaak Parlement/Raad⁷ heeft gedaan, nodigt de Raad het Hof uitdrukkelijk uit tot een „vergelijkende lezing” van de bepalingen van de respectieve Verdragen, terwijl het Verenigd Koninkrijk stelt, dat „het toezicht op [de houders van een luchthaventransitvisum] wordt uitgeoefend met een doel dat duidelijk binnen de bewoordingen van artikel K.1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie valt”. Naar mijn mening kan het Hof over deze vragen geen bindende uitspraak doen. Een vaststelling dat de bestreden handeling onwettig is, kan uitsluitend worden gebaseerd op een schending van artikel M (uitgelegd met inachtneming van de relevante bepaling van een van de gemeenschapsverdragen of een beginsel van gemeenschapsrecht). Een vergelijkende lezing zou een rechtstreekse materiële bevoegdheid tot uitlegging van titel VI impliceren, waartoe het

Hof niet bevoegd is. Evenmin is het Hof bevoegd om de doelstelling van artikel K.1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie vast te stellen; in de zaak *Grau Gomis e.a.*, waarin het verzoek om een prejudiciële beslissing dat er duidelijk toe strekte een uitspraak van het Hof te verkrijgen over de verplichtingen van de lidstaten krachtens artikel B van het Verdrag betreffende de Europese Unie, wegens niet-ontvankelijkheid werd afgewezen, oordeelde het Hof, dat het ingevolge artikel L „kenmerkend onbevoegd [was] dit artikel in het kader van een dergelijke procedure uit te leggen”.⁸

11. Deze beperkingen van de bevoegdheid van het Hof betekenen echter niet, dat het Hof onbevoegd is de inhoud van de bestreden handeling voor de doeleinden van het onderhavige beroep te onderzoeken. De situatie is in zekere mate analoog aan die in de zaak *Hurd*, waarin het Hof onder meer moest beslissen, of het bij de uitlegging van de bepalingen van artikel 3 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden en de aanpassing der Verdragen van 22 januari 1972 (hierna: „Toetredingsakte van 1972”) krachtens artikel 177 EEG-Verdrag en artikel 150 Euratom-Verdrag bevoegd was om het statuut van de Europese school, het protocol nopens de oprichting van Europese scholen en bepaalde toepassingsbesluiten uit te leggen. Artikel 3 van de Toetredingsakte van 1972 bepaalt, dat de nieuwe lidstaten zich ertoe verplichten „toe te treden tot elke andere door de oorspronkelijke lidstaten gesloten overeenkomst die de werking der Gemeenschappen betreft, of in nauw verband staat met het optreden van deze

7 — Arrest aangehaald in voetnoot 2 hierboven, punt 12 van mijn conclusie.

8 — Beschikking van 7 april 1995 (C-167/94, Jurispr. blz. I-1023, punt 6). Zie echter advies 2/94 van 28 maart 1996, waarin het Hof onder meer de artikelen F, lid 2, J.1, lid 2, vijfde streepje, en K.2, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie aanhaalde teneinde aan te tonen welk belang in communautair verband aan de eerbiediging van de rechten van de mens werd gehecht (Jurispr. blz. I-1759, punt 32).

Gemeenschappen". Na te hebben opgemerkt, dat de bepalingen inzake de Europese scholen verdragsbepalingen noch handelingen van de instellingen vormden, oordeelde het Hof, dat het niet bevoegd was een prejudiciële uitspraak over de uitlegging van deze bepalingen te doen. Niettemin was het Hof op grond van de bevoegdheid om artikel 3 uit te leggen ook bevoegd, „de onder die bepaling vallende handelingen uit te leggen, doch enkel voor zover het gaat om de afbakening van het toepassingsgebied van die bepaling en niet om de vaststelling van de verplichtingen die voor de lidstaten uit bedoelde handelingen voortvloeien”.⁹ Evenzo ben ik van oordeel, dat het Hof bevoegd is handelingen die ogenschijnlijk op basis van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn vastgesteld, uit te leggen teneinde vast te stellen, of zij niet veel eerder onderwerpen regelen die tot het gebied van de bevoegdheid van de Gemeenschap, zoals afgebakend door artikel M, behoren. Door aldus te werk te gaan legt het Hof geen bepalingen van het Verdrag betreffende de Europese Unie uit die buiten zijn bevoegdheid vallen, en beslist het evenmin of krachten die bepalingen vastgestelde handelingen geldig zijn. Het onderzoekt die handelingen enkel, voor zover zij verband houden met de gemeenschapsverdragen, ten aanzien waarvan 's Hof's bevoegdheid niet kan worden betwist.

12. De bevoegdheid van het Hof om het onderhavige beroep tot nietigverklaring te onderzoeken staat mijns inziens buiten kijf, noch wordt aan deze bevoegdheid afgedaan door het feit dat de bestreden handeling ogenschijnlijk is vastgesteld op grond van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie. De Commissie stelt namelijk, dat

de Raad, hoewel deze handeling op grond van het Verdrag betreffende de Europese Unie lijkt te zijn vastgesteld, haar in werkelijkheid uit hoofde van een communautaire bevoegdheid in artikel 100 C EG-Verdrag heeft vastgesteld. Uit de rechtspraak vloeien twee algemene beginselen voort. In de eerste plaats kunnen de lidstaten noch de instellingen van de Gemeenschap buiten het communautaire kader handelingen vaststellen op een terrein dat tot de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap behoort. In de tweede plaats hanteert het Hof bij de rechterlijk toetsing van een dergelijke handeling een, om met advocaat-generaal Jacobs te spreken, „functionele benadering”¹⁰, waarbij het meer belang hecht aan de inhoud en de gevolgen van de handeling dan aan de vorm ervan.

13. Het eerste arrest op dit gebied was het arrest Commissie/Raad¹¹ (hierna: „arrest AETR”), betreffende een beslissing van de Raad inzake de coördinatie van de onderhandeling van de lidstaten in het kader van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties, over de Europese Overeenkomst betreffende het vervoer over de weg. Nadat het Hof de bevoegdheid van de Gemeenschap bij de toenmalige stand van het gemeenschapsrecht had onderzocht, merkte het op, dat deze bevoegdheid „de mogelijkheid van een daarmee samenlopende bevoegdheid van de lidstaten uitsluit, daar elk initiatief buiten het kader van de gemeenschappelijke instellingen onverenigbaar is met de eenheid van de gemeenschappelijke markt en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht”.¹² Het verwierp het argument van de Raad, dat het politieke overleg „op zichzelf geen enkele verplichting

10 — Arrest van 30 juni 1993, Parlement/Raad en Commissie (C-181/91 en C-248/91, Jurispr. blz. I-3685, punt 21 van de conclusie).

11 — Arrest van 31 maart 1971 (22/70, Jurispr. blz. 263).

12 — Reeds aangehaald, punt 31.

9 — Arrest van 15 januari 1986, Hurd (44/84, Jurispr. blz. 29, punten 21 en 22).

had opgelegd en geen enkele rechtstoestand had gewijzigd”, gelet op het feit dat „in artikel 173 (...) als voor beroep vatbare handelingen worden beschouwd alle door de instellingen getroffen bepalingen die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen”.¹³

14. Een soortgelijke redenering heeft het Hof gevolgd bij het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring dat het Parlement tegen de Raad had ingesteld in de zaak „Bangladesh I”, welke daarentegen betrekking had op een handeling van de lidstaten.¹⁴ De bestreden handeling was een tijdens een zitting van de Raad genomen besluit tot toekenning van bijzondere hulp aan Bangladesh, dat in april 1991 door een hevige cycloon was geteisterd; dit besluit, dat nadien was bekendgemaakt in een persmededeling van de Raad, werd beschreven als zijnde vastgesteld door „de lidstaten, in het kader van de Raad bijeen”. Het Parlement was van oordeel, dat het juridisch gezien om een besluit van de Raad ging. Het Hof merkte allereerst op, dat „de besluiten die worden genomen door de vertegenwoordigers van de lidstaten, die niet handelen in de hoedanigheid van leden van de Raad maar in de hoedanigheid van vertegenwoordigers van hun regering en die dus gezamenlijk de bevoegdheden van de lidstaten uitoefenen, niet zijn onderworpen aan het door het Hof uitgeoefende wettigheids-toezicht”. Het voegde hieraan toe, dat „het in dit verband van geen belang is of een dergelijke handeling de titel draagt van ‚besluit van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen’ of van ‚besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten in het kader van de Raad bijeen’”. Het Hof wees

evenwel op zijn beslissing in zijn arrest AETR, dat „het beroep tot nietigverklaring open[staat] met betrekking tot alle door de instellingen getroffen bepalingen, ongeacht hun aard of vorm, die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen”, waarna het oordeelde:

„Mitsdien volstaat het niet een handeling als een ‚besluit van de lidstaten’ te bestempelen, om het aan het toezicht uit hoofde van artikel 173 EEG-Verdrag te onttrekken. Daarom dient ook te worden nagegaan of de betrokken handeling, gelet op haar inhoud en op alle omstandigheden waarin zij is genomen, niet in werkelijkheid een besluit van de Raad is.

Hieruit volgt dat de ontvankelijkheid van het beroep moet worden beoordeeld in samenhang met de beoordeling van de tegen het bestreden besluit aangevoerde middelen.”¹⁵

15. Een soortgelijk standpunt nam het Hof in het arrest „Europees Ontwikkelingsfonds” in, waar de bestreden handeling, evenals het gemeenschappelijk optreden in casu, onbetwistbaar door de Raad was vastgesteld¹⁶; evenals in casu betoogde de Raad, dat hij buiten de context van het Verdrag had gehandeld. Het Hof merkte op, dat een beroep krachtens artikel 173 „tegen een handeling van een instelling die beoogt rechtsge-

¹³ — Reeds aangehaald, punt 39.

¹⁴ — *Arrest Parlement/Raad en Commissie, aangehaald in voetnoot 10 hierboven*; „Bangladesh I” betreft het door het Parlement tegen de Raad ingestelde beroep.

¹⁵ — Reeds aangehaald, punten 12-15.

¹⁶ — Arrest van 2 maart 1994, Parlement/Raad (C-316/91, Jurispr. blz. I-625).

volgen teweeg te brengen, ontvankelijk is, ongeacht of de handeling door de instelling krachtens het Verdrag is vastgesteld".¹⁷ Mijns inziens zou het tegen 's Hof's redenering in deze zaken indruisen en aan artikel M zijn nuttig effect ontnemen, indien handelingen die ogenschijnlijk krachtens titel VI zijn vastgesteld, wegens hun enkele benaming aan iedere vorm van rechterlijke toetsing zouden ontsnappen.

16. Door te bepalen dat het Hof „de wettigheid na[gaat] van de handelingen (...) van de Raad”, beoogde artikel 173 duidelijk het Hof uitsluitend bevoegdheid te verlenen ten aanzien van handelingen van de Raad die binnen de werkingssfeer van het Verdrag zijn vastgesteld. Alvorens deze bevoegdheid uit te oefenen is het Hof naar mijn mening echter niet alleen bevoegd, doch, in overeenstemming met artikel 164 van het Verdrag, ook verplicht om na te gaan, of de handeling van de Raad waartegen beroep is ingesteld, al dan niet binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt.

17. Tussen partijen staat vast, dat het gemeenschappelijk optreden een bindende handeling is die rechtsgevolgen beoogt teweeg te brengen. Het ter illustratie hiervan door de Raad aangehaalde artikel J.3, punt 4, van titel V is mijns inziens verre van beslissend, aangezien deze bepaling kennelijk beperkt is tot „de gebieden die onder het buitenlands en veiligheidsbeleid vallen”. Was de bestreden handeling daarentegen op basis

van artikel 100 C, lid 1, vastgesteld, zoals volgens de Commissie had moeten geschieden, dan laten de bewoordingen ervan geen enkele ruimte voor twijfel omtrent de bedoeling om dwingende verplichtingen in het leven te roepen. Overigens moet het Hof zijn onderzoek in dergelijke omstandigheden hoe dan ook beperken tot de vraag, wat op het eerste gezicht de aard van de handeling is; zo zou het in de ontvankelijkheidsfase een handeling niet definitief als bindend kunnen kwalificeren, indien het ten gronde tot de conclusie zou komen, dat die handeling buiten de werkingssfeer van de gemeenschapsverdragen valt.

18. Mitsdien ben ik van oordeel, dat het Hof bevoegd is kennis te nemen van de onderhavige zaak, en dat de ontvankelijkheid van het door de Commissie ingestelde beroep slechts in het kader van het onderzoek van de zaak ten gronde kan worden beoordeeld.

b) *Ten gronde*

19. Alvorens het geschil ten gronde te onderzoeken, lijkt het mij nuttig te trachten te achterhalen waarom aan de Gemeenschap de beperkte bevoegdheid is toegekend die zij uit hoofde van artikel 100 C van het Verdrag heeft, terwijl het beleid betreffende onderdanen van derde landen in het algemeen buiten

¹⁷ — Reeds aangehaald, punt 9.

de grenzen van haar regelgevende bevoegdheid valt.¹⁸ Op zijn eenvoudigst gezegd vloeit het probleem voort uit de onvermijdelijk nauwe relatie tussen de totstandbrenging van een interne markt, die het vrije verkeer van personen binnen een Gemeenschap „zonder binnengrenzen” beoogt toe te staan, en het regelen van de toegang tot en het verkeer van de onderdanen van derde landen op het grondgebied van de lidstaten. In het bijzonder is het toezicht van de lidstaten op de verplaatsingen van de onderdanen van derde landen door middel van visa praktisch gezien onverenigbaar met de algehele afschaffing van de binnengrenzen. Enerzijds zou de handhaving van controles ter beperking van de toegang en het verkeer van de onderdanen van derde landen onvermijdelijk van invloed zijn op het vrije verkeer van de gemeenschapsonderdanen.¹⁹ Anderzijds zou de afschaffing van controles het voor de lidstaten onmogelijk maken om de visavoorschriften te doen naleven. Het is welbekend, dat het visumbeleid ten tijde van het sluiten van het Verdrag betreffende de Europese Unie van lidstaat tot lidstaat aanmerkelijk verschilde.

20. In het Verdrag betreffende de Europese Unie is gepoogd aan deze situatie het hoofd te bieden door de Gemeenschap onder meer regelgevende bevoegdheid toe te kennen om

18 — In zijn arresten op het gebied van het „migratiebeleid” heeft het Hof erkend, dat het migratiebeleid, slechts voor zover het „betrekking heeft op de situatie van werknemers uit derde landen in verband met hun invloed op de communautaire arbeidsmarkt en de arbeidsvoorwaarden”, binnen de werkingssfeer van artikel 118 van het Verdrag kon vallen (arrest van 9 juli 1987, Duitsland e.a./Commissie, 281/85, 283/85, 284/85, 285/85 en 287/85, Jurispr. blz. 3203, punt 23).

19 — Ofschoon hier niet direct aan de orde, is de verenigbaarheid van dergelijke controles aan de binnengrenzen met artikel 7 A van het Verdrag en de bevoegdheid van de Gemeenschap om hun algehele afschaffing te eisen, discutabel (zie met name beschikking van 11 juli 1996, Parlement/Commissie, C-445/93, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

een gemeenschappelijke lijst van derde landen op te stellen wier onderdanen in het bezit van een visum moeten zijn bij de overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten. Het bestaan van een dergelijke gemeenschappelijke lijst diende de mogelijkheid van ontduiking van de visavoorschriften te beperken, en in dezelfde mate de controles aan de binnengrenzen te versoepelen en zelfs af te schaffen. Gelet op het belang dat een dergelijke maatregel voor het vrije verkeer van de personen binnen de interne markt kan hebben en gezien de wenselijkheid van spoedige besluitvorming, bepaalt artikel 100 C, lid 3, dat de Raad vanaf 1 januari 1996 met gekwalificeerde meerderheid van stemmen kan besluiten; dit nieuwe stemvoorschrift zal gelden voor de vaststelling van de verordening die in de plaats moet treden van verordening nr. 2317/95, die, zoals ik hierboven reeds aangaf, nietig is verklaard.

21. De belangrijkste vraag die in casu moet worden onderzocht, is die van de betekenis van de uitdrukking „overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten” in artikel 100 C, lid 1, van het Verdrag. Van deze betekenis hangt namelijk af, of het luchthaventransitvisum binnen de werkingssfeer van artikel 100 C, lid 1, valt. Indien deze zinsnede, zoals de Raad stelt, uitsluitend doelt op de overschrijding van een grenscontrolepost en een luchthaventransitvisum deze overschrijding niet toestaat, is niet voldaan aan de voorwaarden om een beroep op artikel 100 C, lid 1, te kunnen doen en moet het beroep van de Commissie worden verworpen. Zoals ik reeds bij een andere gelegenheid heb opgemerkt, moet bij de uitlegging van deze bepaling worden gelet op de geest, de opzet en de bewoordingen ervan, alsmede op het systeem en de doeleinden van

het Verdrag.²⁰ Alvorens terug te komen op de uitlegging van het Verdrag, wil ik echter eerst een aantal teksten betreffende visa onderzoeken waarnaar hier is verwezen.

— gesteld dat dit document al enige interpretatieve waarde heeft — aangezien de houder van een luchthaventransitvisum volgens de Raad wel toegang tot het nationale grondgebied van de betrokken lidstaat heeft, doch niet de grenzen daarvan mag overschrijden.

22. Noch de bewoordingen van artikel 100 C, lid 1, noch die van andere handelingen lijken mij beslissend. Volgens de Commissie betekent „overschrijding van de buitengrenzen” de fysieke binnenkomst op het grondgebied van de betrokken lidstaat, terwijl de Raad de betekenis wil beperken tot overschrijding van een grenscontrolepost. Het komt mij voor, dat de terminologie in de verschillende aangehaalde handelingen niet altijd consistent is. Vooral de Raad hecht veel belang aan de tekst van de gemeenschappelijke consulaire instructie, die door de partijen bij het akkoord van Schengen is vastgesteld en waarin in het bijzonder de voorwaarden worden omschreven voor de afgifte van een uniform visum dat geldig is op het grondgebied van alle partijen bij het akkoord. Punt 2.1 van deze instructie omschrijft de term „uniform visum” als de toestemming of het besluit van een partij bij het akkoord, afgedrukt op een paspoort, een reistitel of een ander geldig document, dat de overschrijding van de grenzen toestaat, doch neemt ook het luchthaventransitvisum in de werkingssfeer van deze term op, welk laatste visum volgens punt 2.1.1 de houder ervan niet toestaat het nationale grondgebied van de betrokken lidstaat te betreden. Volgens mij verdedigt de Raad in casu echter een definitie van het luchthaventransitvisum die terminologisch gezien in tegenspraak is met de definitie uit de consulaire instructie

23. In artikel 5 van de verordening tot invoering van een uniform model omschrijft de Raad een „visum” als „een door een lidstaat verleende machtiging of genomen besluit, vereist voor binnenkomst op zijn grondgebied met het oog op (...) een doorreis over het grondgebied of via de transitzone van een luchthaven van die lidstaat of van verscheidene lidstaten”. Hij heeft dus de uitdrukking „binnenkomst op [het] grondgebied” van een lidstaat in de zin van fysieke binnenkomst gebruikt.

24. Mijns inziens moeten bij een grensoverschrijding twee aspecten worden onderscheiden. Het eerste is dat van de fysieke binnenkomst op het grondgebied van een land, zonder dat er noodzakelijkerwijs sprake is van het overschrijden van een grenscontrolepost; het tweede is dat van de binnenkomst op het grondgebied in de juridische betekenis van de overschrijding van een grenscontrolepost. Op het eerste gezicht heeft een visumvereiste primair betrekking op het recht van binnenkomst van een visumhouder in juridische zin en niet op de geografische plaats waar hij zich bevindt. Het visumbeleid wordt in het algemeen gezien als een middel om de overschrijding van de grenzen in juridische en niet in fysieke zin te controleren. In geval van een

²⁰ — Zie mijn conclusie bij het arrest van 10 juni 1997, Parlement/Raad, aangehaald in voetnoot 2 hierboven, punt 36.

luchtreis is het zelfs mogelijk dat het land van bestemming niet kan verhinderen, dat personen zijn grondgebied fysiek betreden²¹; een visumvereiste stelt het daarentegen in staat de legale toegang aan de grenscontrolepost te weigeren.

25. Dit is de betekenis die het gemeenschapsrecht tot op heden aan de term „visum” heeft gegeven. Artikel 3, lid 2, van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap²² bepaalt, dat „geen inreisvisum of vergelijkbare verplichting” bij de binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat kan worden opgelegd aan de in artikel 3, lid 1, van de richtlijn bedoelde werknemers. In het arrest Pieck en vervolgens in het arrest Commissie/België heeft het Hof deze bewoordingen aldus uitgelegd, dat zij betrekking hebben op „iedere formaliteit waarbij toestemming wordt gegeven het grondgebied van een lidstaat te betreden en die komt naast de controle aan de grens van het paspoort of de identiteitskaart, ongeacht de plaats of het tijdstip waarop of de vorm waarin die toestemming wordt gegeven”.²³ De koppeling in deze passage van de formaliteiten voor binnenkomst aan de gelijktijdige fysieke binnenkomst op het grondgebied van de lidstaat bevestigt mijn standpunt, dat een visum, wat artikel 100 C, lid 1, betreft, voor de houder ervan een machtiging is om een grens-

controlepost en niet enkel de geografische grenzen van een lidstaat te overschrijden.

26. Op soortgelijke wijze bepaalt artikel 5 van verordening nr. 2317/95²⁴, dat „onder „visum” [wordt] verstaan, een door een lidstaat verleende machtiging of genomen besluit, vereist voor binnenkomst op zijn grondgebied met het oog op: (...) een voorgenomen verblijf in die lidstaat of in verscheidene lidstaten van in totaal maximaal drie maanden [of] (...) een doorreis over het grondgebied van die lidstaat of van verscheidene lidstaten, met uitzondering van een doorreis via de internationale transitzone van een luchthaven en van transfers tussen luchthavens van een lidstaat”. Opnieuw blijkt duidelijk, dat het in deze verordening voorziene visum een wettelijk document is waarmee een grenscontrolepost mag worden overschreden.

27. Voorts is de betekenis van de termen „overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten”, die ten tijde van het opstellen van het Verdrag betreffende de Europese Unie algemeen was aanvaard, precies de betekenis waarop de Raad zich thans baseert. Zo heeft de Commissie in haar voorstel voor een besluit van de Raad inzake de opstelling van een overeenkomst betreffende de controle van personen bij het overschrijden van de buitengrenzen van de lidstaten²⁵, voorgesteld om de „buitengrenzen” van een lidstaat te definiëren als diens lands- of zee grenzen

21 — Ter terechtzitting heeft de Raad uiteengezet, dat de naleving van het vereiste van een luchthaventransitvisum hoe dan ook was verzekerd, doordat de luchtvaartmaatschappij die verantwoordelijk is voor de fysieke binnenkomst zonder luchthaventransitvisum een boete krijgt opgelegd en niet de betrokken persoon.

22 — PB L 257, blz. 13.

23 — Arresten van 3 juli 1980, Pieck (157/79, Jurispr. blz. 2171, punt 10), en 27 april 1989, Commissie/België (321/87, Jurispr. blz. 997, punt 9).

24 — Hoewel deze verordening nietig is verklaard, zoals ter terechtzitting is opgemerkt, kunnen de bepalingen ervan wel bijdragen tot de uitlegging van artikel 100 C, lid 1.

25 — Aangehaald in voetnoot 1 hierboven.

ofwel diens lucht- of zeehavens. Aangezien luchthavens zich op honderden kilometers afstand van de landsgrens van een bepaalde lidstaat kunnen bevinden, volgt hieruit, dat wat de formaliteiten bij een luchtreis betreft, het begrip overschrijding van de grenzen in juridische zin niet overeenkomt met de geografische overschrijding van de gebiedsgrenzen in geografische zin. Dit wordt bevestigd door verscheidene andere bepalingen van datzelfde voorstel, met name artikel 2, lid 1, dat uitdrukkelijk ziet op „Overschrijding van de buitengrenzen” en dat bepaalt: „De buitengrenzen moeten door alle personen worden overschreden via aangewezen doorlaatposten, waar door de lidstaten voortdurend controles worden uitgeoefend.” Uit deze bepaling alsook uit de artikelen 3 en 4 van het voorstel volgt voorts, dat, in tegenstelling tot het standpunt van de Commissie en het Parlement dienaangaande, het begrip overschrijding van de buitengrenzen in juridische zin — de in artikel 100 C, lid 1, bedoelde vorm van overschrijding — in het algemeen als equivalent aan de overschrijding van een grenscontrolepost wordt beschouwd.

28. Ter illustratie van de praktijk van de lidstaten op dit terrein verwijst de Raad naar de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk. Section 11(1), van de Immigration Act 1971 (wet op de immigratie van 1971) bepaalt: „Iemand die in het Verenigd Koninkrijk aankomt met (...) een luchtvaartuig, wordt geacht het Verenigd Koninkrijk niet te zijn binnengekomen in de zin van deze wet, tenzij en totdat hij van boord gaat, en wordt nadat hij [in een luchthaven] van boord is gegaan, bovendien niet geacht het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te zijn binnengekomen, zolang hij in een eventueel daartoe door een ambtenaar van de immigratiedienst aangewezen zone op de luchthaven (indien aanwezig) verblijft.” De Raad stelt voorts, dat iemand

aan wie een vergunning tot binnenkomst via een grenscontrolepost wordt geweigerd, niet om die reden geacht wordt zich illegaal op het grondgebied van de betrokken lidstaat op te houden.

29. Het Parlement is van oordeel, dat de benadering van de Raad op een fictie berust, terwijl de Commissie meent, dat de wetgeving van het Verenigd Koninkrijk in feite haar standpunt bevestigt en dat, zonder deze uitdrukkelijke afwijking, iemand die uit een vliegtuig stapt, geacht zou worden zich op het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk te bevinden. Uiteraard is de wetgeving van een enkele lidstaat slechts van zeer beperkte waarde voor de uitlegging van een bepaling van het Verdrag. De wetgeving van het Verenigd Koninkrijk is enkel relevant als voorbeeld, hoe de toegang tot het nationale grondgebied als een juridisch begrip kan worden behandeld dat zich onderscheidt van de fysieke overschrijding van een grens, in het bijzonder in geval van luchtreizen. Indien dit een fictie is, dan is het een juridische fictie: het begrip grensoverschrijding moet aan de hand van juridische en niet noodzakelijkerwijs van geografische of fysieke criteria worden uitgelegd.

30. Wat de algemene opzet van het Verdrag betreft, artikel 100 C staat in hoofdstuk 3 („De aanpassing van de wetgevingen”) van titel V („Gemeenschappelijke regels betreffende de mededinging, de belastingen en de onderlinge aanpassing van de wetgevingen”). Anders dan de direct eraan voorafgaande artikelen 100 A en 100 B wordt artikel 100 C niet in artikel 7 A uitdrukkelijk

als een van de bepaling genoemd, overeenkomstig welke de interne markt geleidelijk tot stand dient te worden gebracht vóór 31 december 1992, waarschijnlijk omdat dit artikel krachtens artikel R, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie pas na die datum in werking zou treden. In haar memorie van toelichting op het voorstel voor een verordening ter bepaling van de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit van een visum moeten zijn²⁶, overwoog de Commissie, dat artikel 100 C „mid-den tussen de verdragsbepalingen betreffende de interne markt is geplaatst”, en dat „de onvermijdelijke conclusie daaruit is, dat deze bepaling moet bijdragen tot de totstandbrenging van het vrije verkeer van personen binnen de interne markt, zoals beschreven in artikel 7 A van het EG-Verdrag”. Deze zienswijze vindt haar weerslag in de argumenten die de Commissie in casu heeft aan-gevoerd.

31. Zoals ik hierna zal uitleggen, ben ik het ermee eens, dat artikel 100 C moet bijdragen tot de totstandbrenging van de interne markt, doch mijns inziens biedt dit geen steun voor het standpunt dat de Commissie in casu heeft ingenomen. Indien men zou aanvaarden, dat artikel 100 C moet worden uitgelegd in het licht van artikel 7 A van het Verdrag, zoals de Commissie suggereert, dan zouden de op basis van artikel 100 C vastgestelde maatregelen op enigerlei wijze moeten bijdragen tot de totstandbrenging van het vrije verkeer van personen *binnen* de interne markt. De Commissie heeft niet aangetoond, hoe de vaststelling door de Gemeenschap van een maatregel die de noodzakelijkerwijs korte doorreis van onderdanen van een

kleine groep derde landen door de internationale zone van een luchthaven van een lidstaat regelt, tot de verwezenlijking van die doelstelling zou bijdragen. Ter terechtzitting heeft de Commissie betoogd, dat de reizigers, ongeacht of zij het grenscontrolepunt al dan niet hebben overschreden, zich letterlijk binnen de interne markt bevinden, op grond dat de internationale zone van de luchthavens deel uitmaakt van de interne markt, omdat het voortbestaan van de taxfreeschops binnen luchthavens van communautaire bepalingen afhangt. Volgens mij is dit een erg smalle basis om te stellen, dat het transfer tussen de verschillende vluchten van houders van een luchthaventransitvisum een onderdeel is van het vrije verkeer van personen als bedoeld in artikel 7 A. Er is slechts een uiterst gering verband tussen de tijdelijke aanwezigheid van dergelijke visumhouders en een handelsactiviteit in de lidstaat. Tenzij wordt aangetoond, dat de houders van een luchthaventransitvisum de buitengrenzen overschrijden, in de zin van de juridische overschrijding van een grenscontrolepost teneinde zich binnen de interne markt te verplaatsen, zie ik niet in, hoe een maatregel tot vaststelling van een gemeenschappelijke regeling voor luchthaventransitvisa tot de verwezenlijking van dit doel kan bijdragen.

32. Naar mijn mening kan artikel 100 C, lid 1, niet worden uitgelegd zonder rekening te houden met artikel 3, sub d, van het Verdrag, volgens hetwelk het optreden van de Gemeenschap onder meer omvat: „maatregelen inzake binnenkomst en verkeer van personen in de interne markt, overeenkomstig artikel 100 C”. De Commissie tracht de interpretatieve waarde van deze bepaling te minimaliseren door haar als een „programmatische” bepaling te beschrijven, terwijl zij artikel 100 C als een „nauwkeurige en gedetailleerde” bepaling omschrijft. Hiermee gaat zij voorbij aan het feit dat van de bepalingen

26 — COM(93) 684 def., blz. 40.

die het optreden van de Gemeenschap opsommen, alleen artikel 3, sub d, naar een specifieke rechtsgrondslag verwijst. Aangezien de uitvoering van alle vermelde acties bovendien is gebonden aan het bepaalde in de aanhef, te weten dat het optreden plaatsvindt „onder de voorwaarden (...) waarin dit Verdrag voorziet”, lijkt de verwijzing naar artikel 100 C te willen uitsluiten, dat een andere rechtsgrondslag, met name artikel 235, wordt aangewend om het doel betreffende de binnenkomst en het verkeer van de onderdanen van derde landen op de interne markt te bereiken. De uitdrukking „binnenkomst en verkeer” in artikel 3, sub d, vormt één geheel, waarvan de twee samenstellende zelfstandige naamwoorden gezamenlijk en niet afzonderlijk moeten worden uitgelegd. De in deze bepaling, en dus in artikel 100 C, bedoelde maatregelen hebben ook betrekking op de totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt.

33. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan artikel 3 worden gebruikt bij de uitlegging van de strekking van de meer specifieke bepalingen krachtens welke de Gemeenschap de in dat artikel opgesomde acties uitvoert. Zo heeft het Hof in het arrest Levin, om een voorbeeld op het gebied van het vrije verkeer van personen te noemen, bij het bepalen van de strekking van de in artikel 48 van het Verdrag, respectievelijk de betrokken wettelijke bepalingen, gehanteerde begrippen „werkgever” en „betaalde activiteit”, rekening gehouden met de doelstellingen van het Verdrag, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3.²⁷ Ik onderschrijf ook het buitengerechtelijke standpunt van de oud-president van het Hof, Mertens de Wilmars, die buiten het kader

van het Hof heeft geschreven „La fonction la plus évidente de l'article 3 est d'être — au même titre que les autres articles préliminaires mais avec une signification propre — un instrument d'interprétation des autres dispositions des Traités.”²⁸

34. De toevoeging van een nieuw punt d aan artikel 3 van het Verdrag duidt er mijns inziens op, dat de bevoegdheden van de Gemeenschap om „een interne markt”, zoals bedoeld in artikel 3, sub c, tot stand te brengen geen „maatregelen inzake binnenkomst en verkeer van personen in de interne markt” omvat, die volgens de bepalingen van artikel 100 C uitsluitend gelden voor de onderdanen van derde staten; zouden deze bepalingen binnen de werkingssfeer van punt c vallen, dan zou de toevoeging van punt d overbodig zijn geweest. Deze twee kwesties worden afzonderlijk behandeld: de afschaffing van hinderpalen voor het vrije verkeer van personen die reeds op de interne markt verkeren, valt onder artikel 3, sub c, en de in artikel 7 A genoemde artikelen, terwijl het specifieke probleem van de binnenkomst en het verkeer van de onderdanen van derde landen moet worden geregeld overeenkomstig de bepalingen van artikel 3, sub d, en artikel 100 C. Mitsdien kom ik tot de conclusie, dat de uitdrukking „overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten” in artikel 100 C, uitgelegd met inachtneming van artikel 3, sub d, ziet op de binnenkomst op het grondgebied van een lidstaat door middel van de overschrijding van een grenscontrolepost en niet op de louter fysieke binnenkomst met het doel de reis voort te zetten.

27 — Arrest van 23 maart 1982 (53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 15).

28 — Commentaar op artikel 3, in Constantinesco e. a.: *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article*, Economica, Parijs, 1992, blz. 41.

35. Thans moet nog worden onderzocht, of de door het litigieuze gemeenschappelijk optreden vastgestelde regeling van het luchthaventransitvisum binnen de werkings-sfeer van artikel 100 C, lid 1, valt, zoals dit door mij is uitgelegd, zulks om vast te stellen, of dit optreden nietig moet worden verklaard omdat het buiten het kader van het Verdrag is vastgesteld.

36. Het Europees Parlement heeft verwezen naar de rechtspraak van het Hof betreffende de keuze van de rechtsgrondslag voor regelgevende maatregelen, volgens welke deze keuze vooral wordt bepaald door de materiële inhoud en de doeleinden van de betrokken maatregel. Dit acht ik een correcte benadering om te bepalen, of de bestreden handeling tot de bevoegdheid van de Gemeenschap ex artikel 100 C, lid 1, van het Verdrag behoort. Zowel de Commissie als het Parlement hebben getracht aan te tonen, dat de doelstellingen van de regeling van het luchthaventransitvisum dezelfde zijn als die van de regeling die voor gewone visa en andere transitvisa geldt. Ter terechtzitting heeft de Commissie een aantal doelstellingen genoemd die een lidstaat met zijn visumbeleid kan nastreven, zoals het voorkomen van de binnenkomst op zijn grondgebied van vreemdelingen die een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid zouden kunnen opleveren, die illegaal werk zouden kunnen verrichten, of een kennelijk onaanvaardbaar verzoek om politiek asiel zouden kunnen indienen. Op zijn beurt heeft de Raad het doel van het gemeenschappelijk optreden omschreven als het voorkomen van het risico dat onderdanen van bepaalde derde landen hun aanwezigheid in de internationale zone van de luchthaven van een lidstaat benutten om een ongerechtvaardigd verzoek om politiek asiel in te dienen, of zelfs het grondgebied illegaal binnenkomen door de

immigratiecontrole bij een grenspost te vermijden.

37. Hoewel het denkbaar is, dat de opgesomde doelstellingen van een maatregel in werkelijkheid niet sporen met de doelstellingen die uit een onderzoek van de materiële inhoud ervan naar voren komen, zijn de overwegingen van de considerans, behoudens blijk van het tegendeel, in het algemeen een voldoende betrouwbare aanwijzing voor de doelstellingen van een maatregel. In casu blijkt uit de eerste overweging van de considerans, dat het gemeenschappelijk optreden de „voorwaarden voor onderdanen van derde landen inzake de toegang tot en het verkeer op het grondgebied van de lidstaten” beoogt te regelen, althans voor een deel, en de „illegale immigratie van onderdanen van derde landen” wil bestrijden.²⁹ De tweede overweging van de considerans vermeldt op dit punt, dat „het luchtverkeer, met name door inreisverzoeken of door feitelijke inreis tijdens luchthaventransit, een belangrijk middel vormt om het grondgebied van de lidstaten te betreden met het oog op met name illegale vestiging aldaar”. Volgens de vierde overweging is „de harmonisatie van het beleid van de lidstaten op dit gebied in overeenstemming (...) met de doelstellingen van veiligheid en beheersing van de illegale immigratie”.³⁰

29 — Het feit dat beide uitdrukkingen in artikel K.1 worden gebezigd, is om de hierboven onder punt 10 uiteengezette redenen niet van belang voor het onderhavige geding.

30 — De vierde overweging vermeldt tevens, dat een dergelijke harmonisatie „bijdraagt tot de harmonisatie van de mededingingsvoorwaarden tussen luchtvaartmaatschappijen en luchthavens van de lidstaten”. Dit gevolg zou hooguit van bijkomstige aard zijn en geen van de partijen in de onderhavige procedure heeft zich aan de stelling gewaagd, dat de geregelde materie om die reden binnen de werkings-sfeer van het EG-Verdrag zou vallen.

38. Naar mijn mening is niet aangetoond, dat de doelstellingen van het gemeenschappelijk optreden tot invoering van een luchthaventransitvisumplicht, zoals zij uit de considerans ervan voortvloeien, wezenlijk verschillen van die welke ten grondslag liggen aan het verplicht stellen van andere soorten visa die onbetwistbaar binnen de toepassings sfeer van artikel 100 C vallen. Deze doelstellingen worden op hun beurt bevestigd door artikel 2, lid 2, tweede alinea, van het gemeenschappelijk optreden, luidens welke de consulaire diensten van de lidstaten die luchthaventransitvisa afgeven, moeten „nagaan of er geen veiligheidsrisico of gevaar voor illegale immigratie bestaat”. Ik ben dan ook van oordeel, dat de opgesomde doelstellingen van het luchthaventransitvisum geen bewijs vormen, dat het visum niet onder artikel 100 C valt.

39. De partijen in de onderhavige procedure leggen de materiële bepalingen van het gemeenschappelijk optreden echter verschillend uit. De Commissie betoogt, dat het gemeenschappelijk optreden zich beperkt tot het opstellen van een lijst van derde landen wier onderdanen bij het overschrijden van de buitengrenzen van een lidstaat een luchthaventransitvisum moeten overleggen, wat slechts een bijzonder soort van visum is. Volgens de Raad beoogt het gemeenschappelijk optreden méér dan alleen het opstellen van de lijst van de betrokken derde landen.

40. De voornaamste aan de lidstaten opgelegde verplichting is die van artikel 3: zij moeten een luchthaventransitvisum verlangen van de onderdanen van de in de bijlage bij het gemeenschappelijk optreden genoemde derde landen die hun grondgebied fysiek willen betreden. De lijst van optionele

vrijstellingen in artikel 4 verduidelijkt slechts de personele werkingssfeer van artikel 3. Deze bepalingen moeten evenwel worden gelezen in het licht van de artikelen 1 en 2, die andere wezenlijke verplichtingen opleggen. Zo eist artikel 2, lid 2, zoals hierboven opgemerkt, ofschoon het de lidstaten vrijlaat om de voorwaarden voor afgifte van een luchthaventransitvisum te bepalen, dat zij ten minste ervoor zorgen dat de aanvrager geen risico op het gebied van veiligheid of illegale immigratie vormt en dat hij, gelet op de overgelegde documenten, gerechtigd is het land van zijn eindbestemming te betreden. Voorts is de Raad ingevolge deze bepaling zowel bevoegd als verplicht om criteria vast te stellen voor het onderzoek van aanvragen voor en de afgifte van visa. Ofschoon er zeker wat valt te zeggen voor het standpunt van de Commissie, dat veel bepalingen van het gemeenschappelijk optreden hetzij voornamelijk van declaratoire aard zijn, hetzij louter accessoir zijn ten opzichte van de hoofdverplichtingen, acht ik dit niet relevant voor de beantwoording van de vraag, of het gemeenschappelijk optreden binnen de werkingssfeer van artikel 100 C, lid 1, valt.

41. Van meer belang is, dat artikel 1 van het gemeenschappelijk optreden het „luchthaventransitvisum” omschrijft als „de vergunning die onderdanen van bepaalde derde landen (...) nodig hebben om door de internationale zone van de luchthavens van de lidstaten te mogen doorreizen” (cursivering van mij). Aldus geformuleerd is het de houder van een dergelijk visum niet toegestaan het grondgebied van de lidstaat te betreden in de juridische zin van het overschrijden van een grenscontrolepost of vrijelijk op dat grondgebied te verkeren. Mijns inziens vloeit hieruit voort, dat het luchthaventransitvisum geen visum is in de zin van artikel 100 C, lid 1, van het Verdrag.

42. De Commissie en de Raad verschillen van mening over de vraag, of de houder van een luchthaventransitvisum zich van de ene naar de andere internationale luchthaven op het grondgebied van eenzelfde lidstaat mag begeven. Terwijl de Commissie deze vraag bevestigend beantwoordt, meent de Raad, hierin ondersteund door de Franse Republiek, dat in het uitzonderlijke geval dat de houder van een luchthaventransitvisum zich van de ene naar de andere luchthaven moet begeven, hij ofwel over een gewoon transitvisum of een ander soort vergunning om het nationale grondgebied te betreden zal moeten beschikken, ofwel zich bij zijn doorreis tussen de luchthavens zal moeten laten begeleiden door de ambtenaren van de grenscontrolediensten.

43. Het gemeenschappelijk optreden, en met name artikel 1 ervan, bevat geen enkel aanknopingspunt dat de houder van een luchthaventransitvisum van de ene naar de andere op het grondgebied van eenzelfde lidstaat gelegen luchthavens mag doorreizen. Het feit dat de doorreis tussen luchthavens uitdrukkelijk is uitgesloten van de definitie van „visum” in artikel 5 van verordening nr. 2317/95, welke verordening meer dan vijf maanden vóór het gemeenschappelijk optreden is vastgesteld, lijkt erop te duiden, dat dit type doorreis doelbewust niet in de regeling van het luchthaventransitvisum is opgenomen. Hieruit volgt, dat uit derde landen afkomstige reizigers in die situatie niet binnen de werkingssfeer van de verordening of binnen die van het gemeenschappelijk optreden vallen. Dit lijkt mij hoe dan ook niet van beslissend belang. Ook al verblijft de reiziger die van de ene naar de andere luchthaven binnen eenzelfde lidstaat doorreist, mogelijk langer op het grondgebied dan een reiziger die zich in de internationale zone van slechts één luchthaven ophoudt, hij kan nog steeds geen aanspraak op het vrij verkeer van personen binnen de interne markt of zelfs binnen

de betrokken lidstaat maken. Zelfs indien zou worden aangetoond, dat het luchthaventransitvisum zich mede tot deze categorie van luchtreizigers uitstrekt, dan nog is dit onvoldoende om het luchthaventransitvisum binnen de werkingssfeer van artikel 100 C te brengen.

44. Met name ter terechtzitting is betoogd, dat het standpunt van de Raad in de onderhavige zaak niet strookt met de definities van „visum” in de verordening tot vaststelling van een standaardmodel en verordening nr. 2317/95. Zoals hierboven opgemerkt, valt de doorreis door de internationale zone van luchthavens ingevolge artikel 5 van eerstgenoemde verordening binnen de werkingssfeer van die verordening, hoewel de Raad thans betoogt, dat deze buiten de werkingssfeer van artikel 100 C, lid 1, valt. Volgens de Raad zijn deze uiteenlopende definities terug te voeren op het verschil tussen de bewoordingen van artikel 100 C, lid 1, dat uitdrukkelijk slechts geldt voor het visum waarover de houder bij „overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten” moet beschikken, en van artikel 100 C, lid 3, de rechtsgrondslag voor de verordening tot vaststelling van een standaardmodel, waarin zonder nadere precisering van een visum wordt gesproken. Aan de andere kant zou de uitdrukkelijke uitsluiting van het luchthaventransit van de definitie van visum in artikel 5 van verordening nr. 2317/95, zoals in casu het standpunt van de Raad is, strikt genomen overbodig zijn.

45. Mijns inziens kan aan de uitlegging van artikel 100 C, lid 1, zoals deze uit de bewoordingen, de opzet en de geest ervan volgt, niet worden afgedaan door het feit dat dit artikel

eventueel niet altijd even consequent is toegepast in eerdere regelgevende handelingen, die hier bovendien niet aan de orde zijn.

46. Mitsdien ben ik van oordeel, dat de Raad terecht stelt, dat het luchthaventransitvisum de houder ervan niet toestaat „de buitengrenzen van de lidstaten te overschrijden” en

dat de in het gemeenschappelijk optreden geregelde materie dus buiten de werkingssfeer van artikel 100 C, lid 1, valt. In deze omstandigheden is het beroep van de Commissie niet-ontvankelijk, aangezien het Hof ingevolge artikel 173 van het Verdrag niet bevoegdheid is om de wettigheid na te gaan van een handeling van de Raad die buiten de grenzen van de bevoegdheid van de Gemeenschap valt.

III — Conclusie

47. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

- 1) het beroep niet-ontvankelijkheid te verklaren;
- 2) de Commissie in de kosten te verwijzen;
- 3) te verstaan, dat het Europees Parlement, het Koninkrijk Denemarken, de Franse Republiek en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland hun eigen kosten zullen dragen.