

Vergaderjaar 2012–2013

33 325

Voorstel van wet van het lid Bosman houdende regulering van de vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland (Wet regulering vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland)

Nr. 4

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENER

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 10 oktober 2012 en de reactie van de indiener d.d. 11 juni 2013, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Afdeling advisering is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 3 juli 2012 heeft de Tweede Kamer, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van het lid Bosman houdende regulering van de vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland (Wet regulering vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland), met memorie van toelichting.

Het voorstel voorziet in de regulering van het verblijf en de vestiging van een bepaalde categorie Nederlanders in Nederland. De Afdeling is van oordeel dat de in de toelichting gesignaleerde problemen die samenhangen met de positie van Antilliaanse jongeren in Nederland, ernstig zijn en daarom serieuze aandacht behoeven. Zij constateert echter dat, gelet op het ongedeelde Nederlanderschap als vastgelegd in het Statuut en de geldende grondwettelijke en internationale verdragsverplichtingen, de juridische ruimte voor de wetgever om een toelatingsregeling als voorgesteld tot stand te brengen, zeer beperkt is. De Afdeling acht de toelichting op het voorstel in dat licht bezien ontoereikend en adviseert daarom in elk geval het voorstel van een dragende motivering te voorzien.

De indiener is verheugd dat de Afdeling met hem van mening is dat de gesignaleerde problemen rond de arbeids- en maatschappelijke participatie van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten ernstig zijn en serieuze aandacht behoeven. De indiener deelt de conclusie van de Afdeling dat de juridische ruimte voor een vestigingsregeling beperkt is, en de voorwaarden voor vestiging noodzakelijk en proportioneel dienen te zijn. De indiener wil evenwel gebruik maken van deze juridische ruimte, en is er van overtuigd dat het gewijzigde voorstel van wet aan deze eisen

voldoet. De indiener is zich bewust van de voorkeur voor een regeling op rijksniveau op dit punt, maar ziet geen andere mogelijkheid dan het eenzijdig regelen van dit onderwerp, omdat de onderhandelingen voor een regeling op rijksniveau niet hebben geleid tot een resultaat, en dit ook niet op korte termijn te verwachten valt. Wanneer met betrekking tot de toelatingsregeling een Rijksregeling wordt getroffen, kan dit leiden tot heroverweging van de eenzijdige vestigingsregelingen die de verschillende landen van het Koninkrijk hanteren, waaronder ook de Nederlandse regeling.

De indiener ziet mede hierom nog steeds een duidelijke noodzaak om te komen met een eenzijdige vestigingsregeling. Teneinde tegemoet te komen aan de belangrijkste punten van kritiek van de Afdeling heeft de indiener bij gelegenheid van deze reactie een gewijzigd voorstel van wet en een gewijzigde toelichting opgesteld. Uitgangspunt van het gewijzigd voorstel van wet is dat zo veel mogelijk wordt aangesloten bij eisen die gelden ten aanzien van EU-onderdanen in het kader van vrij verkeer van personen. Op deze wijze wordt voorkomen dat de rechtspositie van Nederlanders uit de landen Curaçao, Aruba en Sint-Maarten ten negatieve afwijkt van de rechtspositie van EU-onderdanen, en van vreemdelingen van buiten de Europese Unie.

1. Voorgeschiedenis

Zoals de toelichting op het voorstel aangeeft is er al enige tijd de nodige aandacht voor de positie van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten¹ in Nederland. Deze hangt vooral samen met het feit dat met name jongeren afkomstig uit deze landen van het Koninkrijk vanwege gebrek aan opleiding, werkervaring, financiële middelen en beheersing van de Nederlandse taal tot oververtegenwoordiging leid(d)en in de statistieken over schooluitval, werkloosheid en criminaliteit. Teneinde daarin verandering te brengen zijn er vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw diverse initiatieven genomen. Deze lagen in eerste instantie vooral in de beleidsmatige sfeer. Vanaf de jaren negentig van de vorige eeuw is op de toenmalige Nederlandse Antillen een aantal maatregelen geïnitieerd, zoals preventieprogramma's op het gebied van drugsbestrijding, leer/werk en sociale vormingstrajecten, stimulering van volwasseneneducatie en naschoolse opvang en aandacht voor het school- en buurtklimaat.² Aan Nederlandse zijde zijn, in overleg met de zogeheten Antillianen-gemeenten, initiatieven genomen voor opvang en begeleiding van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren.³

Naast de genoemde beleidsmaatregelen zijn ook voorstellen gedaan die strekten tot een wettelijke regeling van de toelating en het verblijf van wat toen werd omschreven als Antilliaanse Nederlanders. Hoewel een generieke toelatingsregeling in 2001 nog door de regering werd ontraden,⁴ werd door de Tweede Kamer in 2004 een motie aangenomen, waarin werd aangedrongen op een toelatingsregeling.⁵ De regering koos in 2006 evenwel niet voor een (generieke) toelatingsregeling, maar voor een terugkeerregeling. Deze terugkeerregeling betrof jeugdige Antillianen in de leeftijdscategorie van 16–24 jaar die korter dan drie jaar waren ingeschreven in de Gemeentelijke Basis Administratie (GBA). Dit voorstel

¹ Zie ook artikel 2, eerste lid, van het voorstel. In de toelichting wordt aangegeven dat het voorstel met name ziet op jongeren afkomstig van Curaçao.

² Kamerstukken II 2006/07, 30 962 nr. 3, blz. 3.

³ Idem.

⁴ De Minister voor Grote Steden- en Integratiebeleid naar aanleiding van de bespreking van de geïnventariseerde mogelijkheden in Kamerstukken II 1998/99, 26 283 nr. 1, blz. 17–20.

⁵ Motie Sterk, Kamerstukken II 2004/05, 29 800 VI, nr. 79.

was volgens de Raad van State in het over dat wetsvoorstel uitgebrachte advies niet effectief, omdat de doelgroep voornamelijk zou bestaan uit Antillianen die reeds langer dan drie jaar in Nederland verbleven en daarom niet onder de werking van de wet zouden vallen. Voorts meende de Raad dat het gemaakte onderscheid tussen Antillianen en Nederlanders vanuit het oogpunt van het gebod tot gelijke behandeling en het discriminatieverbod niet was gerechtvaardigd.⁶ Na enkele maanden werd een gewijzigd voorstel ter advisering voorgelegd, dat eveneens op een negatief advies van de Raad stuitte.⁷ Het voorstel is uiteindelijk door het daarop volgende kabinet ingetrokken.⁸

Het vraagstuk van toelating en verblijf heeft opnieuw aandacht gekregen in relatie tot de staatkundige hervorming van de Nederlandse Antillen die uiteindelijk haar beslag heeft gekregen in 2010. In de voorlichting van 2006 inzake de hervormingen van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk⁹ betoonde de Raad zich geen voorstander van afzonderlijke toelatingsregelingen. Voor zover al een regeling van toelating en uitzetting noodzakelijk zou zijn, zou regeling in de vorm van een Rijkswet meer voor de hand liggen.¹⁰ In overeenstemming hiermee heeft het kabinet op grond van het toenmalige regeerakkoord gewerkt aan de voorbereiding van een Rijkswet personenverkeer. Deze was gericht op een sterke vereenvoudiging van het vrije personenverkeer tussen de landen.¹¹ Een daartoe strekkend voorstel is nog niet in procedure gebracht.

Ten aanzien van de voorgeschiedenis merkt de indiener het volgende op. Er zijn in het verleden verschillende pogingen gedaan om tot een gemeenschappelijke regeling te komen. In de gewijzigde memorie van toelichting is dit nader uiteengezet. Geen van deze pogingen heeft geleid tot een werkende regeling voor het personenverkeer, en ook in de nabije toekomst lijkt geen regeling te verwachten. Hiermee is het enige alternatief om te komen tot vestigingsregels voor de vestiging in Nederland een eenzijdige, Nederlandse regeling.

2. Inhoud van het voorstel

Het voorstel voorziet in de regulering van het verblijf en de vestiging van een bepaalde categorie Nederlanders in Nederland. Ter motivering van het voorstel wordt in de toelichting geconstateerd dat er sprake is van een migratiestroom van relatief veel kansarme Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint-Maarten naar Nederland. Een relatief groot deel van deze groep komt in aanraking met de politie, heeft geen opleiding die aansluit bij de Nederlandse arbeidsmarkt, of is werkloos, aldus de toelichting. De oplossing om te voorkomen dat Nederlanders die nu op Aruba, Curaçao en Sint-Maarten wonen naar Nederland migreren en hier in een kansarme positie dreigen te geraken is volgens de toelichting «om hun komst te ontmoedigen en de autonome landen hun verantwoordelijkheid voor deze mensen te laten nemen».¹² Tegen deze achtergrond strekt het voorstel

⁶ Advies van de Raad van State van 15 mei 2006, zaak W03.06.0156/l.

⁷ Advies van de Raad van State van 26 januari 2007, zaak W03.06.0566/l, opgenomen in Kamerstukken II 2006/07, 30 962, nr. 4.

⁸ Brief van de Minister voor Wonen, Wijken en Integratie, namens haar ambtgenoten van Justitie en BZK van 17 mei 2007, Kamerstukken II 2006/07, 30 962, nr. 6.

⁹ Voorlichting van de Raad van State van 18 september 2006, Kamerstukken II 2006/07, 30 800, nr. 3 (bijlage) en 4.

¹⁰ Voorlichting van de Raad van State van 18 september 2006, paragraaf 4.1.2.

¹¹ Handelingen I 2008/09, EK 32 (19 mei 2009), blz. 1488–1490.

¹² Toelichting, I Algemeen deel, Probleemschets.

ertoe om het verblijf en de vestiging in Nederland van kansarme Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten te reguleren.¹³

- Voor deze Nederlanders geldt volgens het voorstel dat zij niet langer meer in Nederland mogen verblijven of zich vestigen, tenzij zij aan bepaalde voorwaarden voldoen. Deze houden samengevat in dat genoemde personen:
 - de Nederlandse taal voldoende moeten beheersen,
 - aantoonbaar bestaansmiddelen in Nederland hebben,
 - beschikken over een startkwalificatie die aansluit bij de Nederlandse arbeidsmarkt,
 - in het verleden niet veroordeeld zijn wegens een misdrijf of niet een transactieaanbod wegens een misdrijf hebben aanvaard,
 - geen gevaar zijn voor de openbare orde, publieke rust of veiligheid, de goede zeden of het algemeen belang en
 - in het bezit zijn van een bewijs van uitschrijving uit het bevolkingsregister van een van de eilanden.¹⁴

Het voorstel legt geen beperkingen op aan verblijf in Nederland als toerist voor de periode van maximaal zes maanden.¹⁵ De eisen gelden niet ten aanzien van Nederlanders die ononderbroken tien jaar of langer voor verblijf of vestiging in Nederland toegelaten zijn geweest of ingezetene zijn.¹⁶

Het voorstel volgt inhoudelijk grotendeels de regeling van regulier verblijf van vreemdelingen die van buiten de Europese Unie komen (de zogenoemde derdelanders) in de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). Het toeristisch verblijf voor ontspanning, sport, gezondheidsredenen, familieaangelegenheden, studie, godsdienstige doeleinden of zakenbezoeken lijkt in aard en opzet op het verblijf van rechtswege in de «vrije termijn».¹⁷ In andere gevallen moet een toelating voor verblijf worden gevraagd.¹⁸ Deze toelating wordt voor een jaar verleend en kan jaarlijks worden verlengd,¹⁹ vergelijkbaar met de verblijfsvergunning voor bepaalde tijd.²⁰ Ook de weigerings- en intrekingsgronden lijken deels op die van de Vw 2000.²¹ Na vijf jaar ononderbroken verblijf in (het Europese deel van het land) Nederland kan toelating voor vestiging worden gevraagd,²² vergelijkbaar met de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd.²³ De bevoegdheid tot staande houding²⁴ komt overeen met artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000. De regeling inzake de verlening van bijstand²⁵ is ontleend aan het koppelingsbeginsel.²⁶ Daarnaast zijn er echter ook verschillen in rechtspositie in vergelijking met deze categorie vreemdelingen. Zo ontbreken in de voorgestelde regeling regels omtrent gezinshereniging. Het gevolg hiervan is dat voor Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten strengere regels zullen gelden dan voor

¹³ Toelichting, I Algemeen deel, Inleiding.

¹⁴ Artikel 5, eerste lid, van het voorstel.

¹⁵ Artikel 3, eerste j° vierde lid, van het voorstel.

¹⁶ Artikel 2, vierde lid, en artikel 25 (overgangsbepaling) van het voorstel.

¹⁷ Verblijf van rechtswege op grond van artikel 12 van de Vw 2000, met dien verstande dat de «vrije termijn» geen drie, maar zes maanden bedraagt.

¹⁸ Artikel 3, eerste lid, van het voorstel.

¹⁹ Artikel 4, derde lid, van het voorstel.

²⁰ Artikel 14 van de Vw 2000.

²¹ Artikel 5, 6 en 7, van het voorstel, vergelijkartikel 16, 18 en 19 van de Vw 2000.

²² Artikel 3, derde lid, j° artikel 8, eerste lid, onder a, van het voorstel.

²³ Artikel 20 van de Vw 2000.

²⁴ Artikel 14 van het voorstel.

²⁵ Artikel 20 van het voorstel.

²⁶ Artikel 10 van de Vw 2000.

*derdelanders die in het kader van gezinshereniging of -vorming naar Nederland willen komen.*²⁷

Het voorstel heeft, aldus ingericht, tot gevolg dat voor Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten met het oog op toelating en verblijf in het land Nederland strengere eisen zullen gelden dan voor Unieburgers uit andere EU-lidstaten. Voor deze Unieburgers en hun familieleden²⁸ geldt in beginsel dat zij recht hebben op verblijf in Nederland langer dan drie maanden, mits zij beschikken over voldoende middelen van bestaan, een adequate ziektekostenverzekering hebben en geen gevaar zijn voor de openbare orde in Unierechtelijke zin.²⁹ Daarenboven is illegaal verblijf slechts strafbaar als de Unieburger ongewenst is verklaard.³⁰ In vergelijking hiermee zullen aan het verblijf van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, die vanwege hun Nederlandse nationaliteit eveneens Unieburgers zijn,³¹ ingevolge het voorgestelde artikel 5³² aanvullende toelatingsvoorwaarden worden gesteld.³³ Voorts zal voor hen een ruimere strafbaarstelling in verband met illegaal verblijf gaan gelden.

De Afdeling schetst de inhoud van het voorstel, en de verschillende eisen.

In reactie op de schets van de Afdeling merkt de indiener op dat het voorstel ingrijpend gewijzigd is naar aanleiding van het advies. De eisen die worden gesteld aan Nederlanders uit de landen Aruba, Curaçao en Sint-Maarten zijn in het gewijzigde voorstel gelijkgesteld met eisen die gelden ten aanzien van EU-onderdanen. Hierbij is tevens in een regeling voor gezinsleden voorzien. Ook worden voorzieningen voor terugleiding opgenomen, en vervalt de strafbaarstelling van verblijf zonder vestigingsvergunning. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de kritiek van de Afdeling dat Nederlanders uit de landen Aruba, Curaçao en Sint-Maarten in een slechtere rechtspositie verkeren dan EU-onderdanen of zelfs vreemdelingen van buiten de Europese Unie, en aan de kritiek dat er onvoldoende middelen zijn om het verblijf effectief te beëindigen.

²⁷ Ten opzichte van derdelanders/gezinsherenigers – waarop de gezinsherenigingsrichtlijn en de uitwerking daarvan in Vw 2000 en het Vb 2000 van toepassing zijn – zijn stringenter eisen met name neergelegd in het voorgestelde artikel 5, eerste lid, onderdelen a (taaleis), c (inkomen ter hoogte van de bijstandsnorm, welke eis voor elk individueel gezinslid en niet alleen de referent geldt), d (startkwalificatie Nederlandse arbeidsmarkt), en f (veroordeling tot een vrijheidsstraf dan wel aanvaarding van een transactieaanbod wegens een misdrijf, zonder enige beperking naar tijdstip waarop het misdrijf is begaan). Daarnaast geldt een ruimer strafregime ter zake van illegaal verblijf: artikel 197 Sr ziet alleen op derdelanders die ongewenst zijn verklaard of een inreisverbod hebben gekregen, artikel 17 van het wetsvoorstel ziet op alle personen zonder toelating.

²⁸ Bedoeld is hier het verblijf op grond van artikel 7 van richtlijn 2004/38/EG voor langer dan drie maanden en verblijf tot vijf jaar. De familieleden van een Unieburger kunnen ook de nationaliteit hebben van een derde land.

²⁹ Dit betekent dat aan zeer hoge eisen moet zijn voldaan; een gevaar voor de openbare orde betekent hier dat betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging is voor een fundamenteel belang van de samenleving, vergelijk artikel 27, tweede lid, van richtlijn 2004/38/EG.

³⁰ Artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht (Sr).

³¹ Zie hierna paragraaf 3, onderdeel e.

³² Aanvullende eisen ten opzichte van EU-burgers zijn met name neergelegd in het voorgestelde artikel 5, eerste lid, onderdelen a (taaleis), c (inkomen ter hoogte van de bijstandsnorm welke eis voor elk gezinslid en niet alleen de referent geldt), d (startkwalificatie Nederlandse arbeidsmarkt), e (verklaring omtrent het gedrag) en f (veroordeling tot een vrijheidsstraf dan wel aanvaarding van een transactieaanbod wegens een misdrijf).

³³ Zie verder paragraaf 4, onderdeel d.

3. Juridisch kader

De Afdeling stelt vast dat de relevante juridische randvoorwaarden in de toelichting slechts summier aan bod komen. Met het oog op een adequate beoordeling van het voorstel schetst de Afdeling eerst het geldende juridische kader.

a. Statuut

Op grond van het Statuut van 1954 kennen de landen van het Koninkrijk een gemeenschappelijke nationaliteit: de Nederlandse. De regeling van het Nederlanderschap is op grond van artikel 3, eerste lid, onder c, van het Statuut³⁴ een Koninkrijksaangelegenheid. Bij de totstandkoming van het Statuut is gekozen voor een ongedeeld Nederlanderschap. Dat wil zeggen dat voor de vaststelling van de nationaliteit geen onderscheid wordt gemaakt naar herkomst of binding aan een land van het Koninkrijk. De regeling van de nationaliteit vindt haar uitwerking in de Rijkswet op het Nederlanderschap.

Ook het toezicht op algemene regels betreffende toelating en uitzetting van Nederlanders is een Koninkrijksaangelegenheid.³⁵ Het laatste impliceert dat de regeling van de toelating en uitzetting van Nederlanders als zodanig in beginsel een aangelegenheid is van de afzonderlijke landen. Het Statuut sluit derhalve niet uit dat de landen regels stellen met betrekking tot de toelating van Nederlanders. Tot dusverre zijn in Nederland geen wettelijke bepalingen met deze strekking vastgesteld. Dit brengt met zich dat alle personen met de Nederlandse nationaliteit zich thans in Nederland vrij mogen vestigen. De andere landen van het Koninkrijk (Aruba, Curaçao en Sint Maarten) kennen wel een toelatingsregeling.³⁶

b. bewegingsvrijheid

Op grond van artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten (IVBPR) heeft een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft, het recht zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen. Met het oog op deze toelatingsregelingen heeft de regering bij bepaalde mensenrechtenverdragen een voorbehoud gemaakt³⁷ of een verklaring afgelegd³⁸. Daarin werd aangegeven dat voor de reikwijdte en de beperking van de in die verdragen vastgelegde bewegingsvrijheid Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba (na 1986) als afzonderlijke landen moesten worden aangemerkt.³⁹

³⁴ Wet van 28 October 1954, houdende aanvaarding van een Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, in werking getreden op 29 december 1954.

³⁵ Artikel 3, eerste lid, onder f, van het Statuut.

³⁶ De rechtvaardiging van de bestaande toelatingsregelingen is vanwege de kleinschaligheid van de daar woonachtige gemeenschap steeds gezocht in de beperkte opnamecapaciteit van de eilanden. Het doel van deze toelatingsregelingen is derhalve een andere dan die van het onderhavige voorstel. Zie Kamerstukken I, 2009/10, 32 017 (R1884), C, blz. 36. Mede gelet op de bescherming van de economische belangen van de Antilliaanse inwoners acht de Hoge Raad een zodanige toelatingsregeling niet onrechtmatig. HR 24 november 2000, NJ 2001, 376.

³⁷ Voorbehoud bij artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten (IVBPR), zie de Memorie van Toelichting bij de Goedkeuringswet van het IVBPR, Kamerstukken II 1975/76, 13 932 (R 1037), nr. 3, blz. 24.

³⁸ Verklaring afgelegd bij artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM, Declaration contained in a letter from the Minister of Foreign Affairs, dated 9 June 1982, handed to the Secretary General at the time of deposit of the instrument of ratification, on 23 June 1982.

³⁹ De ontmanteling van de Nederlandse Antillen per 10 oktober 2010 heeft in deze situatie materieel geen wijziging gebracht. Overigens is de Nederlandse verklaring alsmede het voorbehoud daarop aangepast.

In de Grondwet is geen recht op bewegingsvrijheid vastgelegd. Na een uitvoerige discussie tijdens de voorbereiding van de grondwetsherziening van 1983 is uiteindelijk besloten daarvan af te zien. Bij die gelegenheid is uitgebreid gesproken over de mogelijkheid van een toelatingsregeling voor wat toen nog heette Antilliaanse Nederlanders in Nederland. Daarbij gaf de regering aan dat zij het zonder meer hanteren van het argument van de reciprociteit (wederkerigheid) niet juist achtte. De op de eilanden geldende sociale en economische omstandigheden dienden naar het oordeel van de regering in de overwegingen te worden betrokken. Een eventuele toelatingsregeling in Nederland zou alleen aanvaardbaar zijn wanneer andere, minder ingrijpende middelen niet geschikt zouden zijn (gebleken) om het gestelde doel te bereiken. Een eventuele toelatingsregeling zou voorts niet discriminatoir mogen zijn of anderszins een ongeoorloofde beperking mogen inhouden. Het bovenstaande leidde de regering tot de conclusie dat de ruimte voor de wetgever om een toelatingsregeling tot stand te brengen, begrensd is.⁴⁰

c. gelijke behandeling en discriminatieverbod

De toelatingsregeling voor Nederland zoals thans voorgesteld, maakt op tenminste twee manieren onderscheid. In de eerste plaats onderscheidt het voorstel Nederlanders naar nationale afstamming of afkomst. De regeling geldt op grond van het voorgestelde artikel 2 immers alleen voor «Nederlanders die in het land Aruba, Curaçao dan wel Sint Maarten door afstamming, naturalisatie of optie het Nederlanderschap hebben verkregen, en hun kinderen».⁴¹ Voorts leidt het voorstel tot onderscheid tussen Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten enerzijds en niet-Nederlandse Unieburgers en vreemdelingen uit niet-EU-lidstaten (derdelanders) anderzijds.

De genoemde onderscheidingen dienen te voldoen aan de eisen van het gebod tot gelijke behandeling en het discriminatieverbod, zoals dat is omschreven in artikel 1 van de Grondwet, artikel 26 van het IVBPR, artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM en nader uitgewerkt in artikel 5 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie (IVRD).⁴² Dit betekent dat de regeling alleen juridisch toelaatbaar is indien voor de daarin gemaakte onderscheidingen een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.⁴³ Daarvoor dient krachtens vaste rechtspraak aan een aantal voorwaarden te worden voldaan. Het onderscheid moet een evenredig en effectief middel zijn om het beoogde doel te realiseren. Voorts dient te worden overwogen of de nagestreefde doelstelling niet langs andere weg kan worden bereikt.⁴⁴ Deze voorwaarden dienen strikt te worden uitgelegd nu het voorstel geen onderscheid maakt op grond van nationaliteit – op grond van artikel 3, eerste lid, onder c, van het Statuut, is immers sprake van ongedeeld Nederlanderschap – maar op grond van nationale afstamming of

⁴⁰ Kamerstukken II 1970/71, 11 052 (R 764) nr. 3, blz. 3 (l.k.). Zie ook Kamerstukken II 2009/10, 31 954, nr. 36, blz. 1.

⁴¹ Artikel 2, eerste lid, van het voorstel. De bijzondere bepalingen van het tweede en derde lid blijven hier buiten beschouwing.

⁴² Verdrag van 7 maart 1966, *Trib.* 1967, 48

⁴³ De vraag of ook op grond van het EU-recht, mede gelet op HvJ EU 12 september 2006, zaak C-300/04 (*Eman en Sevinger*), in het kader van dit voorstel een beroep kan worden gedaan op het discriminatieverbod, blijft hier buiten beschouwing. Zie verder voor het EU-recht hierna punt 3, onderdeel e.

⁴⁴ Langs deze lijn eerder het advies van de Raad van State inzake het voorstel van wet tot Aanvullende maatregelen inzake onder meer de terugzending van Antilliaanse en Arubaanse risicojongeren, Kamerstukken II 2006/07, 30 962, nr. 4, blz. 18. In 2010 heeft de regering zich bij deze benadering aangesloten, Kamerstukken II 2009/10, 31 954, nr. 36. Zij komt ook overeen met het eerder genoemde standpunt van de regering bij de grondwetsherziening van 1983. Zie hiervoor paragraaf 2b.

afkomst.⁴⁵ Ingevolge de eerder genoemde verdragsbepalingen en meer in het bijzonder het IVRD, dienen aan een dergelijk onderscheid extra zware eisen te worden gesteld.⁴⁶ In dit verband is met name van belang dat op grond van artikel 5 IVRD staten verplicht zijn om een ieder zonder onderscheid naar nationale of etnische afstamming het recht te verzekeren om zich binnen de staat vrijelijk te verplaatsen en te verblijven.⁴⁷

d. gezinsleven

Een toelatingsregeling zoals thans voorgesteld, kan ook gevolgen hebben voor de mogelijkheid tot instandhouding of herstel van familie- en gezinsbanden. Daarbij dient rekening te worden gehouden met het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven als gewaarborgd in artikel 8 van het EVRM. Beperkingen van dat recht kunnen op grond van het tweede lid, voor zover hier relevant, alleen worden gerechtvaardigd als deze noodzakelijk zijn in een democratische samenleving in het belang van het voorkomen van wanordelijkheden of strafbare feiten.

Artikel 8 van het EVRM dient in samenhang te worden gezien met het gebod tot gelijke behandeling en het discriminatieverbod. Op grond van artikel 14 van het EVRM dienen de in het EVRM neergelegde rechten en vrijheden te worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals ras of nationale of maatschappelijke afkomst. Dit brengt met zich dat voor zover bij de uitoefening van het recht op gezinsleven onderscheid wordt gemaakt tussen Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten enerzijds en Unieburgers uit andere EU-lidstaten en vreemdelingen uit derde landen anderzijds, daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging dient te bestaan.

e. EU-recht

Als gevolg van de keuze voor het ongedeeld Nederlanderschap beschikken Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten over het Unieburgerschap.⁴⁸ Het feit dat zij woonachtig zijn in een gebied dat behoort tot de Landen en Gebieden Overzee (LGO's),⁴⁹ doet daaraan niet af. Dit betekent dat Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten de

⁴⁵ In artikel 1, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVRD) wordt onder rassendiscriminatie geschaard elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van afkomst of nationale of etnische afstamming. Dit verdrag is op grond van artikel 1, tweede en derde lid, uitdrukkelijk niet van toepassing op onderscheid tussen onderdanen en niet-onderdanen; onderscheid op grond van nationaliteit is derhalve van de werkingssfeer van het verdrag uitgesloten. Zie over de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepalingen P. van Dijk, «De conventie inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Totstandkoming, inhoud en toezichtsprocedures», in: Th.C. van Boven e.a., *Bestrijding en rassendiscriminatie. Internationale en nationale rechtsmiddelen*, Ars Aequi Libri, Nijmegen: 1985, blz. 7.

⁴⁶ Verwezen zij naar het advies van de Raad van State van 17 oktober 2008 over het voorstel tot invoering van de Verwijsindex Antillianen. De Raad oordeelde dat het hierin gemaakte onderscheid naar etniciteit in strijd was met artikel 1 Grondwet alsmede diverse verdragsbepalingen waaronder artikel 4, onderdeel c, van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.

⁴⁷ Artikel 5, onderdeel (d, i) van het IVRD. Gelet op de toelichting ter gelegenheid van de parlementaire goedkeuring van het IVRD (Kamerstukken II 1969/70, 9724, nr. 6, blz. 1 en Kamerstukken I 1970/71, 9724, nr. 22a, blz. 3) bevat het verdrag vermoedelijk geen een ieder verbindende bepalingen en dient het derhalve nog door de wetgever nader te worden uitgewerkt. Dat laat onverlet dat de overheid op grond van het verdrag ernaar dient te streven het in artikel 5, onderdeel d, onder i, neergelegde recht zonder onderscheid naar nationale afstamming te realiseren.

⁴⁸ Dit kan worden afgeleid uit HvJ EU 12 september 2006, zaak C-300/04 (*Eman en Sevinger*). Zie eerder over de Europeesrechtelijke aspecten het advies van de Raad van State, Kamerstukken II 2006/07, 30 962, nr. 4, blz. 10.

⁴⁹ Als bedoeld in artikel 355, tweede lid, van het VWEU (Werkingsverdrag).

rechten genieten en aan de verplichtingen zijn onderworpen zoals vastgelegd in artikel 20, tweede lid, van het VWEU. Daaronder valt ook het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de EU-verdragen en de bepalingen die ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.⁵⁰ Deze rechten gelden echter alleen voor situaties waarin sprake is van een grensoverschrijdend element. Situaties die zich uitsluitend afspelen binnen één lidstaat vallen erbuiten.

Het voorgaande betekent dat Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, wanneer zij geen gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van personen, in beginsel geen beroep kunnen doen op het EU-recht indien zij vanuit deze landen van het Koninkrijk rechtstreeks naar Nederland reizen. Het betreft een interne situatie binnen Nederland waardoor een aanknopingspunt met het EU-recht ontbreekt. Dit ligt anders indien Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten gedurende een bepaalde periode legaal verblijf hebben gehad in een andere EU-lidstaat en van daaruit naar Nederland reizen en een verzoek doen om toelating. Een aanknopingspunt met het EU-recht is in die gevallen wel aanwezig zodat, behoudens het geval van rechtsmisbruik, een beroep op de rechten van artikel 21, eerste lid, van het VWEU mogelijk is.⁵¹

f. internationaal recht

Op grond van het internationaal recht rust op een staat de verplichting om degene aan wie een paspoort is verstrekt waarin is vermeld dat de houder ervan de nationaliteit heeft van de uitgevende staat die persoon na verblijf in het buitenland te allen tijde terug te nemen.⁵² De achterliggende gedachte hiervan is dat in het internationale personenverkeer de toegang van personen met een buitenlands paspoort alleen kan worden geaccepteerd en werkbaar is indien de staat die toegang verschaft de garantie heeft dat de staat van wie de betrokkene de nationaliteit heeft, gehouden is om die persoon terug te nemen. Dit betekent dat Nederland internationaalrechtelijk verplicht is degenen waarop het voorstel betrekking vanwege het feit dat zij de Nederlandse nationaliteit hebben en derhalve beschikken over een Nederlands paspoort, na een verblijf buiten Nederland terug te nemen en toegang te verlenen tot het grondgebied.⁵³

In de navolgende paragraaf gaat de Afdeling in op de vraag hoe het voorstel gegeven het juridische kader moet worden beoordeeld. Deze beoordeling spitst zich in het bijzonder toe op de eisen die voortvloeien uit het gebod tot gelijke behandeling en het discriminatieverbod.

In reactie op de schets van het juridische kader merkt de indiener op dat in de toelichting de bespreking van de relevante juridische randvoorwaarden aangevuld is. De indiener stelt vast met de Afdeling advisering dat het Statuut van het Koninkrijk een eenzijdige toelatingsregeling mogelijk maakt. Ook de andere landen van het Koninkrijk hebben een dergelijke

⁵⁰ Artikel 21, eerste lid, van het VWEU.

⁵¹ Dit doet zich voor in het geval gebruik is gemaakt van het vrij verkeer van personen binnen de EU.

⁵² Voor zover het EU-recht, omdat geen gebruik is gemaakt van het vrij verkeer van personen, in een dergelijk geval niet van toepassing is, geldt wel dat Nederland volgens ongeschreven volkenrecht ten opzichte van andere staten verplicht is zijn eigen burgers toe te laten. Zie J.P.A. Francois, *Grondlijnen van het volkenrecht*, 1957, blz. 253, H.F. van Panhuys, *The role of Nationality in International Law*, Leiden: 1959, blz. 55–56.

⁵³ Zie in deze zin de Memorie van Toelichting op de Paspoortwet, Kamerstukken II 1987/88, 20 393 (R 1343), nr. 3, blz. 19 en 20.

toelatingsregeling, die in beginsel van toepassing is op Nederlanders uit Europees Nederland.

Voorts deelt de indiener de constatering van de Afdeling dat het vrij verkeer van personen niet van toepassing is op Nederlanders in Nederland, omdat er geen grensoverschrijdend element aanwezig is. Dit is een noodzakelijke voorwaarde voor toepassing van Unierecht. Het Unieburgerschap is beperkt relevant, ook omdat Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten niet in overwegende mate in uitoefening van hun unierechten beperkt worden: zij kunnen in alle gevallen op het grondgebied van andere landen van de Unie hun Unieburgerrechten uitoefenen.

Nederland heeft, zoals de Afdeling constateert, bij de genoemde internationale verdragen artikel 3, vierde protocol bij het EVRM en artikel 12, vierde lid van het IVBPR, een voorbehoud gemaakt, waarbij de verschillende landen van het Koninkrijk als verschillende landen zijn aan te merken. Het recht op vrije keuze van verblijfplaats strekt dan ook niet zo ver dat het aan toelatingsregelingen van de landen in de weg zou staan. De indiener onderschrijft deze constatering.

De indiener onderschrijft de conclusie van de Afdeling dat de ruimte voor een vestigingsregeling Grondwettelijk begrensd is. Tegelijkertijd constateert de indiener met de Afdeling dat de ruimte voor een eenzijdige vestigingsregeling destijds door de Grondwetgever nadrukkelijk is opgehouden. Het gewijzigde voorstel van wet gaat niet zonder meer uit van het argument van wederkerigheid. Het voorstel is noodzakelijk omdat het niet mogelijk is gebleken om op rijksniveau in een toelatingsregeling te voorzien, en omdat het ordelijk regelen van duurzame migratie vanuit de andere landen richting Nederland in dat geval op geen andere wijze kan worden bereikt dan door een nationale vestigingsregeling. De gestelde eisen, die overeenkomen met de eisen die worden gesteld aan EU-onderdanen, maken vrij verkeer in ruime mate mogelijk, maar geven grenzen aan de vestiging in het belang van bescherming van de openbare orde en de sociale voorzieningen in Nederland. Deze eisen zijn proportioneel, te meer daar er in uitzonderlijke situaties van afgeweken kan worden.

De volkenrechtelijke plicht tot het opnemen van de eigen onderdanen vervalt niet door de voorgestelde vestigingsregeling, maar kan er wel toe leiden dat iemand, nadat hij aan Nederland is overgedragen, binnen het Koninkrijk kan worden overgedragen aan een ander land.

4. Beoordeling in het licht van gelijke behandeling

De Afdeling is van oordeel dat de in de toelichting op het voorstel gesignaleerde problemen welke samenhangen met de positie van kansarme jongeren van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, serieuze aandacht behoeven en om een oplossing vragen. Het gaat om een hardnekkig probleem dat een zware last legt op de samenleving, meer in het bijzonder op een aantal gemeenten in Nederland. Deze problemen kunnen niet alleen door deze gemeenten worden opgelost. Terecht wijst de toelichting er dan ook op dat de landen hier een belangrijke verantwoordelijkheid dragen.

Naar de Afdeling begrijpt heeft het voorstel een duidelijk begrensde doelstelling; het bewerkstelligt alleen dat toelating voor verblijf dan wel vestiging onder bepaalde voorwaarden kan worden geweigerd. Het voorstel beoogt niet ook een oplossing te bieden voor de problemen die verband houden met reeds hier verblijvende Nederlanders van Aruba,

Curaçao en Sint Maarten. Evenmin is het voorstel erop gericht een bijdrage te leveren aan het terugdringen van de problemen op de eilanden zelf. Niettemin is van belang het voorstel te bezien in een bredere context omdat de in de toelichting gesignaleerde problemen alleen kunnen worden teruggedrongen door een samenstel van maatregelen. Daarbij merkt de Afdeling, in lijn met haar eerdere advisering, op dat naar haar oordeel de oplossing van de problemen in Nederland en op de eilanden niet mogelijk is zonder goede samenwerking tussen de regeringen van Nederland, Aruba, Curaçao en Sint-Maarten.⁵⁴ De toelichting gaat niet in op de vraag welke invloed de voorgestelde toelatingsregeling op die samenwerking in het Koninkrijk zal hebben en of de veronderstelde voordelen opwegen tegen de mogelijke nadelige effecten van het voorstel op die samenwerking.

Zoals hiervoor uiteengezet dienen aan het uit het voorstel voortvloeiende onderscheid op basis van nationale afkomst met het oog op het gebod tot gelijke behandeling en het discriminatieverbod, zware eisen te worden gesteld. Deze hebben met name betrekking op de proportionaliteit en de subsidiariteit van de in het voorstel neergelegde vormen van onderscheid. Met het oog daarop merkt de Afdeling het volgende op.

a. Het voorstel is erop gericht de vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint-Maarten te reguleren. Deze wens steunt blijkens de toelichting op de gedachte dat sprake is van een «constante» migratiestroom van «relatief veel» kansarme migranten vanuit de voormalige Nederlandse Antillen naar Nederland. Daartoe wordt onder meer gesteld dat sinds 2000 het aantal Antillianen in Nederland met ruim 32% is gestegen en dat naar verwachting in 2020 ruim 200.000 Antilliaanse Nederlanders zich in Nederland zullen hebben gevestigd. Uit de toelichting wordt niet duidelijk waarop deze informatie is gebaseerd. De Afdeling wijst er in dat verband op dat uit cijfers van het CBS blijkt dat na de sterke afname van de immigratie tussen 1995 en 2002 er sinds 2003 per saldo meer Antilliaanse Nederlanders uit Nederland zijn geëmigreerd dan dat er zijn binnengekomen.⁵⁵

b. De voorgestelde toelatingsregeling zou wellicht kunnen voorkómen dat in de toekomst een nieuwe immigratiestroom vanuit de andere landen van het Koninkrijk op gang komt en daardoor wellicht een bijdrage kunnen leveren aan het beheersbaar houden van de problemen in Nederland. De vraag is echter of het voorstel ertoe zal kunnen leiden dat dit doel wordt bereikt. Het voorstel verhindert immers niet dat Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten als toerist rechtstreeks naar Nederland reizen voor een tijdelijk verblijf van (maximaal) zes maanden.⁵⁶ Indien de betrokkene na die periode in Nederland blijft zonder dat de vereiste toelating is verleend, zijn op grond van het voorstel slechts beperkte strafsancties mogelijk.⁵⁷ De facto zal in deze gevallen het verblijf in Nederland voor onbepaalde tijd kunnen worden gecontinueerd.

⁵⁴ Kamerstukken II 2006/07, 30 962, nr. 4, blz. 23.

⁵⁵ In de periode tussen 2003 en 2012 is per jaar sprake van kleine fluctuaties. Per saldo zijn er in die periode 571 meer Antilliaanse Nederlanders geëmigreerd dan dat er vanuit de (voormalige) Nederlandse Antillen en Aruba in Nederland zijn binnengekomen. Bron: CBS, Statline, Bevolking en bevolkingsontwikkeling. Wellicht valt de discrepantie tussen de toelichting op het voorstel en de cijfers van het CBS te verklaren door het feit dat de door de toelichting veronderstelde toename met name Antilliaanse Nederlanders betreft die in Nederland zijn geboren maar juist op die groep heeft het wetsvoorstel geen betrekking.

⁵⁶ Artikel 3, eerste lid jo. vierde lid van het voorstel.

⁵⁷ Artikel 17, eerste lid, van het voorstel.

c. Met het oog op de uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende subsidiariteitseis wordt in de toelichting aangesloten bij het eerder genoemde standpunt van de regering bij de grondwetsherziening van 1983. Dit houdt in dat de wetgever zich er rekenschap van zal moeten geven of de situatie een toelatingsregeling rechtvaardigt en of de te bereiken doeleinden niet langs een andere, betere weg kunnen worden verwekelijkt. Met dit wetsvoorstel is aan deze voorwaarden voldaan, aldus de toelichting, aangezien eerdere maatregelen en afspraken niet tot het gewenste effect hebben geleid.⁵⁸ Deze stelling wordt niet nader toegelicht. In het bijzonder wordt in de toelichting niet aangegeven om welke maatregelen en afspraken het gaat, in hoeverre en om welke redenen deze niet of nog niet tot het gewenste resultaat hebben geleid en of daarmee alle alternatieve mogelijkheden zijn uitgeput.⁵⁹

d. Het voorstel strekt zich in gelijke zin uit tot Nederlanders van zowel Aruba, Curaçao als Sint Maarten. In de toelichting wordt ter motivering van het voorstel gesteld dat de economische vooruitzichten op Aruba, Curaçao en Sint Maarten niet rooskleurig zijn. Zowel Aruba, Curaçao en Sint Maarten zijn met een grote toeristische sector zeer gevoelig voor de economische conjunctuur, aldus de toelichting.⁶⁰ Uit de toelichting kan echter ook worden afgeleid dat de concrete problemen inzake onder meer schooluitval, werkloosheid en criminaliteit, hoofdzakelijk betrekking hebben op jongeren die afkomstig zijn van Curaçao. Uit de toelichting blijkt niet in hoeverre dezelfde problemen zich voordoen met jongeren afkomstig van de twee andere landen en om welke redenen het tegen die achtergrond gerechtvaardigd is dat Nederlanders van Aruba en Sint Maarten in het voorstel op dezelfde wijze worden behandeld als Nederlanders van Curaçao.

e. Zoals eerder opgemerkt⁶¹ heeft de voorgestelde regeling tot gevolg dat voor Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten – die door hun Nederlanderschap ook Unieburger zijn – met het oog op toelating en verblijf in Nederland, strengere eisen zullen gelden dan voor Unieburgers uit andere EU-lidstaten. De verschillen zijn in dat opzicht aanzienlijk. Met name springt in het oog dat daar waar voor een Unieburger een stringente openbare orde-criterium geldt op grond waarvan toelating alleen mag worden geweigerd indien de betrokkene «een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging is voor een fundamenteel belang van de samenleving», een Nederlander van Aruba, Curaçao en Sint Maarten – naast het geval waarin hij een gevaar vormt voor de openbare orde⁶² – ook mag worden geweigerd indien hij niet beschikt over een actuele verklaring omtrent het gedrag of wanneer hij is veroordeeld tot een vrijheidsstraf wegens een misdrijf dan wel een transactieaanbod wegens misdrijf heeft aanvaard. De toelichting gaat niet in op de vraag waarom dit onderscheid met andere Unieburgers gerechtvaardigd is.

⁵⁸ Toelichting op het voorstel, Algemeen deel (deel I), onder «Juridische grondslag», het kopje «Grondwet».

⁵⁹ Daarbij heeft de Raad van State er eerder op gewezen dat de problemen met Antilliaanse jongeren niet snel en eenvoudig zijn op te lossen; ze vergen een langdurige inzet van uiteenlopende instrumenten door alle betrokkenen. Zie Kamerstukken II 2006/07, 30 962, nr. 4, blz. 23.

⁶⁰ Toelichting op het voorstel, Algemeen deel (deel I), onder «Probleemschets».

⁶¹ Zie hiervoor paragraaf 2, met name de noten 29 en 32. Daar is ook concreet aangegeven welke aanvullende eisen ingevolge het voorstel voor Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten zullen gelden.

⁶² Daarbij is onduidelijk hoe dit begrip «openbare orde» zich verhoudt tot het strenge EU-criterium. De toelichting geeft daarover geen uitsluitel.

f. Ter nadere uitwerking van het recht op gezinshereniging van in Nederland toegelaten vreemdelingen (derdelanders) zijn op grond van artikel 8 van het EVRM in de Nederlandse vreemdelingenwetgeving nadere regels gesteld.⁶³ Dergelijke regels ontbreken in het wetsvoorstel. Denkbaar is dat bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 5, zesde lid, van het voorstel hieromtrent nadere regels worden gesteld, maar niet duidelijk is of zulks wordt beoogd; de toelichting besteedt aan dit aspect geen aandacht. Hierdoor is onduidelijk in hoeverre en onder welke voorwaarden Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, die ingevolge het voorstel tot Nederland zijn toegelaten, recht hebben op gezinshereniging en of en in welke mate hun rechtspositie op dit punt verschilt van die van vreemdelingen.

Concluderend is de Afdeling met de indiener van oordeel dat de in de toelichting gesignaleerde problemen ernstig zijn en daarom serieuze aandacht behoeven. De juridische ruimte voor de wetgever om een toelatingsregeling tot stand te brengen is echter, gegeven het ongedeelde Nederlandschap en de hiervoor genoemde grondwettelijke en internationale verdragsverplichtingen, zeer beperkt. In dat licht bezien acht de Afdeling de motivering van het voorstel ontoereikend. Zij adviseert om het voorstel gelet op het bovenstaande in elk geval van een dragende motivering te voorzien.

De Afdeling vraagt zich af of de voorgestelde maatregelen een negatief effect zullen hebben op de samenwerking tussen de verschillende landen van het Koninkrijk.

De voorgestelde maatregelen zullen naar verwachting geen nadelige effecten hebben op de samenwerking tussen de verschillende landen van het Koninkrijk. Het voorstel heeft, zoals de Afdeling signaleert, een duidelijk begrensde doelstelling. Het terugdringen van de problemen op de eilanden zelf valt buiten het doel van dit voorstel. De indiener beschouwt dit primair als een verantwoordelijkheid van de landen zelf, en ziet geen rol hiervoor weggelegd in het onderhavige voorstel.

De Afdeling stelt voorts vast dat bij maatregelen waarbij sprake is van onderscheid op basis van nationale afstamming of afkomst, er zware eisen worden gesteld aan de proportionaliteit en subsidiariteit van het neergelegde onderscheid.

In reactie hierop merkt de indiener op dat een toelatingsregeling tussen de verschillende landen van het Koninkrijk naar zijn aard onderscheid maakt op grond van geboorteland. Dit is onvermijdelijk, nu er geen onderscheiden nationaliteit is tussen de verschillende landen van het Koninkrijk. Ook de andere toelatingsregelingen kennen een onderscheid op grond van nationale afkomst. In de door de Afdeling reeds aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad HR 24 november 2000 overwoog de Hoge Raad ten aanzien hiervan als volgt: «Aan artikel 1 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie kan geen argument worden ontleend [voor onverbindendheid van de toelatingsregeling] omdat het begrip «nationale afstamming» niet de politiek-juridische betekenis heeft van nationaliteit of onderdaanschap, doch een etnografische betekenis»

Het onderscheid op grond van nationale afkomst in die zin dat de plaats van geboorte in een van de landen van het Koninkrijk relevant is voor de toelating in het betreffende land, zoals ook in de toelatingsregelingen van de andere landen van het Koninkrijk het geval is, kan dan ook niet gelijk

⁶³ Artikel 15 van de Vw 2000 en artikel 3.13 -3.28 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

gesteld worden met een onderscheid op grond van ras of etniciteit als etnografisch begrip.

Voorts bevestigt de Hoge Raad het oordeel van het Hof dat de bescherming van economische belangen van de Antilliaanse inwoners is aan te merken als een legitiem doel, en dat het gebruikte middel niet disproportioneel is. Voor Nederland geldt weliswaar dat de economische omstandigheden niet volledig vergelijkbaar zijn met die in de andere landen van het Koninkrijk, maar er zijn wel degelijk ook economische belangen en belangen van openbare orde in het geding bij het treffen van een vestigingsregeling.

Een stelsel van sociale voorzieningen, waarbij een ieder die hiertoe behoefte heeft kan steunen op de openbare middelen is slechts houdbaar wanneer hiertoe door een ieder de nodige inspanning wordt geleverd. Wanneer hier door Nederlanders uit andere landen van het Koninkrijk gebruik van wordt gemaakt, terwijl er geen bijdrage wordt geleverd aan deze voorzieningen, dan ondermijnt dit het vertrouwen in deze voorzieningen, en leidt tot economische schade voor Nederland. Ditzelfde geldt voor de beperkingen die gelden ten aanzien van onderdanen van andere EU-lidstaten.

Bovendien moet voorkomen worden dat huidige en toekomstige integratiebevorderende maatregelen ondergraven worden door de komst van nieuwe Nederlanders uit de Cariben die niet in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien. In sommige gevallen is er bovendien sprake van ernstige en actuele dreiging van de openbare orde, bijvoorbeeld in geval van ernstige geweldsmisdrijven, drugsgerelateerde misdrijven en ernstige zedendelicten. De Nederlandse openbare orde dient hiertegen beschermd te worden, evenzeer als de andere landen van het Koninkrijk hun openbare orde beschermen.

Met het stellen van voorwaarden die gelijk zijn aan de voorwaarden die gelden voor EU-onderdanen wordt in belangrijke mate vrij verkeer van de landen naar Nederland toegestaan, en worden geen disproportionele of onredelijke eisen gesteld. Ook is een regeling opgenomen voor gezinsleden. De gestelde eisen zijn naar mening van de indiener mede noodzakelijk met het oog op het bewaren van maatschappelijk draagvlak voor een open houding en vrije verplaatsing tussen de verschillende landen van het Koninkrijk.

De maatregelen zijn, in reactie op de constatering van de Afdeling dat de feitelijke migratie beperkt is, niet bedoeld om migratie zo veel mogelijk te beperken. Het gaat er om, binnen de verhoudingen van het Koninkrijk, waarin in beginsel vrij verkeer mogelijk is op grond van één nationaliteit, enkele grenzen te stellen aan de duurzame vestiging, gelet op het belang van openbare orde en de economische en economische belangen van Nederland.

De Afdeling stelt voorts dat de voorgestelde maatregelen niet effectief zijn, omdat de machtsmiddelen om het feitelijk verblijf in Nederland te beëindigen, ontbreken in het voorstel.

Aan deze kritiek is tegemoet gekomen door in de regeling te voorzien in een teruggeleidingsregeling, waarmee het feitelijk verblijf kan worden beëindigd. De teruggeleidingsregeling is een ultimum remedium, dat alleen zal worden ingezet ingeval het belang van bescherming van de openbare orde hiertoe noopt. In andere gevallen zal de bemoeilijking tot vestiging in Nederland er naar verwachting toe leiden dat het aantrekkelijker zal worden om terug te keren naar het land van herkomst binnen het

Koninkrijk. In dit land zal betrokkene immers wel in aanmerking komen voor permanente vestiging en sociale voorzieningen.

Voorts stelt de Afdeling dat in de toelichting onvoldoende wordt ingegaan op alternatieve maatregelen, gericht op de integratie van degenen die zich al in Nederland hebben gevestigd, en of hiermee alle alternatieve mogelijkheden zijn uitgeput.

De toelichting is op dit punt aangevuld. Het is ten aanzien van alternatieve maatregelen van belang te constateren dat het aanbrengen van grenzen aan vrije vestiging vanuit de andere landen van het Koninkrijk naar Nederland niet op een andere manier kan worden bereikt dan middels een vestigingsregeling. Louter positieve, op integratie in Nederland gerichte maatregelen zijn daarenboven onvoldoende, omdat niet voorkomen wordt dat deze maatregelen ondergraven worden door de komst van nieuwe groepen.

De Afdeling stelt dat de problemen zoals deze in de toelichting geschetst zijn, zich vooral lijken te concentreren op Nederlanders uit Curaçao, en vraagt zich af waarom de maatregelen voor alle landen van het Koninkrijk gaan gelden.

Het doel van het voorstel is een algemene basis te leggen voor de vestiging van Nederlanders uit de andere landen van het koninkrijk in Nederland. Hierbij past het niet om bepaalde maatregelen alleen te laten gelden voor één van de landen. Het is ook geenszins de bedoeling van de indiener om de problemen specifiek toe te schrijven aan Nederlanders uit Curaçao. De toelichting is op dat punt aangepast. Wanneer de problemen zich de facto meer toespitsen op de Nederlanders van Curaçao, dan zal dit er toe leiden dat de maatregelen van het wetsvoorstel met betrekking tot beëindiging van de toelating tot vestiging en de teruggeleiding in een groter aantal gevallen op hen zal worden toegepast. De Nederlanders van de overige landen zullen in dat geval weinig hinder ondervinden van de maatregelen in het wetsvoorstel, omdat zij als economisch zelfstandigen gewoon een vestigingsvergunning kunnen verkrijgen.

De Afdeling merkt op dat in de toelichting niet wordt ingegaan op de vraag waarom er verschil wordt gemaakt tussen de positie van Unieonderdanen en Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, die uit hoofde van hun Nederlandse nationaliteit ook Unieonderdanen zijn.

In het gewijzigde voorstel van wet is dit punt van kritiek ondervangen door de eisen aan Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten gelijk te stellen met eisen die worden gesteld aan Unieburgers. Hierdoor wordt geen verschil meer gemaakt tussen verschillende Unieburgers.

De Afdeling constateert dat in het voorstel van wet onduidelijk blijft in hoeverre Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten recht hebben op gezinshereniging, en in welke mate hun positie op dit punt verschilt van die van vreemdelingen.

In het gewijzigde voorstel van wet is dit punt van kritiek ondervangen door de eisen aan Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten gelijk te stellen met eisen die worden gesteld aan Unieburgers.

5. Statuut

In het voorstel is gekozen voor een afzonderlijke regeling waarin op grond van een Nederlandse wet beperkingen worden gesteld aan het verblijf en de vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten.

Volgens het voorstel zal deze categorie Nederlanders op een vergelijkbare wijze worden behandeld als vreemdelingen op grond van de Nederlandse vreemdelingenwetgeving. Niet is gekozen voor een op het Statuut gebaseerde rijkswet op grond waarvan voor alle landen van het Koninkrijk een aantal gemeenschappelijke regels geldt, eventueel nader in te vullen per land.

De Afdeling constateert dat in de toelichting op het voorstel niet wordt ingegaan op de mogelijkheid van het tot stand brengen van rijkswetgeving, noch op de wenselijkheid daarvan;⁶⁴ zij vermeldt slechts dat de initiatieven daartoe van het voorgaande en het huidige kabinet nog niet tot indiening van een Rijkswet personenverkeer hebben geleid.⁶⁵ De Afdeling acht een nadere motivering van de gemaakte keuze noodzakelijk nu, zoals hiervoor aangegeven, een rijkswet gelet op het in het Statuut verankerde ongedeelde Nederlanderschap, de voorkeur verdient boven afzonderlijke toelatingsregelingen.⁶⁶ Gemeenschappelijke regels liggen te meer voor de hand nu het aantal landen en nieuwe bestuurlijke entiteiten binnen het Koninkrijk na de staatkundige hervorming van oktober 2010 is toegenomen en hierdoor de regelgeving complexer en het personenverkeer tussen de landen (inclusief het Caribisch deel van Nederland) moeilijker is geworden dan voorheen. De voorgestelde toelatingsregeling maakt de situatie vanuit dit perspectief nog complexer.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande nader toe te lichten.

De Afdeling constateert dat in de toelichting op het voorstel niet wordt ingegaan op de mogelijkheid van het tot stand brengen van Rijkswetgeving, noch op de wenselijkheid daarvan.

De toelichting is op dit punt aangevuld. De belangrijkste reden om te komen met een eenzijdige regeling is dat de onderhandelingen in het kader van de Rijkswet personenverkeer tot nu toe zonder resultaat zijn gebleven, en, naar het zich laat aanzien, ook voorlopig zonder resultaat zullen blijven. Zonder te speculeren over mogelijke oorzaken van het uitblijven van resultaat constateert de indiener dat op dit punt niets te verwachten valt, en dat een eenzijdige toelatingsregeling momenteel het enige haalbare is. Wanneer er in de toekomst op Koninkrijksniveau een werkende toelatingsregeling wordt ontwikkeld, dan kan dit aanleiding zijn om deze eenzijdige regeling, tezamen met de andere eenzijdige regelingen in de andere landen van het Koninkrijk, te laten vervallen.

6. Overige opmerkingen

a. terminologie

Bij de afbakening van het toepassingsbereik wijkt het wetsvoorstel op verschillende plaatsen af van de terminologie van de Rijkswet op het Nederlanderschap. Zo bepaalt artikel 2, eerste lid, van het wetsvoorstel dat de voorgestelde regeling van toepassing is op Nederlanders die in het land Aruba, Curaçao dan wel Sint Maarten door afstamming, naturalisatie of optie het Nederlanderschap hebben verkregen, en hun kinderen. Voorts hanteren artikel 2, tweede lid, en derde lid, onder b en c, de term ingezetene. Deze terminologie wijkt af van die van de Rijkswet op het

⁶⁴ Een rijkswet kan ook op initiatief van de Tweede Kamer tot stand komen. Zie hierover C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, Wolters/Kluwer, Deventer: 2012, blz. 121.

⁶⁵ Toelichting, I, Algemeen deel, Historie.

⁶⁶ De indiener zelf ging in eerste instantie blijkbaar ook uit van een rijkswet. Zie de door hem ingediende motie, Kamerstukken II 2009/10, 31 954, nr. 35.

Nederlanderschap, welke spreekt over hoofdverblijf, specifieke vormen van verkrijging van Nederlanderschap van rechtswege regelt die niet samenvallen met afstamming en de term «verlening» (in plaats van naturalisatie) hanteert.

De Afdeling adviseert de initiatiefnemer de terminologie van het wetsvoorstel aan de Rijkswet aan te passen.

b. afbakening van de doelgroep

Ingevolge artikel 2, eerste lid, is de voorgestelde regeling van toepassing op Nederlanders die in Aruba, Curaçao dan wel Sint Maarten het Nederlanderschap hebben verkregen, en hun kinderen. De geboorteplaats van de kinderen is daarbij niet van belang, aldus de toelichting. Dat impliceert dat niet alleen de in Aruba, Curaçao en Sint Maarten, maar ook de in Nederland geboren kinderen van de eerstgenoemde categorie onder de werking van de wet vallen en derhalve – behoudens voor zover zij gedurende zes maanden een vrije termijn op grond van artikel 3, vierde lid, van het wetsvoorstel zouden hebben gehad – geen legaal verblijf in Nederland hebben, tenzij zij zouden voldoen aan de vereisten als bedoeld in artikel 5. Dat laatste kan moeilijk van deze categorie personen worden gevergd.

De Afdeling adviseert het voorstel in het licht van het bovenstaande aan te passen.

c. overgangsrecht

Het voorgestelde artikel 25 bevat, naast de algemene uitzondering van artikel 2, vierde lid, een overgangsbepaling. Daarin wordt bepaald dat de wet niet van toepassing is op Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten die op het tijdstip waarop het tot deze wet strekkende wetsvoorstel bij de Tweede Kamer aanhangig is gemaakt, als zodanig gedurende een periode van tien jaren of langer ingezetene zijn van een Nederlandse gemeente of de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius of Saba. Deze bepaling zou zo kunnen worden gelezen dat de wet met terugwerkende kracht van toepassing is op Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten die ten tijde van de aanhangigmaking van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer korter dan een periode van tien jaar in Nederland verblijven. Terugwerkende kracht van een belastende regeling als voorgesteld, is klaarblijkelijk niet bedoeld omdat het wetsvoorstel blijkens de toelichting zich alleen richt op Nederlanders die nu op Aruba, Curaçao en Sint Maarten wonen.⁶⁷ De overgangsbepaling kan in dat geval alleen betrekking hebben op degenen uit die groep die voorafgaande aan hun verblijf in een van de landen reeds een ononderbroken periode van tien jaar of langer ingezetene zijn geweest van Nederland.

De terminologie is, conform het advies van de Afdeling, aangepast en in overeenstemming gebracht met de terminologie van de Rijkswet op het Nederlanderschap.

De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen voor wat betreft de toepassing van de wet op kinderen van Nederlanders uit Aruba, Curaçao en Sint Maarten, die in Nederland geboren zijn.

De afbakening van de doelgroep is hierop aangepast, waardoor de regeling niet meer van toepassing is op kinderen van Nederlanders die gedurende hoofdverblijf van de moeder buiten de landen Aruba, Curaçao

⁶⁷ Toelichting op het voorstel, I Algemeen deel, Probleemschets.

en Sint Maarten zijn geboren. Ook is een voorziening opgenomen voor gezinsleden van een hoofdpersoon, waardoor voor minderjarigen geldt dat zij niet hoeven te voldoen aan het middelenvereiste.

De Afdeling adviseert in de wettekst en in de toelichting, mede in het licht van het voorgestelde artikel 2, vierde lid, te verduidelijken dat niet is beoogd aan het voorstel in bovenbedoelde zin terugwerkende kracht te verlenen.

De Afdeling adviseert de wettekst ten aanzien van het overgangsrecht te wijzigen, teneinde duidelijk te maken dat geen terugwerkende kracht wordt beoogd. De wettekst is op dit punt verduidelijkt. Het is inderdaad niet de bedoeling om terugwerkende kracht toe te kennen aan het voorstel.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Bosman