



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. BOBEK

van 7 september 2017¹

Zaak C-403/16

Soufiane El Hassani
tegen
minister Spraw Zagranicznych

[verzoek van de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Visumcode – Recht van beroep – Weigering tot afgifte van een Schengenvisum door de consul – Beroep ingesteld bij dezelfde bestuurlijke instantie – Artikel 47 van het Handvest – Wezen van het recht op beroep – Administratief beroep of voorziening in rechte”

I. Inleiding

1. Soufiane El Hassani (hierna: „verzoeker”) heeft een Schengenvisum aangevraagd om zijn vrouw en kind, die in Polen wonen, te kunnen bezoeken. De Poolse consul in Rabat (Marokko) heeft de visumaanvraag afgewezen, zowel bij het aanvankelijke verzoek als in de vervolgens door verzoeker bij dezelfde instantie ingestelde beroepsprocedure. Verzoeker wenste de afwijzing van zijn aanvraag te laten toetsen door de Poolse rechter. Het Poolse recht sluit echter een rechterlijke toetsing van door consuls genomen visumbeslissingen in beginsel uit.

2. Tegen deze feitelijke en juridische achtergrond verzoekt de Naczelny Sąd Administracyjny (hoogste bestuursrechter, Polen) het Hof om uitlegging van artikel 32, lid 3, van verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode) (hierna: „visumcode”)² in het licht van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). Wat houdt het in artikel 32, lid 3, bedoelde *recht van beroep* in? Verplicht het de lidstaten ertoe te voorzien in de mogelijkheid van *rechterlijke* toetsing van visumbeslissingen? Of is een *administratief* beroep voldoende? En welk effect heeft artikel 47 van het Handvest op de beoordeling van die vraag?

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² PB 2009, L 243, blz. 1.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

1. *Handvest*

3. Artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) bepaalt:

„Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.”

2. *Visumcode*

4. Overweging 18 van de visumcode luidt als volgt:

„Plaatselijke Schengensamenwerking is van wezenlijk belang voor de geharmoniseerde toepassing van het gemeenschappelijk visumbeleid en voor een goede beoordeling van migratie- en/of veiligheidsrisico's. Vanwege de verschillen in plaatselijke omstandigheden dient de operationele toepassing van specifieke wettelijke bepalingen te worden beoordeeld door de diplomatieke en consulaire posten van de lidstaten per afzonderlijke locatie teneinde voor een geharmoniseerde toepassing van de wettelijke bepalingen te zorgen en ‚visumshoppen’ en ongelijke behandeling van visumaanvragers te voorkomen.”

5. Overweging 29 van de visumcode is in de volgende bewoordingen gesteld:

„Deze verordening eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name werden erkend in het Verdrag van de Raad van Europa tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.”

6. In artikel 1 van de visumcode zijn de doelstelling en de werkingssfeer ervan vastgesteld:

„1. In deze verordening worden de procedures en voorwaarden vastgesteld voor de afgifte van visa voor de doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden.

[...]”

7. Artikel 2 van de visumcode bevat een aantal definities. In het bijzonder wordt in artikel 2, lid 2, onder a), „visum” gedefinieerd als „een door een lidstaat afgegeven machtiging tot [...] doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden vanaf de datum van eerste binnenkomst op het grondgebied van de lidstaten”.

8. Artikel 32, lid 3, van de visumcode bepaalt:

„Aanvragers aan wie een visum is geweigerd, kunnen in beroep gaan. Het beroep wordt ingesteld tegen de lidstaat die de definitieve beslissing over de aanvraag heeft genomen. De nationale wetgeving van die lidstaat is op het beroep van toepassing. De lidstaten verstrekken de aanvragers informatie over de procedure in geval van een beroep, zoals gespecificeerd in bijlage VI.”

9. Artikel 47, lid 1, van de visumcode bepaalt:

„De centrale autoriteiten en consulaten van de lidstaten verstrekken het publiek alle relevante informatie met betrekking tot het aanvragen van een visum en in het bijzonder: [...]

- h) het feit dat van afwijzende beslissingen op aanvragen kennis moet worden gegeven aan de aanvrager, dat in die beslissing de daaraan ten grondslag liggende redenen moeten worden vermeld en dat afgewezen aanvragers het recht hebben beroep aan te tekenen, alsmede informatie over de beroepsprocedure met inbegrip van de bevoegde autoriteit en de termijn voor het instellen van beroep;

[...]”

10. Bijlage VI van de visumcode bevat het standaardformulier voor kennisgeving en motivering van het weigeren, nietig verklaren of intrekken van een visum, dat aan de aanvrager moet worden verstrekt. Onder aan dat formulier wordt tevens vermeld dat elke lidstaat moet verwijzen naar de nationale beroepsprocedure, met inbegrip van de bevoegde autoriteit waarbij het beroep kan worden ingesteld en de termijn voor het instellen van het beroep.

B. Pools recht

11. De tweede alinea van artikel 60, lid 1, van de Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (vreemdelingenwet van 12 december 2013; hierna: „vreemdelingenwet”) luidt als volgt:

„Het Schengen-visum of het nationale visum wordt afgegeven voor de volgende doelen:

[...]

- 2) bezoeken van familieleden of vrienden”.

12. Artikel 76, lid 1, van die wet bepaalt daarnaast:

„In geval van weigering van een Schengenvisum kan, indien het visum is geweigerd door:

- 1) de consul, deze bestuurlijke instantie om heronderzoek van de aangelegenheid worden verzocht;
- 2) het hoofd van een grenspost, bezwaar worden aangetekend bij de commandant van de grenswacht”.

13. Artikel 5 van de Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (wet van 30 augustus 2002 inzake de bestuursrechtelijke procedure; hierna: „wet bestuursrechtelijke procedures”) luidt als volgt:

„De bestuursrechters zijn niet bevoegd voor procedures betreffende:

[...]

- 4) de afgifte van visa door consuls. Dit geldt niet voor visa die worden afgegeven aan vreemdelingen die familielid van een onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie, van een lidstaat van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, of van de Zwitserse Bondsstaat zijn als bedoeld in artikel 2, lid 4, van de wet van 14 juli 2006 inzake de binnenkomst en het verblijf in en de uitreis uit de Republiek Polen door onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie en hun familieleden.”

III. Feiten, procedure en prejudiciële vragen

14. Op 24 december 2014 heeft verzoeker bij de consul van de Republiek Polen in Rabat (Marokko) een Schengenvisum aangevraagd. Hij wilde zijn vrouw en kind bezoeken, die allebei in Polen woonachtige Poolse onderdanen zijn. Op 5 januari 2015 weigerde de consul het visum af te geven. Verzoeker diende bij de consul een verzoek in om heronderzoek van de aanvankelijke beslissing. Op 27 januari 2015 nam de consul opnieuw een afwijzende beslissing. Als reden voor de afwijzing werd in beide gevallen aangegeven dat het niet zeker was of verzoeker voornemens was Polen vóór het verstrijken van het visum te verlaten.

15. Verzoeker stelde bij de Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (regionale bestuursrechter, Warschau, Polen; hierna: „rechter in eerste aanleg”) beroep in tegen de tweede afwijzende beslissing van de consul. Hij betoogde onder meer dat de weigering van zijn visum een schending inhield van artikel 60, lid 1, punt 2, van de vreemdelingenwet, gelezen in samenhang met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”).

16. Verzoeker voerde voorts aan dat artikel 76, lid 1, eerste alinea, van de vreemdelingenwet niet in een met artikel 13 EVRM overeenstemmende beschermingsnorm voorzag. Bovendien stelde hij zich op het standpunt dat artikel 5, lid 4, van de wet bestuursrechtelijke procedures in strijd is met artikel 14 EVRM: verzoeker, wiens vrouw en kind in Polen woonachtige Poolse onderdanen zijn, kan geen beroep instellen bij de bestuursrechter, terwijl de echtgenoten van andere EU-onderdanen dit wel kunnen.

17. Bij beschikking van 24 november 2015 werd dit beroep door de rechter in eerste aanleg niet-ontvankelijk verklaard. De rechter oordeelde dat hij overeenkomstig artikel 5, lid 4, van de wet bestuursrechtelijke procedures niet bevoegd was in deze zaak.

18. Verzoeker kwam tegen die beschikking op bij de verwijzende rechter, de Naczelny Sąd Administracyjny. In zijn opmerkingen voor die rechter heeft verzoeker zijn standpunt met betrekking tot de vermeende schending van artikel 8, lid 1, en de artikelen 13 en 14 EVRM herhaald. Voorts stelde hij dat artikel 5, lid 4, van de wet bestuursrechtelijke procedures in strijd is met artikel 32, lid 3, van de visumcode en artikel 47 van het Handvest, die het recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgen.

19. Bij beslissing van 28 april 2016 heeft de Naczelny Sąd Administracyjny de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie de volgende vraag gesteld:

„Moet artikel 32, lid 3, van verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (visumcode), gelet op overweging 29 van de visumcode en op artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus worden uitgelegd dat een lidstaat verplicht is een doeltreffende voorziening in rechte (beroep) te waarborgen?”

20. Verzoeker, de minister Spraw Zagranicznych (het Poolse ministerie van Buitenlandse Zaken; hierna: „verweerder”), de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Polen en de Europese Commissie hebben opmerkingen ingediend. Al deze partijen, met uitzondering van Estland, hebben pleidooi gehouden ter terechtzitting van 17 mei 2017.

IV. Beoordeling

21. Met zijn vraag verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van artikel 32, lid 3, van de visumcode in het licht van artikel 47 van het Handvest. In wezen gaat het erom of die bepalingen aldus moeten worden opgevat dat zij de lidstaten ertoe verplichten te zorgen voor een voorziening *in rechte* (dat wil zeggen een beroepsprocedure voor de rechter) tegen de weigering van een visum, of dat een *administratief* beroep (een beroepsprocedure voor een bestuurlijke instantie) kan volstaan.³

22. Aan de ene kant voorziet artikel 32, lid 3, van de visumcode in een algemeen en niet nader bepaald recht van „beroep” tegen de weigering van een visum, zonder dat de aard van een dergelijk beroep verder wordt gespecificeerd. Aan de andere kant garandeert artikel 47, eerste alinea, van het Handvest het recht op een doeltreffende voorziening in rechte voor eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden.

23. Een mogelijke uitlegging van die bepalingen zou kunnen zijn om artikel 32, lid 3, van de visumcode te lezen *in het licht* van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest, zoals in wezen door de Commissie is voorgesteld. Aangezien artikel 32, lid 3, van de visumcode op het eerste gezicht open en zonder precieze vaststelling is geformuleerd, terwijl artikel 47, eerste alinea, van het Handvest duidelijk een beroep voor de rechter voorschrijft, zou een lezing van artikel 32, lid 3, van de visumcode in het licht van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest in dat geval eenvoudig inhouden dat artikel 32, lid 3, automatisch moet worden aangepast aan de „hogere norm” en aldus moet worden gelezen dat een voorziening in rechte vereist is.

24. Ik geloof niet dat dit in casu de juiste benadering is. Mijns inziens moet in plaats daarvan eerder elk van die twee normatieve lagen afzonderlijk worden geanalyseerd alvorens te bekijken wat zij betekenen wanneer zij in samenhang worden gelezen. Hierbij gaat het niet om een zuiver academische oefening waarbij meer waarde wordt gehecht aan een gedetailleerde analytische taxonomie dan aan pragmatisch juridisch minimalisme. Zoals ik hieronder in deel C van deze conclusie nog zal uiteenzetten, heeft deze benadering aanzienlijke gevolgen in de praktijk.

25. Deze conclusie is derhalve als volgt opgebouwd. Om te beginnen zal ik onderzoeken welke vereisten met betrekking tot beroepen zijn vastgesteld in artikel 32, lid 3, van de visumcode (A). Vervolgens zal ik nagaan welke specifieke implicaties van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest heeft (B). Tot slot zal ik stilstaan bij de gevolgen van de gezamenlijke werking van artikel 32, lid 3, van de visumcode en artikel 47, eerste alinea, van het Handvest (C).

A. Uit artikel 32, lid 3, van de visumcode voortvloeiende vereisten

1. Administratief beroep of voorziening in rechte?

26. Wat zijn de vereisten van artikel 32, lid 3, van de visumcode? Zoals ik het zie *verplicht* artikel 32, lid 3, de lidstaten *niet* om te voorzien in een *rechterlijk* toetsingsmechanisme ter beoordeling van de rechtmatigheid van een weigering van een visum. Het beroep waarin lidstaten krachtens artikel 32, lid 3, moeten voorzien, kan van administratieve *of* van rechterlijke aard zijn. Het kan ook een

³ Als achtergrondinformatie zij hieraan toegevoegd dat de Commissie op 16 oktober en 26 november 2014 overeenkomstig artikel 258 VWEU met redenen omklede adviezen heeft gericht tot Tsjechië, Estland, Finland, Polen en Slowakije waarin zij er bij deze lidstaten op aandrong „te voorzien in een doeltreffende voorziening in rechte tegen weigering/nietigverklaring/intrekking van een visum”. Zie de persmededelingen van de Commissie: MEMO 14/589 van 16 oktober 2014 en MEMO 14/2130 van 26 november 2014. Volgens de Commissie hebben derdelanders recht op een niet-arbitraire behandeling van hun visumaanvraag, en moet dit recht worden beschermd door een procedure van beroep op de rechter. Ter terechtzitting heeft de Commissie dienaangaande verklaard dat tot dusver in verband hiermee alleen inbreukprocedures zijn ingesteld tegen Tsjechië, Polen en Slowakije.

procedure voor allerlei hybride organen inhouden, die het midden houden tussen een administratief beroep en een voorziening in rechte. Op het eerste gezicht is artikel 32, lid 3, vrij open geformuleerd: er moet worden voorzien in een toetsingsmogelijkheid, maar het staat de lidstaten vrij de precieze vorm daarvan zelf te bepalen.

27. Die conclusie vloeit voort uit een letterlijke, contextuele en teleologische uitlegging van artikel 32, lid 3, van de visumcode.

a) Tekst

28. Ten eerste wordt in de verschillende taalversies van artikel 32, lid 3, overwegend een open terminologie gebruikt, die geen duidelijke conclusies toelaat met betrekking tot de aard van het beroep dat krachtens die bepaling vereist is.

29. De meeste taalversies bevatten een breed en onbepaald begrip van beroep, zonder een specifieke vorm van beroep aan te wijzen. Zo voorziet de visumcode in de Franse versie in „recours”; in de Italiaanse in „ricorso”, en in de Spaanse in „recursos”. Dit zijn neutrale termen die naar een administratief beroep of een voorziening in rechte of naar beide kunnen verwijzen.

30. In sommige andere taalversies kunnen verdere nuances worden onderscheiden. Aan de ene kant kan „beroep” in de Nederlandse versie, of „Rechtsmittel” in de Duitse, aldus worden opgevat dat het meer neigt naar een rechterlijk beroep. Aan de andere kant lijken de in sommige Slavische talen gebruikte termen, zoals „odvolání” in het Tsjechisch, „odvolanie” in het Slowaaks of „odwołania” in het Pools, duidelijker te verwijzen naar een rechtsmiddel van administratieve aard.

31. Hoe dan ook, volgens vaste rechtspraak kan de strekking van de betrokken bepaling, wanneer er verschillen zijn tussen de taalversies, niet worden beoordeeld op basis van een uitsluitend letterlijke uitlegging, maar moet bij de uitlegging worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt.⁴ Daarom kunnen geen conclusies worden verbonden aan een op zichzelf staande vergelijkende taalkundige redenering.

32. Ten tweede is het in tekstueel opzicht wellicht belangrijker dat de bewoordingen van artikel 32, lid 3, van de visumcode uitdrukkelijk naar het nationale recht verwijzen. In die bepaling wordt namelijk duidelijk aangegeven dat de *nationale wetgeving* van de lidstaat die de definitieve beslissing over de aanvraag heeft genomen, op het beroep *van toepassing* is.

33. De enige concrete les die uit de bewoordingen van artikel 32, lid 3, kan worden getrokken, is dus dat de Uniewetgever het aan de lidstaten heeft overgelaten om de aard en de concrete regelingen van de rechtsmiddelen die visumaanvragers ter beschikking staan, nader in te vullen. Het is in de eerste plaats aan de lidstaten om het recht van beroep gestalte te geven.

b) Context

34. Er verandert niets aan deze tussenconclusie wanneer we naar de context van artikel 32, lid 3, kijken, zowel binnen de visumcode (*intern* systematisch argument en daarbuiten (*extern* systematisch argument)).

35. Wat het *interne systematische argument* betreft, zij erop gewezen dat het begrip „beroep” ook in andere delen van de visumcode wordt gebruikt. Daar heeft het begrip echter een open en onbepaalde betekenis.

⁴ Zie bijvoorbeeld arresten van 1 maart 2016, Kreis Warendorf en Osso (C-443/14 en C-444/14, EU:C:2016:127, punt 27), en 15 maart 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punt 32).

36. Artikel 34, lid 7, dat in vrijwel soortgelijke bewoordingen is gesteld als artikel 32, lid 3, voorziet slechts in een „recht van beroep” tegen beslissingen tot nietigverklaring of intrekking van een visum. In deze bepaling wordt het begrip „beroep” evenmin gedefinieerd. Ook artikel 47, lid 1, onder h), bepaalt dat de lidstaten het publiek moeten voorlichten over het feit dat afgewezen visumaanvragers „het recht hebben beroep aan te tekenen”. Meer bepaald zijn de lidstaten verplicht informatie te verstrekken over de beroepsprocedure, „met inbegrip van de bevoegde autoriteit en de termijn voor het instellen van beroep”.

37. Die informatieplicht van de lidstaten komt voorts tot uitdrukking in het standaardformulier dat is opgenomen in bijlage VI bij de visumcode. Dat formulier moet worden gebruikt voor de kennisgeving en motivering van de weigering, nietigverklaring of intrekking van een visum. In overeenstemming met artikel 32, lid 3, bevestigt dat formulier bovendien in wezen dat het aan de nationale wetgever is om passende procedures vast te stellen en de aanvragers hierover vervolgens in te lichten.

38. Ook hier lijkt het er echter op dat de visumcode als geheel, doordat de aard van de – zij het rechterlijke of administratieve – autoriteit die bevoegd is om kennis te nemen van beroepen tegen afwijzende visumbeslissingen, in het midden wordt gelaten, het bewust aan de lidstaten overlaat om in de specifieke vorm van beroep te voorzien die zij, gelet op hun institutionele inrichting, het meest geschikt achten.⁵

39. Deze opvatting wordt duidelijk bevestigd door het bredere contextuele, *externe systematische argument*, wanneer de focus niet beperkt blijft tot de visumcode, maar wordt verbreed naar andere instrumenten van afgeleid recht die eveneens gericht zijn op regeling van de binnenkomst van derdelanders op het grondgebied van de Unie. Aan de ene kant vereisen die instrumenten in de regel bij visumaanvragen voor kort of langdurig verblijf geen *rechterlijke* toetsing van beslissingen waarbij binnenkomst wordt geweigerd. Aan de andere kant heeft de Uniewetgever in gevallen waarin hij zulks noodzakelijk achtte, echter wel uitdrukkelijk in een beroep voor de rechter voorzien.

40. Wat de eerste categorie betreft, wordt in tal van instrumenten van afgeleid recht waarbij de binnenkomst van derdelanders is geregeld niet uitdrukkelijk voorgeschreven dat er een *rechterlijk* beroepsmechanisme beschikbaar is. In sommige instrumenten wordt niet gespecificeerd wat de aard is van het beroep tegen afwijzende beslissingen op verzoeken om binnenkomst, zoals de weigering van een gecombineerde vergunning voor verblijf en werk⁶, de afwijzing van een verzoek om gezinshereniging⁷ of – een geval dat wellicht de grootste overeenkomst met de onderhavige situatie vertoont – de aan de grens gegeven beslissing om de toegang tot het grondgebied van de lidstaten te

5 Hieraan zij toegevoegd dat de aard van het beroep evenmin is gespecificeerd in het handboek (van de Commissie) inzake de behandeling van visumaanvragen (besluit van de Commissie C(2010) 1620 definitief van 19 maart 2010 tot vaststelling van een handleiding voor de behandeling van visumaanvragen en de wijziging van afgegeven visa, blz. 77 en 89). Er moet worden gezegd dat dit handboek niet juridisch bindend is. Toch kan gerust worden aangenomen dat de Commissie, indien duidelijk zou zijn dat krachtens de visumcode een beroep in rechte is voorgeschreven, dit belangrijke feit niet onvermeld zou hebben gelaten in haar handboek, dat voor het overige tamelijk gedetailleerd is.

6 Zie artikel 8, lid 2, van richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven (PB 2011, L 343, blz. 1).

7 Zie artikel 18 van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB 2003, L 251, blz. 12) (hierna: „Gezinsherenigingsrichtlijn”).

ontzeggen.⁸ Andere instrumenten voorzien uitdrukkelijk in de mogelijkheid om ofwel voor de rechter dan wel voor een administratieve instantie beroep in te stellen. Dit geldt met name voor de weigering van een verblijfsvergunning voor een buitenlandse student⁹ en voor afwijzende beslissingen op aanvragen voor een vergunning voor het verrichten van seizoenarbeid¹⁰.

41. Ondanks deze verschillen valt op dat de regeling voor een langdurig verblijf niet „gunstiger” is dan die voor een kort verblijf als het gaat om het recht beroep in te stellen tegen een afwijzende beslissing op verzoeken om binnenkomst. Indien in het geval van beslissingen inzake langdurig verblijf niet per se een rechterlijke toetsing vereist is, moet die conclusie niettemin a fortiori gelden in de context van kort verblijf.

42. Wat de tweede categorie betreft, lijkt het erop dat een aantal andere instrumenten van afgeleid recht die betrekking hebben op de toegang van derdelanders tot het grondgebied van de lidstaten, uitdrukkelijk voorziet in rechterlijke toetsing in het geval van afwijzende beslissingen. Dit geldt voor de binnenkomst van familieleden van burgers van de Unie¹¹ en asielzoekers¹². Hieruit blijkt dat de Uniewetgever, zo hij een rechterlijke toetsing nodig acht, dit uitdrukkelijk kan aangeven.

43. Al met al komt uit deze verscheidenheid aan benaderingen naar voren dat de Uniewetgever in beide vormen van beroep kan voorzien en dat hij in gevallen waarin duidelijk een voorziening in rechte vereist is, zulks uitdrukkelijk kan bepalen. Afgezien van specifieke situaties die voornamelijk verband houden met het Unieburgerschap en asiel, lijkt het er bovendien op dat de lidstaten over het algemeen niet verplicht zijn om een rechterlijke toetsing van afwijzende beslissingen op verzoeken om binnenkomst van onderdanen van derde landen te waarborgen.

c) Doel

44. Voor zover kan worden nagegaan lijkt het de bedoeling van de Uniewetgever te zijn geweest om de keuze van de aard van het beroep over te laten aan de lidstaten. Dit volgt niet alleen uit het specifieke doel van artikel 32, lid 3, van de visumcode, maar ook uit de algemene doelstelling van de visumcode.

45. Wat het *specifieke* doel van artikel 32, lid 3, van de visumcode betreft, kan uit de weinige beschikbare documenten worden opgemaakt dat verschillende lidstaten niet bereid waren om uitdrukkelijk in het recht op voorziening in rechte te voorzien. Ter terechtzitting betoogde de Tsjechische regering dat tijdens de onderhandelingen die tot de vaststelling van de visumcode hebben

⁸ Zie artikel 14, lid 3, van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (PB 2016, L 77, blz. 1).

⁹ Zie artikel 34, lid 5, van richtlijn (EU) 2016/801 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten (PB 2016, L 132, blz. 21). Hier zij opgemerkt dat advocaat-generaal Szpunar in de context van de voorloper van deze richtlijn betwijfelde dat de uitsluiting van een voorziening in rechte in overeenstemming was met artikel 47 van het Handvest (conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Fahimian, C-544/15, EU:C:2016:908, punt 75).

¹⁰ Zie artikel 18, lid 5, van richtlijn (EU) 2014/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op tewerkstelling als seizoenarbeider (PB 2014, L 94, blz. 375).

¹¹ Zie de artikelen 15 en 31 van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB 2004, L 158, blz. 77) (hierna: „Burgerschapsrichtlijn”).

¹² Zie artikel 27, lid 1, van verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (herschikking) (PB 2013, L 180, blz. 31). Zie met betrekking tot de strekking van het bezwaar waarin die verordening voorziet arrest van 7 juni 2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409). Zie ook artikel 46, lid 1, van richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60).

geleid, bewust ruimte is gelaten voor de uitlegging van de specifieke aard en kenmerken van het beroep. Hoewel die lezing in zekere mate steun vindt in de ontstaansgeschiedenis van de betrokken bepaling¹³, kan dit argument bij gebrek aan een duidelijke verwoording van de bedoeling die de wetgever op dit punt voor ogen had, niet zonder meer worden onderschreven.

46. Wat betreft de *algemene* doelstelling van de visumcode lijkt het erop dat het Parlement en de Raad met de vaststelling van een „gemeenschapsvisumcode” een eind hebben willen maken aan het naast elkaar bestaan van uiteenlopende regels, in het bijzonder ten aanzien van de materiële voorwaarden voor binnenkomst en procedurele waarborgen, zoals de motiveringsplicht en het recht van beroep in het geval van afwijzende beslissingen.¹⁴ Het is dus duidelijk dat zij beoogden die voorwaarden te harmoniseren teneinde „visumshoppen” te voorkomen en een gelijke behandeling van visumaanvragers te waarborgen, zoals uit overweging 18 blijkt.

47. De Uniewetgever heeft dus weliswaar voorzien in de uniforme *mogelijkheid* van beroep, maar heeft niet zover willen gaan dat ook de *aard* van dat beroep volledig is geharmoniseerd. Al met al lijkt het erop dat de opstellers van de verordening met opzet voor dubbelzinnige bewoordingen hebben gekozen teneinde de precieze aard van het geboden rechtsmiddel in het midden te laten.

d) Tussenconclusie

48. Artikel 32, lid 3, van de visumcode vereist dat in een beroepsmogelijkheid wordt voorzien. Het bepaalt hierbij echter niet van welke specifieke aard dat beroep moet zijn. Die kwestie wordt overgelaten aan de lidstaten. Kortom, het beroep kan van administratieve of rechterlijke aard zijn, of een combinatie daarvan inhouden.

2. Gelijkwaardigheid en doeltreffendheid van de gekozen vorm van beroep

49. Aangezien artikel 32, lid 3, van de visumcode de nodige ruimte laat, heeft Polen ervoor gekozen in een *administratief* beroep tegen weigeringen van een visum te voorzien: tegen de aanvankelijke beslissing van een consul kan beroep worden ingesteld bij die consul, die gehouden is zijn of haar beslissing te heroverwegen.

50. Er zij aan herinnerd dat artikel 47, eerste alinea, van het Handvest, waarin het beginsel van een doeltreffende bescherming *in rechte* is neergelegd, hier nog niet in beeld komt. De *keuze* met betrekking tot de aard (het niveau) van het rechtsmiddel houdt echter niet in dat de *effectuering* van die keuze, zodra deze eenmaal is gemaakt, aan elke toetsing aan het Unierecht ontsnapt.

51. Het is vaste rechtspraak dat, bij gebreke van harmonisatie van nationale procedures, het krachtens het beginsel van procedurele autonomie een zaak van de interne rechtsorde van iedere lidstaat is om gedetailleerde voorschriften voor het recht van beroep vast te stellen, op voorwaarde evenwel dat die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (*gelijkwaardigheidsbeginsel*) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (*doeltreffendheidsbeginsel*).¹⁵

¹³ Naar het schijnt hebben het Europees Parlement en de Commissie beide aangedrongen op een beroep in rechte, terwijl tal van lidstaten hiertegen gekant waren omdat zij vreesden voor een overbelasting van hun gerechten – document nr. 14628/08 van de Raad, ontwerpverordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een communautaire visumcode van 23 oktober 2008, inzonderheid blz. 3 (punt 2).

¹⁴ Voor de inwerkingtreding van de visumcode werden door de lidstaten zeer uiteenlopende praktijken met betrekking tot hun visumbeleid gehanteerd. In het bijzonder werd niet overal voorzien in het recht van beroep. Zie voor een vergelijkend overzicht van de huidige regelingen in de lidstaten het jaarverslag van 2012 van het Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten, *Fundamental rights: challenges and achievements in 2012*, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, Luxemburg, blz. 91-95.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld arresten van 18 maart 2010, Alassini e.a. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punt 48); 17 juli 2014, Sánchez Morcillo en Abril García (C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 31), en 17 maart 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punt 24).

52. Er moet dus worden onderzocht of het administratieve beroep, op zichzelf en afzonderlijk beschouwd, in overeenstemming is met het dubbele vereiste van a) gelijkwaardigheid en b) doeltreffendheid. Het is duidelijk dat ik in dit deel van mijn conclusie slechts richtsnoeren kan geven, aangezien deze kwestie uiteindelijk ter beoordeling staat van de verwijzende rechter, die volledig bekend is met de toepasselijke nationale wetgeving en procedures.

a) Gelijkwaardigheid

53. De gelijkwaardigheidsbeoordeling is in de context van de behandeling van visumaanvragen geen sinecure. De meeste visa voor kort verblijf zijn inmiddels zogenoemde Schengenvisa of visa die worden afgegeven overeenkomstig de visumcode. Daarom is het niet eenvoudig om een zo veel mogelijk overeenstemmende parallelle regeling van nationaal recht aan te wijzen die als vergelijkingspunt kan dienen voor de gelijkwaardigheidsbeoordeling.

54. Ter terechtzitting zijn twee vergelijkingskaders aan de orde gesteld: ten eerste discretionaire administratieve beslissingen op verzoeken om binnenkomst (in het bijzonder weigeringen van een visum krachtens de visumcode en weigeringen van toegang op basis van de Schengengrenscore) en ten tweede andere beslissingen van consuls (zoals mogelijke beslissingen inzake de burgerlijke stand, de legalisatie van documenten of de afgifte van paspoorten). Het eerste potentiële vergelijkingskader betreft hetzelfde *voorwerp* (beslissingen over de toegang tot het nationale grondgebied), maar een andere beslissingsinstantie. Bij het tweede gaat het om dezelfde *beslissingsinstantie*, maar hebben de door die instantie genomen beslissingen een ander voorwerp.

55. Wat ten eerste discretionaire administratieve beslissingen op verzoeken om binnenkomst betreft, lijkt het erop dat de omvang van de toetsing van de rechtmatigheid van visumbeslissingen afhankelijk is van de identiteit van de bevoegde nationale administratieve instantie die de beslissingen neemt, en van de status van de persoon die om toestemming voor binnenkomst verzoekt. In het bijzonder lijkt te zijn voorzien in een rechterlijke toetsing in het geval van visumbeslissingen van het ministerie van Buitenlandse Zaken, de woiwodschappen en de commandant van de grenswacht.¹⁶

56. Wat ten tweede beslissingen van de consuls betreft, lijkt het erop dat de procedure voor heronderzoek van beslissingen van een consul alleen van toepassing is op de weigering van een visum. De Poolse regering lijkt ter terechtzitting te hebben toegelicht dat andere soorten beslissingen van consuls zijn onderworpen aan andere toetsingsprocedures.

57. De klassieke analyse van het gelijkwaardigheidsvereiste gaat gewoonlijk uit van dit tweede type vergelijking: op het Unierecht gebaseerde vorderingen worden vergeleken met op het nationale recht gebaseerde vorderingen die in het kader van vergelijkbare procedures door dezelfde instantie worden behandeld – in het onderhavige geval door de consul.

58. Daar het Hof op dit punt echter niet veel informatie is verstrekt, is het aan de verwijzende rechter om te bepalen welke *vergelijkbare* vorderingen door de consuls worden behandeld en of dergelijke vorderingen anders worden behandeld.

b) Doeltreffendheid

59. Zoals gezegd houdt het doeltreffendheidsvereiste in dat nationale rechtsmiddelen de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten op nationaal niveau niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken.

¹⁶ Hierbij gaat het respectievelijk om beslissingen over visumaanvragen door diplomaten (ministerie van Buitenlandse Zaken), de verlenging van visa (woiwodschappen) en de afgifte van visa aan de grens (commandant van de grenswacht).

60. Het Poolse recht lijkt, onder voorbehoud van een nader onderzoek door de verwijzende rechter, te bepalen dat de consul die de aanvankelijke beslissing heeft gegeven, ook wordt belast met de behandeling van een beroep tegen zijn of haar beslissing. Kan een dergelijke heronderzoeksprocedure doeltreffend worden geacht?

61. Volgens de verwijzende rechter, verzoeker en de Commissie bestaan er twijfels over de doeltreffendheid van een heronderzoek door dezelfde consul.

62. Daarentegen beweert de Poolse minister van Buitenlandse Zaken dat heronderzoek door dezelfde consul wel degelijk doeltreffend is. Hij heeft ter staving hiervan statistische gegevens aangedragen: volgens de door het ministerie verstrekte cijfers wordt, over alle Poolse consulaten gezien, gemiddeld meer dan een derde van de beslissingen tot weigering van een visum herroepen. Naar verluidt bedraagt dat cijfer in het specifieke geval van de consul van de Republiek Polen in Marokko zelfs 60 % van alle zaken.

63. De kwestie van de doeltreffendheid van een procedure is mijns inziens in de eerste plaats een structureel, juridisch vraagstuk en geen kwestie van statistiek. Statistische gegevens zijn natuurlijk relevant, maar zijn *binnen* de juridische analyse van secundair belang: zij kunnen staven of weerleggen of een bepaalde regeling op een bepaalde manier functioneert. Of zij kunnen het vermoeden bevestigen dat een wettelijke regeling die op het eerste gezicht zonder onderscheid van toepassing lijkt te zijn, in de praktijk een geheel andere uitwerking heeft. Statistische gegevens hebben los van de juridische analyse weinig zeggingskracht.

64. Maar welke waarde men ook aan zulke cijfers moge hechten, ik geloof niet dat de Poolse regering daarmee de doeltreffendheid van haar procedures kan aantonen. Integendeel, het feit dat 60 % van de beslissingen in beroep worden herroepen, doet ernstige twijfels rijzen over de procedure als geheel, in het bijzonder wat betreft de kwaliteit van de besluitvorming in eerste instantie.

65. Om terug te komen op de structurele, juridische analyse: wanneer kan een administratief beroep geacht worden een doeltreffend rechtsmiddel te zijn?

66. Het gezond verstand vereist dat een procedure alleen als beroep kan worden beschouwd als het een bepaald nieuw element omvat. Indien *dezelfde* persoon wordt verzocht zich nogmaals over *dezelfde* gegevens te buigen¹⁷, kan men hiervoor allerlei aanduidingen verzinnen, maar is de benaming „beroep” niet echt op haar plaats. Een nieuw element houdt in de regel in dat iemand anders met een frisse kijk op dezelfde zaak werpt, die normaliter is aangevuld met verdere informatie, documenten of argumenten kan baseren. Een beroep wordt dus gedefinieerd door twee elementen: een andere beoordelaar of besluitvormer en andere documentatie die ter beoordeling wordt voorgelegd.

67. Het is aan de verwijzende rechter om te beoordelen of en in hoeverre het heronderzoek van de weigering van een visum door de consul overeenkomstig het Poolse recht aan deze vereisten heeft voldaan. Desgevraagd heeft verweerder ter terechtzitting verklaard dat personen wier visumaanvraag is afgewezen, in het kader van het beroep nieuwe documenten kunnen overleggen aan de consul. Verweerder heeft tevens verwezen naar een interne circulaire van de afdeling Consulaire zaken van het ministerie van Buitenlandse Zaken, waarin de consuls wordt aanbevolen de behandeling van beroepsprocedures zoveel mogelijk „horizontaal” toe te wijzen – dat wil zeggen aan een andere consulaire ambtenaar op hetzelfde consulaat.

¹⁷ Ik dacht dat het Albert Einstein was die heeft gezegd: „Waanzin is steeds opnieuw hetzelfde doen, en dan verschillende uitkomsten verwachten.” Dit citaat wordt echter ten onrechte toegeschreven aan Einstein – zie Calaprice, A. (ed.), *The Ultimate Quotable Einstein*, Princeton University Press, 2011, blz. 474, die het spoor van dit citaat terug volgt naar de roman *Sudden Death* van Rita Mae Brown (Bantam Books, New York, 1983, blz. 68).

68. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan hoe de desbetreffende nationale wetgeving en praktijk er in dit opzicht precies uitzien. Hieraan zij alleen toegevoegd dat de specifieke context van diplomatieke missies in casu natuurlijk van belang is. Aan de ene kant zijn diplomatieke missies de aangewezen instanties voor de beoordeling van visumaanvragen omdat zij over grondige kennis beschikken over de concrete feiten in verband met de aanvrager. Daarom komen zij ook bij uitstek in aanmerking voor de behandeling van beroepen die tegen afwijzende beslissingen over visumaanvragen zijn ingesteld, waarbij er echter voor moet worden gezorgd dat het administratieve beroep waarin het nationale recht voorziet, doeltreffend is. Aan de andere kant is het ook duidelijk dat wellicht niet alle diplomatieke missies en consulaire posten over voldoende personeel beschikken en over personeel dat in rang staat boven degene die de aanvankelijke beslissing heeft gegeven. Ook in dergelijke gevallen hebben de lidstaten echter diverse mogelijkheden om ervoor te zorgen dat een administratief beroep ondanks dergelijke beperkingen doeltreffend is in de hierboven bedoelde zin, bijvoorbeeld door de behandeling van beroepen toe te vertrouwen aan een andere persoon die werkzaam is bij dezelfde consulaire instantie (horizontale delegatie).

c) Tussenconclusie

69. In het licht van het voorgaande ben ik van mening dat artikel 32, lid 3, van de visumcode aldus moet worden uitgelegd dat het aan de lidstaten wordt overgelaten de aard van het beroep tegen weigeringen van een visum te bepalen, mits dat beroep voldoet aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

B. Uit artikel 47, eerste alinea, van het Handvest voortvloeiende vereisten

70. In artikel 47 van het Handvest („Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht”), is het algemene beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming gecodificeerd dat eerder gestalte kreeg in de rechtspraak van het Hof.¹⁸ Onlangs heeft het Hof daarenboven geoordeeld dat „[d]it recht [gepaard gaat] met de in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU vervatte verplichting voor de lidstaten om in de nodige rechtsmiddelen te voorzien om daadwerkelijke rechterlijke bescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren”¹⁹.

71. Overeenkomstig artikel 47, eerste alinea, van het Handvest heeft eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

72. Welke vereisten vloeien voort uit artikel 47, eerste alinea, van het Handvest in de context van de visumcode in het algemeen en in verband met artikel 32 in het bijzonder? Naar mijn mening verplicht artikel 47, eerste alinea, de lidstaten ertoe te voorzien in een toetsing in rechte van de weigering van een visum, dat wil zeggen in toetsing ervan door de rechter.

73. Na een onderzoek van de toepasselijkheid van artikel 47, eerste alinea, in de onderhavige zaak, inzonderheid wat betreft de betrokken rechten en vrijheden waarin het Unierecht voorziet (1), zal ik analyseren wat een „doeltreffende voorziening in rechte” precies inhoudt (2).

¹⁸ Zie met betrekking tot het beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming de arresten van 15 mei 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punt 18), en 15 oktober 1987, Heylens e.a. (222/86, EU:C:1987:442, punt 14); zie voor latere discussies in verband met artikel 47 van het Handvest arresten van 13 maart 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punt 37); 22 december 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punt 33), en 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punt 45).

¹⁹ Zie arrest van 16 mei 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punt 44).

1. Welke „rechten en vrijheden” worden door het Unierecht gewaarborgd?

74. Artikel 47, eerste alinea, van het Handvest is alleen van toepassing indien aan twee voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet de betrokken situatie binnen het toepassingsgebied van het Unierecht vallen opdat het Handvest als geheel van toepassing is (artikel 51, lid 1, van het Handvest, zoals uitgelegd door het Hof in de zaak Åkerberg Fransson²⁰). Ten tweede volgt uit de bewoordingen van artikel 47, eerste alinea, dat de insteller van het beroep een door het Unierecht gewaarborgd concreet recht of een dito vrijheid moet toekomen op grond waarvan de specifieke bepaling van artikel 47, eerste alinea, kan worden ingeroepen.

75. Ik betwijfel ten eerste dat zonder meer kan worden gesteld dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte *enkel* uit de toepasselijkheid van het Handvest voortvloeit,²¹ en wel om ten minste vier redenen.

76. Ten eerste op grond van de tekst van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest. Die verwijst duidelijk naar het feit dat er sprake moet zijn van schending van de „door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden” opdat die bepaling van toepassing is. Indien de opstellers van het Handvest de bedoeling hadden gehad om van artikel 47, eerste alinea, een bepaling van algemene toepassing te maken die onafhankelijk van eventuele *concrete* rechten of vrijheden geldt voor zover aan de voorwaarde van artikel 51, lid 1, is voldaan, zouden zij eenvoudig hebben kunnen bepalen dat „eenieder recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte”, zonder dit recht nader te specificeren of in te perken.

77. Ten tweede lijkt, enkele uitzonderingen daargelaten²², uit de rechtspraak van het Hof naar voren te komen dat het ertoe neigt het rechtsmiddel afhankelijk te stellen van het bestaan van een Unierechtelijk recht of een Unierechtelijke vrijheid tegen de schending waarvan iemand kan opkomen. Dit verband dat door het Hof wordt gelegd tussen recht en rechtsmiddel, is zeker niet nieuw.²³

78. Ten derde volgt uit de stelling dat artikel 47, eerste alinea, enkel op grond van de toepasselijkheid van het Handvest wordt geactiveerd, dat de lidstaten verplicht zouden zijn om met betrekking tot elke kwestie van Unierecht in de mogelijkheid van een voorziening in rechte te voorzien. Een dergelijk gevolg lijkt mij moeilijk verenigbaar met artikel 51, lid 2, van het Handvest, dat bepaalt dat het Handvest het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uitbreidt dan de bevoegdheden van de Europese Unie reiken, alsook met de herhaaldelijk door de lidstaten geuite intentie²⁴ dat het Handvest geen nieuwe of autonome verplichtingen in het leven roept.²⁵

79. Ten vierde moet rekening worden gehouden met de bredere context van de procedurele autonomie van de lidstaten. Indien de toepasselijkheid van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest feitelijk niet afhankelijk zou worden gesteld van concrete, aanwijsbare individuele rechten en vrijheden die door het Unierecht worden gewaarborgd, maar van de vermeende schending van de loutere

20 Arrest van 26 februari 2013 (C-617/10, EU:C:2013:105).

21 Zie bijvoorbeeld de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:2, punten 51 e.v.). Zie ook Prechal, S., „The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter changed?”, in Paulussen, C., e.a. (eds.), *Fundamental Rights in International and European Law*, 2016, blz. 143.

22 Zie bijvoorbeeld arresten van 26 september 2013, *Texdata Software* (C-418/11, EU:C:2013:588), en 17 september 2014, *Liivimaa Lihaveis* (C-562/12, EU:C:2014:2229), waarin het Hof er niet naar heeft gestreefd een specifiek recht of een specifieke vrijheid aan te wijzen dat of die bij het Unierecht wordt beschermd.

23 Zie bijvoorbeeld, in de context van het algemene beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming, arrest van 15 oktober 1987, *Heylens* e.a. (222/86, EU:C:1987:442, punt 14), en, in de context van artikel 47 van het Handvest, arresten van 17 juli 2014, *Sánchez Morcillo en Abril García* (C-169/14, EU:C:2014:2099, punt 35); 23 oktober 2014, *Olainfarm* (C-104/13, EU:C:2014:2316, punten 33-40), en 16 mei 2017, *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, punten 51 en 52).

24 Zie artikel 6, lid 1, VEU en Verklaring bij de slotakte van de intergouvernementele conferentie die het Verdrag van Lissabon heeft aangenomen.

25 Of, poëtischer uitgedrukt: de grondrechten vormen de „schaduw” van het Unierecht [Lenaerts, K., en Gutiérrez-Fons, J. A., „The Place of the Charter in the EU Constitutional Edifice”, in Peers, S., Herve, T., Kenner, J., en Ward, A. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, C.H. Beck, Hart, Nomos, 2014, blz. 1568]. De „schaduw” van een grondrecht wordt door een andere, materiële of procedurele, bepaling van Unierecht gecreëerd. Een schaduw kan echter niet zijn eigen schaduw werpen.

juridische belangen in de grijze gebieden van de werkingssfeer van het Unierecht, zouden met het oog op de toepassing ervan aanzienlijke aanpassingen nodig zijn in de rechtstradities van de lidstaten waar de procesbevoegdheid (het actieve recht om een vordering aanhangig te maken) afhankelijk is van de schending van een *subjectief* recht.²⁶

80. De toepasselijkheid van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest is dus afhankelijk van de algemene toepasselijkheid van het Handvest *én* van het bestaan van een concreet recht dat of een concrete vrijheid die wordt gewaarborgd door het Unierecht.

81. Aan de ander kant moet worden toegegeven dat het verschil tussen beide standpunten in de praktijk waarschijnlijk niet van grote betekenis zal zijn. In de meeste gevallen valt een geschil juist binnen de werkingssfeer van het Unierecht en dus onder artikel 51, lid 1, van het Handvest omdat de betrokkene zijn of haar aan het Unierecht ontleende rechten inroept in een nationale procedure. Met andere woorden: indien er sprake is van een duidelijk aanwijsbaar, door het Unierecht gewaarborgd recht dat of een dito vrijheid die sterk genoeg is om artikel 47, eerste alinea, van het Handvest te activeren, is het duidelijk dat de zaak ook overeenkomstig artikel 51, lid 1, van het Handvest binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt (volgens het beginsel *a maiore ad minus*). Zoals ik echter in het vorige punt heb toegelicht, is het omgekeerde niet het geval.

82. Het is bovendien geen academische haarkloverij om te stellen dat de betrokken individuele rechtzoekende een concreet recht of een concrete vrijheid moet toekomen opdat naast artikel 51, lid 1, ook artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van toepassing is. Dit vereist heeft namelijk praktische consequenties – zo sluit het onder meer een *actio popularis* uit. Er moet sprake zijn van een *concreet* recht waarin het Unierecht voorziet en dat de *individuele* rechtzoekende toekomt.

83. Wat de *eerste* voorwaarde betreft, heeft in casu geen der partijen de algemene toepasselijkheid van het Handvest betwist. Overeenkomstig artikel 51, lid 1, is het Handvest van toepassing wanneer de lidstaten het recht van de Unie ten uitvoer leggen. De toepasselijkheid van het Unierecht houdt in dat ook de door het Handvest gewaarborgde grondrechten van toepassing zijn. Het Handvest is dan natuurlijk ook van toepassing wanneer de bepalingen van de visumcode door de autoriteiten van de lidstaten worden toegepast, om het even of het gaat om bepalingen betreffende voorwaarden voor binnenkomst, de aanvraagprocedure of de procedurele waarborgen. In het bijzonder is het van toepassing wanneer een lidstaat beslissingen geeft op basis van de visumcode, zoals een beslissing tot weigering van een visum overeenkomstig artikel 32, lid 1.

84. De beoordeling van de *tweede* voorwaarde is iets ingewikkelder. Door welke concrete, door het Unierecht gewaarborgde rechten of vrijheden die de aanvrager van een visum toekomen, wordt artikel 47, eerste alinea, in het onderhavige geval geactiveerd? In de loop van het onderhavige geding zijn drie verschillende soorten rechten aan de orde gesteld: het recht op gezinsleven, het recht op een visum en het recht op een billijke behandeling van een visumaanvraag.

85. Ik zal deze drie rechten hieronder achtereenvolgens onderzoeken. Het recht op gezinsleven, dat door verzoeker wordt ingeroepen, lijkt in casu weinig relevant voor de activering van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest (a). Vervolgens voorziet het Unierecht mijns inziens niet in een „recht op een visum” (b). Wel bestaat er een recht op een billijke en behoorlijke behandeling van een visumaanvraag, waardoor artikel 47, eerste alinea, in de onderhavige zaak kan worden geactiveerd (c).

²⁶ Dezelfde maatstaf zou dan natuurlijk gelden voor rechterlijke toetsing en procesbevoegdheid, aangezien artikel 47, eerste alinea, van het Handvest krachtens artikel 51, lid 1, betrekking heeft op alle activiteiten en besluiten van de instellingen van de Unie (en haar instanties en organen).

a) Recht op gezinsleven

86. Wat het recht op gezinsleven betreft, heeft verzoeker in zijn schriftelijke opmerkingen betoogd dat de weigering van een visum afbreuk doet aan zijn recht om regelmatig persoonlijk contact te onderhouden met zijn vrouw en kind.

87. Het recht op gezinsleven is ongetwijfeld van belang in de context van de toepassing van de visumcode en voor de latere beoordeling van de zaak ten gronde. Nu wordt artikel 47, eerste alinea, van het Handvest echter geactiveerd door de visumcode, dat wil zeggen de materiële en procedurele bepalingen van afgeleid Unierecht die in casu van toepassing zijn.

88. Het is duidelijk dat gezinsomstandigheden in de visumcode wel degelijk in aanmerking worden genomen. Artikel 24, lid 2, bepaalt dat een meervoudig visum wordt toegekend indien de aanvrager de noodzaak aantoonst of zijn voornemen motiveert om regelmatig te reizen vanwege zijn gezinssituatie.²⁷ Afgezien van visa voor zakelijke of toeristische doeleinden kunnen dus ook visa worden aangevraagd om gezinsleden te bezoeken. Het gezinsleven is dus een van de onderdelen waarmee in de visumcode rekening is gehouden.

89. Aan de andere kant impliceert het gezinsleven langdurige verbintenissen en stabiliteit. Het zal daarom bij visa voor kort verblijf een minder belangrijke rol spelen dan in het geval van visa voor langdurig verblijf of verblijfsvergunningen.²⁸ Voorts is de visumcode, anders dan andere rechtsinstrumenten van de Unie, zoals de burgerschapsrichtlijn²⁹ of de richtlijn gezinshereniging³⁰, die in casu niet van toepassing zijn³¹, erop gericht rechtmatig internationaal reisverkeer te vergemakkelijken en illegale immigratie aan te pakken, maar niet op het scheppen of versterken van familiebanden.³²

90. Het recht op gezinsleven, waarin de visumcode voorziet en als door het Handvest gewaarborgd grondrecht, speelt dus wel degelijk een rol bij de potentiële latere beoordeling van de zaak ten gronde. Op zichzelf beschouwd, dat wil zeggen los van de visumcode, volstaat de verwijzing naar een door het Handvest gewaarborgd recht op gezinsleven echter niet om artikel 47, eerste alinea, van het Handvest te activeren.³³

b) Bestaat er een recht op een visum?

91. Verzoeker en de Commissie (voornamelijk in haar schriftelijke opmerkingen, aangezien zij ter terechtzitting een meer genuanceerd standpunt heeft ingenomen) hebben betoogd dat er een subjectief, zij het niet automatisch recht op een visum bestaat. Volgens hen volgt dit uit het arrest in de zaak Koushaki.³⁴

²⁷ Zie ook artikel 14, lid 4, van de visumcode.

²⁸ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (CE:ECHR:2014:1003JUD001273810), waarin het EHRM oordeelde dat de weigering om een visum af te geven aan een Surinaamse moeder van drie kinderen die in Nederland waren geboren, neerkwam op een schending van haar recht op eerbiediging van het gezinsleven.

²⁹ Richtlijn 2004/38.

³⁰ Richtlijn 2003/86.

³¹ Verzoeker kan geen beroep doen op de burgerschapsrichtlijn aangezien zijn vrouw en kind burgers van de Unie zijn die hun recht van vrij verkeer in de Unie niet hebben uitgeoefend (zie arrest van 15 november 2011, Dereci e.a. (C-256/11, EU:C:2011:734). Evenmin kan hij zich baseren op de richtlijn gezinshereniging omdat de gezinshereniging geen onderdaan van een derde land is.

³² Zoals het Hof onlangs in een iets andere context heeft verklaard, kan geen beroep worden gedaan op de visumcode wanneer de aanvraag in wezen een ander doel heeft dan een visum voor een kort verblijf. Zie arrest van 7 maart 2017, X en X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punten 47 en 48), dat het Hof heeft gewezen tegen de achtergrond van een aanvraag voor een visum met territoriaal beperkte geldigheid met de bedoeling een verzoek om internationale bescherming in te dienen.

³³ Zie in het algemeen hierboven, punten 74-80 van deze conclusie.

³⁴ Arrest van 19 december 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862).

92. Alle andere partijen bij het geding voeren daarentegen aan dat de visumcode niet aldus kan worden uitgelegd dat hij in een (subjectief) recht op een Schengenvisum voor onderdanen van derde landen voorziet.

93. Ik sluit mij bij deze laatste stelling aan. Het Unierecht kent geen recht op een visum.

94. Ten eerste vat ik het arrest in de zaak Koushkaki enigszins anders op dan verzoeker en de Commissie. Het klopt dat de Grote kamer van het Hof in punt 55 van dat arrest heeft verklaard dat de bevoegde autoriteiten een aanvraag voor een eenvormig visum slechts kunnen afwijzen in de gevallen waarin aan de aanvrager een van de in artikelen 32, lid 1, en 35, lid 6, van de Visumcode genoemde weigeringsgronden kan worden tegengeworpen.³⁵

95. Die verklaring betekent mijns inziens echter niet dat „eenieder een subjectief, door het Unierecht gewaarborgd recht op een visum heeft”. Er moet rekening worden gehouden met de context. In het deel van het arrest dat tot punt 55 leidt, hield het Hof zich niet bezig met individuele rechten, maar met de algemene doelstelling van de visumcode en de beoordelingsmarge waarover de autoriteiten van de lidstaten beschikken bij de toepassing ervan. In de punten 50 tot en met 54, dus direct voorafgaand aan die verklaring, heeft het Hof eraan herinnerd dat de visumcode ten doel heeft de voorwaarden voor afgifte van een visum te harmoniseren om zo in een werkelijk eenvormig visum te voorzien en visumshoppen te voorkomen. De in de visumcode vastgestelde criteria moeten in acht worden genomen. De lidstaten moeten ze op eenvormige wijze toepassen.

96. In dit licht bezien vormt punt 55 van het arrest in wezen een recapitulatie van het bij de relevante bepalingen van de visumcode aan de lidstaten opgelegde vereiste van een eenvormige rechtmatigheid. Uit de verklaring dat de nationale administratieve autoriteiten moeten voldoen aan de krachtens de visumcode op hen rustende verplichtingen volgt echter geenszins dat eenieder een subjectief recht op een visum heeft. Met andere woorden: uit het feit dat een arbiter de spelregels strikt moet toepassen en niet kan weigeren een time-out toe te kennen of een overtreding te bestraffen, kan niet worden geconcludeerd dat de wedstrijddeelnemers een subjectief recht hebben om de wedstrijd te winnen.

97. Ten tweede is een wellicht fundamenteeler punt dat de erkenning van het bestaan van een subjectief recht op een visum mijns inziens zou veronderstellen dat er sprake is van een recht op toegang tot het grondgebied van de Unie. Een dergelijk recht bestaat echter niet.

98. Het loutere bestaan van de visumplicht op zich, sluit reeds het idee van een subjectief recht op toegang tot het grondgebied van een lidstaat uit. Zoals in artikel 2, lid 2, onder a), van de visumcode is aangegeven, is een visum „een door een lidstaat afgegeven machtiging tot [...] doorreis over het grondgebied van de lidstaten of een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste drie maanden [...]”.

99. Wat het doel van visa betreft, kunnen zij worden beschouwd als uitdrukking van de soevereiniteit die een staat over zijn grondgebied uitoefent, als „instrument om de binnenkomsten, en dus de migratiestromen, te controleren, en [...] tegelijkertijd [als] instrument van het buitenlands en veiligheidsbeleid”³⁶. De lidstaten kunnen daarom gebruikmaken van hun discretionaire bevoegdheid om te bepalen wie zij toelaten tot hun grondgebied, ook onder uitzonderlijke omstandigheden.³⁷ A fortiori staat het in normale omstandigheden uiteindelijk aan de lidstaten om te beoordelen of de

³⁵ Arrest van 19 december 2013, C-84/12, EU:C:2013:862, punt 55. Zie voor een soortgelijke benadering in verband met een weigering van toegang op grond van de Schengengrenscore en een weigering van een verblijfsvergunning voor studiedoeleinden arresten van 4 september 2014, *Air Baltic Corporation* (C-575/12, EU:C:2014:2155), en 10 september 2014, *Ben Alaya* (C-491/13, EU:C:2014:2187).

³⁶ Conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, punt 51).

³⁷ Daarom worden overeenkomstig artikel 25 van de visumcode zelfs humanitaire visa alleen afgegeven indien de betrokken lidstaat het noodzakelijk acht om af te kijken van het beginsel dat aan de in de Schengengrenscore vastgestelde toegangsvoorwaarden moet zijn voldaan.

visumaanvrager bijvoorbeeld een gevaar voor de openbare orde kan vormen, of hij over de nodige middelen van bestaan beschikt, dan wel of al dan niet met redelijke zekerheid kan worden geconstateerd dat de aanvrager voornemens is het grondgebied van de lidstaat vóór het verstrijken van het visum te verlaten.

100. Tot slot zijn niet alle vreemdelingen gelijk wanneer het om de visumplicht gaat. Het feit dat sommige personen (zoals Unieburgers en hun familieleden of derdelanders die zijn vrijgesteld van de visumplicht³⁸) geen visum nodig hebben om het grondgebied van de Unie binnen te komen, blijkt op zich al dat degenen die aan de grens een geldig visum moeten kunnen overleggen, noch recht hebben op een visum, noch recht hebben op binnenkomst³⁹, in tegenstelling tot sommige van de bovengenoemde „bevoorrechte” personen, die wel dergelijke rechten genieten.

101. In dit verband deel ik de twijfels die advocaat-generaal Mengozzi in zijn conclusie in de zaak Koushkaki heeft geuit met betrekking tot de vaststelling van de visumcode in de vorm van een verordening en dat dit inhield dat de lidstaten daarmee „de facto zouden hebben ingestemd met een kwalitatieve sprong van zo fundamentele aard als de overgang van een op de lidstaten rustende verplichting tot weigering van de afgifte van een visum [...] naar de toekenning van een subjectief recht op afgifte waarop derdelanders een beroep zouden kunnen doen”.⁴⁰

102. Al met al bestaat er geen recht op een visum dat de toepassing van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest zou kunnen activeren.

c) Recht op een billijke en behoorlijke behandeling van de visumaanvraag

103. Ofschoon er geen sprake is van een materieel recht op een visum dat zou kunnen worden ingeroepen met het oog op de toepassing van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest, is het duidelijk dat de hierboven aangehaalde verklaring van het Hof in de zaak Koushkaki in een ander opzicht van belang blijft. Indien de administratieve autoriteiten verplicht zijn de visumcode en zijn bepalingen op een bepaalde wijze toe te passen, moet er een passend recht zijn dat met die verplichting inzake de uniforme rechtmatigheid correspondeert. Een zodanig recht is niet gelijk aan een materieel recht op een visum. Het gaat om een procedureel recht. Het is geen recht op afgifte van een visum, maar eerder het recht van eenieder op een billijke en behoorlijke behandeling van zijn visumaanvraag.

104. Om terug te komen op de sportmetafoor, heeft de wedstrijddeelnemer dus geen recht op de daadwerkelijke uitslag van de wedstrijd, maar heeft hij, louter op grond van zijn deelname aan de wedstrijd, recht op fair play.

105. Hieraan zij toegevoegd dat een dergelijke benadering ook op andere gebieden van het Unierecht niet ongebruikelijk is: er kan een parallel worden getrokken met zaken als overheidsopdrachten, subsidieaanvragen of aanvragen voor een verblijfsvergunning.⁴¹ In al deze gevallen bestaat er geen recht op een bepaald resultaat, zoals gunning van de opdracht of verstrekking van de subsidie of de verblijfsvergunning, maar is er wel sprake van een recht op een behoorlijke en rechtmatige behandeling van de aanvraag, een recht dat als grondslag kan dienen voor een rechterlijke toetsing van de beslissing op de aanvraag.

38 Zie 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 de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld (PB 2001, L 81, blz. 1).

39 In artikel 30 de visumcode wordt het verband tussen een visum en het recht op binnenkomst verbroken doordat wordt bepaald dat „[a]an het bezit van een eenvormig visum of een visum met territoriaal beperkte geldigheid [...] als zodanig geen automatisch recht op binnenkomst [kan] worden ontleend”.

40 Conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:232, punt 54).

41 Zie bijvoorbeeld arresten van 17 juli 2014, Tahir (C-469/13, EU:C:2014:2094); 17 september 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229), en 15 september 2016, Star Storage e.a. (C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688).

106. Toegepast op de onderhavige zaak betekent dit dat verzoeker een procedureel recht geniet dat wordt beschermd door het Unierecht, namelijk het recht op een rechtmatig onderzoek van zijn visumaanvraag. Aangezien hij dus een door het Unierecht gewaarborgd recht geniet, moet zijn recht op een doeltreffende voorziening in rechte overeenkomstig artikel 47, eerste alinea, van het Handvest worden erkend.

2. „Doeltreffende voorziening in rechte” in de context van de weigering van een visum

107. Ik zal drie afsluitende opmerkingen maken over de vereisten waaraan een doeltreffende voorziening in rechte als bedoeld in artikel 47, eerste alinea, in de context van de weigering van een visum moet voldoen.

108. Ten eerste zijn de lidstaten volgens het arrest Koushkaki gehouden een visum af te geven indien aan de in de visumcode vastgestelde voorwaarden is voldaan. De visumcode bevat namelijk een uitputtende lijst van gronden voor weigering, nietigverklaring of intrekking van een visum.⁴² Het Hof heeft echter, ook in zijn arrest Koushkaki, benadrukt dat de lidstaten bij het onderzoek van visumaanvragen over een „ruime beoordelingsmarge” beschikken.⁴³ In het bijzonder heeft het erop gewezen dat de beoordeling van de individuele situatie van de visumaanvrager complexe evaluaties impliceert. Die evaluaties houden in dat prognoses worden gemaakt over het voorzienbare gedrag van die aanvrager, en moeten onder andere berusten op een uitgebreide kennis van het land waarin die aanvrager woont.⁴⁴

109. Ten tweede komt de ruime beoordelingsmarge van de lidstaten logischerwijs tot uiting in een minder strenge toetsing door de gerechten van de lidstaten.⁴⁵ In situaties als die in het hoofdgeding hoeft de nationale rechter er daarom alleen op toe te zien dat de beslissing om een visum te weigeren niet op willekeur berust, maar is genomen op basis van de door de betrokken administratieve instantie geconstateerde feiten en binnen de grenzen van de bestuurlijke discretionaire bevoegdheid.

110. Ten derde zijn de lidstaten op grond van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest verplicht de eigenlijke kern of essentie van het daarin neergelegde recht te waarborgen, namelijk de toegang tot de rechter.⁴⁶ Met het oog op waarborging van die kern, mag de rechterlijke toetsing, niet worden uitgesloten wanneer een Unierecht of Unierechtelijke vrijheid is geschonden.⁴⁷ Dit betekent in de specifieke context van zaken als de onderhavige echter niet dat de lidstaten aan verdere positieve verplichtingen zijn onderworpen om die toegang actief te vergemakkelijken.

111. Uiteindelijk worden met een dergelijk redelijk geconcipieerd recht op toegang tot de rechter in visumaangelegenheden niet alleen de rechten van de aanvragers op een billijke en correcte behandeling geëerbiedigd, die tevens een voortvloeijsel zijn van het recht op menselijke waardigheid, maar ook het bijzondere belang van de Unie en haar lidstaten, de uitoefening van het openbaar gezag en de (Europese) rechtsorde te handhaven en te controleren. Die behoefte is wellicht nog groter in geografisch verafgelegen plaatsen, zoals de over de hele wereld verspreide consulaire posten van de

⁴² Zie arrest van 19 december 2013 (C-84/12, EU:C:2013:862, punten 38 en 47).

⁴³ Idem, punten 60-63.

⁴⁴ Idem, punten 56-57.

⁴⁵ Zie in die zin de conclusie van advocaat-generaal Szpunar met betrekking tot de weigering van een studentenvisum in de zaak Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, punt 72).

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld arresten van 22 december 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, punt 59), en 30 juni 2016, Toma en Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, punt 44).

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld arrest van 17 maart 2011, Peñarroja Fa (C-372/09 en C-373/09, EU:C:2011:156, punt 63). Voor wat betreft de rechtspraak vóór de inwerkingtreding van het Handvest zie bijvoorbeeld arrest van 3 december 1992, Oleificio Borelli/Commissie (C-97/91, EU:C:1992:491, punten 13 en 14).

lidstaten, waar de uit het centrum afkomstige instructies en richtsnoeren op uiteenlopende wijze zouden kunnen worden uitgelegd en uitgevoerd. Een individueel beroep zou er daarom ook toe kunnen dienen enig licht te werpen op de daadwerkelijke praktijk op een dergelijke locatie.⁴⁸ Laat dat licht er dan ook zijn!

C. Samenspel van artikel 32, lid 3, van de visumcode en artikel 47, eerste alinea, van het Handvest

112. In artikel 32, lid 3, van de visumcode wordt niet gespecificeerd van welke aard het daarin bedoelde recht van beroep is: naar keuze van de lidstaten kan dat recht de vorm aannemen van een administratief beroep, een voorziening in rechte of een tussenvorm die elementen van beide omvat. Daarentegen bepaalt artikel 47, eerste alinea, van het Handvest duidelijk dat een procedure voor de rechter, namelijk een voorziening in rechte, vereist is.

113. Met zijn vraag stelt de verwijzende rechter voor om artikel 32, lid 3, van de visumcode te lezen *in het licht van* artikel 47 van het Handvest. Wat kan dat in de praktijk inhouden?

114. „Gelezen in het licht van”⁴⁹ zou, zoals de Commissie in de onderhavige zaak heeft gesteld, kunnen betekenen dat het in artikel 32, lid 3, van de visumcode bedoelde recht naar een voorziening in rechte verwijst. Wanneer echter achteraf een dergelijke uitlegging wordt gegeven aan dat begrip, zou tegelijk de mogelijkheid om in het kader van de visumcode in een administratief beroep te voorzien, worden uitgesloten.

115. Indien artikel 32, lid 3, van de visumcode en artikel 47 van het Handvest daarentegen samen – dat wil zeggen parallel naast elkaar – worden gelezen en toegepast, is het resultaat anders. In dat geval kunnen de lidstaten duidelijk wel de vrijheid behouden om de vorm te kiezen van beroep waarin zij krachtens artikel 32, lid 3, van de visumcode moeten voorzien, hoewel het uiteindelijk mogelijk moet zijn om voorziening in rechte in te stellen overeenkomstig artikel 47, eerste alinea, van het Handvest.

116. Deze laatste lezing is mijns inziens de juiste. Ik zie niet in waarom artikel 47, eerste alinea, van het Handvest de lidstaten in casu zou moeten beroven van de mogelijkheid om een (administratief of gemengd) beroepstelsel in te stellen indien zij zulks gelet op de rechtstradities en het specifieke karakter van de zaak in kwestie gepast achten.

117. Naar analogie van andere rechtsgebieden zou kunnen worden gesteld dat het beginsel van doeltreffende bescherming in rechte niet in de weg staat aan nationale wetgeving waarbij aan de ontvankelijkheid van een beroep bij de rechter de voorwaarde wordt gesteld dat eerst een procedure voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting of een bemiddelingsprocedure wordt gevolgd.⁵⁰

⁴⁸ Twee recente uitspraken van de grote kamer van de Nejvyšší správní soud (hoogste bestuursrechter, Tsjechische Republiek) kunnen hier ter illustratie dienen. In zijn arrest van 30 mei 2017, zaak nr. 10 Azs 153/2016-52, heeft de Nejvyšší správní soud zich gebogen over structurele problemen op de Tsjechische ambassade in Hanoi, waar aanvragen voor werkvergunningen werden behandeld volgens een waarlijk kafkaëske procedure, die in feite elke normale indiening van een aanvraag onmogelijk maakte. Onder verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak over die kwestie, verklaarde de Nejvyšší správní soud dat deze aanhoudende praktijk van de Tsjechische administratie absoluut onaanvaardbaar en schandelijk was (punt 56 van het arrest). Deze rechter voegde hieraan toe dat de Tsjechische administratie met name in Vietnam en Oekraïne voor aanvragen voor bepaalde verblijfsvergunningen een geheel ondoorzichtig systeem had ingesteld waarbij het aan de willekeur van de bevoegde ambtenaar werd overgelaten of een desbetreffende aanvraag kan worden ingediend, waardoor zelfs de geringste vorm van extern toezicht onmogelijk werd, maar corruptie en misbruik in sterke mate in de hand worden gewerkt (punt 57 van het arrest; zie ook het parallelle arrest van dezelfde datum in zaak nr. 7 Azs 227/2016-36).

⁴⁹ Zie voor een zaak waarin het Hof het afgeleide recht van de Unie, in de context van overheidsopdrachten, heeft gelezen „in het licht van” artikel 47 van het Handvest, het arrest van 15 september 2016, Star Storage e.a. (C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688).

⁵⁰ Zie arresten van 18 maart 2010, Alassini e.a. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146), en 14 juni 2017, Menini en Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457).

118. Een dergelijke analogie, of eigenlijk het loutere feit dat een beroep op een dergelijke analogie moet worden gedaan, lijkt me echter zeer eigenaardig. Het zou er in feite op neerkomen dat eerst de keuzevrijheid van de lidstaten (waarin specifiek is voorzien) wordt uitgesloten door de werkingssfeer van artikel 32, lid 3, van de visumcode op grond van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest te beperken, om vervolgens dezelfde keuzemogelijkheid weer in te voeren op basis van (aantoonbaar zeer algemeen toepasselijke) rechtspraak volgens welke voorafgaande mechanismen voor geschillenbeslechting verenigbaar zijn met artikel 47, eerste alinea, van het Handvest.

119. Men zou daarom kunnen stellen dat artikel 47, eerste alinea, van het Handvest niet in de weg staat aan het bestaan op zich van andere rechtsmiddelen, zoals administratieve procedures zoals die in een aantal lidstaten van toepassing zijn. Op zichzelf verandert die bepaling evenmin iets aan artikel 32, lid 3, van de visumcode. Artikel 47, eerste alinea, van het Handvest voorziet louter in een bijkomende verplichting voor de lidstaten: in een bepaald stadium van de procedure moet de mogelijkheid bestaan om de zaak aanhangig te maken voor de rechter. Vóór dat stadium zijn de lidstaten vrij om te kiezen voor een zuiver administratief beroep (voor dezelfde of voor een andere instantie) of voor een toetsing door een gemengde commissie die is samengesteld uit rechters én ambtenaren, terwijl zij desgewenst natuurlijk ook direct kunnen voorzien in een voorziening in rechte in de zin van artikel 47, eerste alinea.

120. Dit brengt mij tot mijn laatste punt, dat reeds ter terechtzitting in deze zaak aan de orde is gesteld: wat zou een „voorziening in rechte” als bedoeld in artikel 47, eerste alinea, van het Handvest in de onderhavige situatie inhouden?⁵¹

121. Wat de vereisten van artikel 47, eerste alinea, van het Handvest betreft, lijkt het mij tamelijk duidelijk dat die bepaling doelt op een daadwerkelijk onafhankelijk en onpartijdig gerechtelijk orgaan dat voldoet aan alle criteria die kenmerkend zijn voor een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU. Dat wil zeggen dat een dergelijk orgaan een wettelijke grondslag, een permanent karakter en verplichte rechtsmacht moet hebben, uitspraak moet doen na een procedure op tegenspraak, rechtsregels moet toepassen en onafhankelijk moet zijn.⁵² Anders dan bij de flexibele benadering die het Hof hanteert wanneer het gaat om de toepassing van deze criteria in verband met de ontvankelijkheid van prejudiciële verzoeken overeenkomstig artikel 267 VWEU, moeten *al deze criteria* worden vervuld om te waarborgen dat aan artikel 47, eerste alinea, van het Handvest wordt voldaan.⁵³

122. Er zij echter nogmaals op gewezen dat artikel 47, eerste alinea, van het Handvest vereist dat een zaak betreffende de weigering van een visum in een bepaald stadium aanhangig *kan* worden gemaakt bij een rechterlijke instantie die aan al deze criteria voldoet. Dat houdt niet in dat de zaak onmiddellijk door een dergelijk orgaan moet worden behandeld of dat een van de vóór dat stadium bevoegde organen eveneens aan die criteria moet voldoen.

⁵¹ In de context van de Schengengrenscore had het Hof reeds te maken met dit vraagstuk in de zaak Zakaria, die betrekking had op de equivalente bepaling van artikel 32, lid 3, van de visumcode. Daar werd de vraag opgeworpen – die uiteindelijk niet door het Hof is beantwoord – of artikel 13, lid 3, van de Schengengrenscore inhoudt dat de lidstaten moeten zorgen „voor een voorziening in rechte of bij een instantie die vanuit institutioneel en functioneel oogpunt dezelfde waarborgen biedt als een rechterlijke instantie” (arrest van 17 januari 2013, Zakaria, C-23/12, EU:C:2013:24).

⁵² Zie bijvoorbeeld arresten van 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punt 23); 19 september 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punten 46 e.v.); en 24 mei 2016, MT Højgaard en Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, punt 23). Zie ook, met betrekking tot het Irish Refugee Appeals Tribunal, arrest van 31 januari 2013, D. en A. (C-175/11, EU:C:2013:45, punten 95 e.v.).

⁵³ Zie voorts mijn conclusie in de zaak Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, punten 101-107).

V. Conclusie

123. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Naczelny Sąd Administracyjny te beantwoorden als volgt:

„Artikel 32, lid 3, van verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode) moet aldus worden uitgelegd dat het aan de lidstaten wordt overgelaten de aard van het beroep tegen weigeringen van een visum te bepalen, mits dat beroep voldoet aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

Artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten de mogelijkheid de weigering van een visum te onderwerpen aan rechterlijke toetsing door een rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 267 VWEU, niet mogen uitsluiten.”