



# *Inburgering, gelijke behandeling en verblijfsrecht van vreemdelingen in Nederland*



Adviescommissie voor  
Vreemdelingenzaken

**VOORSTUDIE**

## Voorstudie

‘Inburgering, gelijke behandeling en verblijfsrecht van vreemdelingen in Nederland’ is een studie verricht in opdracht van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken en dient als voorstudie voor haar advies ‘Van Contourennota naar Inburgeringswet’ dat de Adviescommissie in december 2004 uitbracht aan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie. **De verantwoordelijkheid voor de inhoud en de ingenomen standpunten in deze voorstudie berust bij de auteur.**

## Colofon

Voorstudie ‘Inburgering, gelijke behandeling en verblijfsrecht van vreemdelingen in Nederland’ is te downloaden via de website van de ACVZ.

Uitgave van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken,  
Den Haag, 2005

Kenmerk voorstudie: 7•2005, juli 2005  
ISBN 90-8521-017-8

Bestellingen van publicaties:  
Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken  
Prins Clauslaan 20  
2595 AJ Den Haag  
email: [acvz@acvz.com](mailto:acvz@acvz.com)  
(070) 381 14 00 of via de website: [www.acvz.com](http://www.acvz.com)

Vormgeving: Studio Daniëls BV, Den Haag  
Drukwerk: Drukkerij Palace Print, Den Haag

# ***Inburgering, gelijke behandeling en verblijfsrecht van vreemdelingen in Nederland***

*Leonard F.M. Besselink*

**DEN HAAG, JULI 2005**



# Inhoud

<b>VOORWOORD</b>	
<i>Inleidende opmerkingen</i>	7
<b>HOOFDSTUK 1</b>	
<i>De voorgestelde inburgeringsplicht</i>	10
<b>HOOFDSTUK 2</b>	
<i>Het algemene toetsingskader inzake ongelijke behandeling en discriminatie</i>	14
Conclusie	27
Alternatieven	28
<b>HOOFDSTUK 3</b>	
<i>Niet-Nederlandse EU/EER-burgers buiten Europees EU/EER territorium geboren</i>	32
Conclusie	37
Alternatieven	37
<b>HOOFDSTUK 4</b>	
<i>Nederlanders</i>	39
A. Burgers geboren op de Nederlandse Antillen of Aruba	39
Recht op vrije keuze van verblijfplaats	42
Verenigbaarheid met algemene non-discriminatie rechten	55
Verenigbaarheid met bepalingen van EG-recht	59
Conclusie	65
Alternatieven	66
B. Nederlanders geboren buiten het koninkrijk	67
Conclusie	68
Alternatieven	68
<b>HOOFDSTUK 5</b>	
<i>Niet-EU-burgers</i>	69
Niet-EU-burgers met EG-titel tot verblijf	69
Niet-EU-burgers zonder EG-titel tot verblijf	74
Conclusie	76
Opsomming van bevindingen	78
Alternatieven	81



# Voorwoord

Deze notitie bevat enige opmerkingen die behulpzaam kunnen zijn bij het beantwoorden van een aantal vragen die gesteld zijn in verband met de juridische houdbaarheid van voorstellen tot uitbreiding en aanscherping van de inburgeringsplicht voor buiten de EU/EER (in Europa) geboren personen, neergelegd in de zogenoemde Contourennota 'Herziening van het inburgeringsstelsel', die namens het kabinet door de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie op 23 april 2004 aan de Tweede Kamer is aangeboden (verder te noemen: de Contourennota).

De opbouw van deze rapportage – die in zeer korte tijd tot stand moest worden gebracht – is als volgt.

Eerst worden enkele algemene inleidende opmerkingen gemaakt.

Na beschrijving van de voorgestelde (uitbreiding van de) inburgeringsplicht en de aanduiding van enkele onduidelijkheden daarin, wordt het algemene juridische toetsingskader geschetst. Daarin worden de algemene normen op het punt van gelijke behandeling en non-discriminatie aangeduid, waaraan vervolgens de voorstellen tot uitbreiding en aanscherping van de inburgeringsplicht in algemene zin wordt getoetst.

Hierna wordt voor verschillende groepen personen die aan de voorgestelde inburgeringsplicht zouden worden onderworpen meer in het bijzonder nagegaan welke bijzondere juridische problemen aan de voorstellen kleven. De reden om, naast de algemene toets, nog deze bijzondere toetsing te laten plaatsvinden, is tweevoudig. Ten eerste bestaan er verschillen tussen deze drie groepen, welke het nodig maken hen onderling te onderscheiden. Ten tweede geldt voor de te onderscheiden groepen personen aparte juridische regimes die Nederland gehouden is na te leven.

De volgende hoofdgroepen moeten worden onderscheiden:

- niet-Nederlandse EU-burgers,
- Nederlandse EU-burgers en
- niet-EU-burgers.

Daarbinnen bestaan verschillende subgroepen waarvoor bijzondere juridische regimes gelden.

Benadrukt zij dat deze specifieke juridische regimes vaak niet losstaan van de algemene normen op het vlak van ongelijke behandeling en discriminatie, zodat regelmatig moet worden teruggegrepen op het algemene kader en de algemene toets die in het algemene deel te vinden is.

## Inleidende opmerkingen

*De aard van de juridische toets van de voorstellen*

0.1 Vooraf zij erop gewezen dat de vraag naar de juridische toelaatbaarheid van een besluit tot wettelijke uitbreiding van de inburgeringsplicht niet slechts moet worden beantwoord aan de hand van wat een rechter nog toelaatbaar acht – hoewel het uiteraard pijnlijk is als bij (nationale of internationale) rechterlijke beslissing aan de wetgever duidelijk moet worden gemaakt dat de regeling in enigerlei opzicht in strijd met het recht

geoordeeld wordt en in het voorliggende geval buiten toepassing moet blijven.

Het is om de volgende redenen noodzakelijk om de rechterlijke toetsing niet tot uitsluitende maatstaf te maken.

Ten eerste is de rechter soms niet bevoegd om de juridische correctheid van een wetgevende maatregel te toetsen. Dit is bijvoorbeeld het geval ten aanzien van toetsing van de wet aan de Grondwet. In deze gevallen is de wetgever en alle actoren die daarbij zijn betrokken, verplicht zelf na te gaan of een voorstel tot wetgeving in overeenstemming is met de normen die de Grondwet voorschrijft. Dat is ook aan de orde bij de voorstellen die de Contourennota formuleert en die in formele wetgeving zullen neerslaan.

Ten tweede laat de rechter in de gevallen waarin hij wel bevoegd is wetgevende maatregelen te toetsen, hetzij ten principale, hetzij incidenteel, bij de beoordeling van algemene, wetgevende maatregelen aan de wetgever en de uitvoerende macht vaak een zekere beoordelingsruimte. Het is aan de wetgever c.q. uitvoerende macht om binnen deze beoordelingsruimte te komen tot een zorgvuldige afweging van omstandigheden, doelen en middelen in het licht van juridische verplichtingen die uit hogere regels voortvloeien. Slechts ingeval deze beoordelingsruimte wordt overschreden is er plaats voor rechterlijk ingrijpen.

Ten derde zijn met name verdragsbepalingen in het algemeen slechts voor rechtstreekse toepassing door de rechter vatbaar als zij 'een ieder' verbinden (zie artikel 94 Grondwet). De wetgever, anders dan de rechter, is echter aan alle verdragsbepalingen gehouden. Sterker, voor de verdragsbepalingen die niet 'een ieder' verbinden, geldt juridisch gesproken dat het juist aan de wetgever is om te waarborgen dat aan de verdragsverplichting wordt voldaan. Bij de beoordeling van de vraag wat juridisch toelaatbaar is, is het daarom onjuist om uitsluitend af te gaan op rechtspraak. Dat zou juridisch gesproken een te groot gezag toekennen aan de rechter en diens uitspraken.

Tenslotte mag en moet de wetgever een meeromvattend oordeel vellen over de vraag of, in het licht van maatschappelijke belangen en ontwikkelingen, een bepaalde situatie of handelwijze ongerechtvaardigde ongelijke behandeling of discriminatie oplevert. Anders gezegd, de rechter beslist slechts of een situatie 'niet ontoelaatbaar' is, terwijl de wetgever na moet gaan of dit dan ook daadwerkelijk en in volle zin 'toelaatbaar' is. Bij wijze van illustratie moge worden gewezen op het oordeel van de Hoge Raad dat het niet openstaan van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht niet in strijd is met het verbod van ongelijke behandeling en discriminatie.<sup>1</sup> Vrij kort daarop oordeelde de wetgever terzake anders en stelde hij het burgerlijk huwelijk open voor personen van gelijk geslacht om redenen van gelijke behandeling en non-discriminatie. Evenzo is niet geheel ondenkbaar dat een inburgeringsplicht als voorgesteld althans voor bepaalde (sub-) groepen door de rechter in het licht van juridische normen over gelijke behandeling en non-discriminatie als niet ontoelaatbaar zal worden geoordeeld, maar dat de wetgever terzake oordeelt dat desalniettemin die (sub-)groep moet worden vrijgesteld van die plicht, hetzij op grond van overwegingen van gelijke behandeling, hetzij op grond van andere overwegingen die het opleggen van de plicht inopportuun maken.

---

<sup>1</sup> HR 19 oktober 1990, NJ 1992, 129, Homohuwelijk.



### *De Algemene wet gelijke behandeling*

o.2 Een andere voorafgaande opmerking heeft betrekking op een vraagstelling die specifiek geënt is op de Algemene wet gelijke behandeling. Opgemerkt zij dat voor zover de voorgestelde uitbreiding van de inburgeringsplicht plaats vindt bij formele wet, deze wet als bijzondere regeling altijd kan derogeren aan de regelingen die eigen zijn aan deze Algemene wet. Wél is de wetgever gebonden aan hogere regels zoals het Statuut, de Grondwet en alle Nederland bindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties (inclusief de zgn. ‘niet een ieder’ verbindende bepalingen). Voor zover de Algemene wet gelijke behandeling een gebonden uitwerking daarvan is, kan dit van bijkomende betekenis zijn voor de beoordeling van de inburgeringsvoorstellen. Maar zelfs in dat geval blijft gelden dat een bijzondere latere wet aan een algemene eerdere wet derogert. Om deze reden zal in deze notitie niet nader op de Algemene wet gelijke behandeling worden ingegaan.

### *Burgers, geen onderdanen*

o.3 In deze notitie wordt – anders dan Nederlandse overheden gewoon zijn te doen (en vertalers van de Europese verdragen en besluiten gedwee navolgen) – telkens gesproken over ‘EU-burgers’ en niet van ‘EU-onderdanen’. De EU heeft immers geen eigen koning of keizer. Bovendien sluit dit aan bij de authentieke versies van de Europese Verdragen in alle andere talen dan het Nederlands.<sup>2,3</sup>

- 
- <sup>2</sup> Dit gebeurt in de Nederlandstalige teksten niet in artikel 17 van het EG-verdrag, waar sprake is van ‘burgers van de Unie’, maar wel in artikel 19. Andere koninkrijken gebruiken in artikel 17 EG-verdrag de volgende termen ‘Unionsborgerne’ (Deens), ‘citizens of the Union’ (Engels), ‘los ciudadanos de la Unión’ (Spaans), ‘Unionsmedborgarna’ (Zweeds); in artikel 19 EG, ‘statsborger’ (Deens), ‘national’ (Engels), ‘nacionales’ (Spaans), ‘medborgarna’ (Zweeds). (Het Frans gebruikt hier overigens ‘ressortissants’.)
- <sup>3</sup> Er zij op gewezen dat de term ‘Nederlands onderdaan’ ter onderscheiding van ‘Nederlander’ in de geschiedenis van het koninkrijk een verkorte aanduiding was van de zogenoemde ‘Nederlands onderdaan niet-Nederlander’. Dit waren in de woorden van A.M. Donner ‘tweederangsburgers’ die wel ‘onderdanen’ waren maar niet echt Nederlander. In essentie genoten zij geen burgerrechten zoals een permanent verblijfsrecht in Nederland. Het betrof degenen in de koloniën die buiten Europa geboren waren uit niet-Nederlandse ouders. In het Verenigd Koninkrijk is het tegenwoordig zo dat alleen ‘British citizens have the right of abode in the United Kingdom; no right of abode derives from the status, as British nationals, of ... British subjects’, zoals het Britse paspoort vermeldt.

## HOOFDSTUK I

# De voorgestelde inburgeringsplicht

### *De inburgeringsplicht*

De Contourennota geeft de volgende kernachtige – maar in niet correct Nederlands gezeten – samenvatting van de voorgestelde inburgeringsplicht:

“In het nieuwe stelsel zal van alle nieuwkomers en oudkomers, die onvoldoende de Nederlandse taal en kennis van de Nederlandse samenleving beheersen [*sic*], een wettelijke plicht worden opgelegd om in te burgeren in de Nederlandse samenleving. Het gaat om een algemene verplichting voor diegenen die buiten de EU/EER (Europese Economische Ruimte) geboren zijn, die niet aan de eindtermen voldoen en die zich permanent in Nederland willen vestigen of zich reeds in Nederland hebben gevestigd.”<sup>4</sup>

De afzonderlijke plichten daarin vervat

1.1 Blijkens de Contourennota behelst de voorgestelde inburgeringsplicht meer specifiek de plicht

- tot aanmelding voor inburgering (‘meldplicht’),
- tot het slagen voor het inburgeringsexamen in al zijn onderdelen,
- (voor wie onderworpen is aan ‘voortgangscontrole’)<sup>5</sup> de feitelijke plicht een cursus te volgen.

Voor uitkeringsgerechtigden geldt bovendien nog het volgende:

- de uitkeringsgerechtigde inburgeringsplichtige levert een eigen financiële bijdrage ter bekostiging van het traject;
- de gemeente ziet toe op de voortgang;
- “inspanningen worden, voorzover onderdeel van het reïntegratietraject, gehandhaafd door middel van sanctionering op de bijstandsuitkering”.<sup>6,7</sup>

De totale kosten van het inburgeringstraject worden blijkens de stukken per persoon geschat op een bedrag dat kan oplopen tot € 6.000,-.

De kosten zullen niet altijd en niet geheel worden vergoed.

In beginsel zal een kredietfaciliteit worden geschapen voor wie de in rekening te brengen kosten van inburgering niet kan betalen.

---

<sup>4</sup> Contourennota, kamerstukken TK, vergaderjaar 2003-2004, 29 543, nr. 2, blz. 3.

<sup>5</sup> In de Contourennota is op verschillende plaatsen vermeld dat lopende de plicht voor sommige categorieën wordt nagegaan of zij wel aan hun plicht op voorbereiding voldoen door middel van een voortgangscontrole, bijv. Contourennota, blz. 14 en 16.

<sup>6</sup> Contourennota, kamerstukken TK, vergaderjaar 2003-2004, 29 543, nr. 2, blz. 27.

<sup>7</sup> In deze notitie wordt niet nader ingegaan op de juridische verenigbaarheid van laatst genoemde specifieke vorm van sanctioneren met de plicht van de Staat en de wetgever tot naleving van onder meer artikel 20 lid 3 van de Grondwet en artikel 11 IVESCR.

De *inhoud* van de inburgeringseis betreft een taalvereiste en een eis van algemene kennis van de Nederlandse samenleving.

1.2 Aan degene die niet aan de opgelegde inburgeringsplichten voldoet, kan een administratieve sanctie worden opgelegd. Deze sanctie bestaat uit het niet verlenen van een permanente verblijfstitel en/of het opleggen van een administratieve boete van nog onbekende hoogte. Bij implicatie zal de inburgeringsplicht dus voor bepaalde 'niet prioritaire' groepen personen door de door gemeentelijke autoriteit niet (behoeven te) worden gehandhaafd. In geval een permanente verblijfstitel niet kan worden geweigerd, waarbij vooral moet worden gedacht aan genaturaliseerden en aan Nederlanders die inburgeringsplichtig worden gemaakt, is onduidelijk of zij wel of niet tot de 'prioritaire groepen' behoren.

NB Niet is het de bedoeling om als sanctie over te gaan tot uitzetting van een vreemdeling als deze reeds een titel tot (kortdurend) verblijf heeft of zich anderszins rechtmatig in Nederland bevindt.

Evenmin is het de bedoeling om Nederlanders die aan de inburgeringseis zijn onderworpen de toegang of verder verblijf te ontzeggen bij het niet voldoen aan de verplichtingen, of om hen te verwijderen.

Hoewel uitkeringsgerechtigden in de Contourennota een prioriteitsgroep vormen, lijkt het in de stukken vooralsnog zo te zijn dat zij hun aanspraak op een uitkering niet verliezen wanneer zij niet slagen in het naleven van de inburgeringsplicht (de Contourennota is ook op dit punt niet geheel duidelijk – zie bijlage 3 van de Contourennota).

1.3 Wie Mvv-plichtig is, dient reeds in het land van oorsprong een basisexamen af te leggen – een soort pre-inburgeringsexamen. Hiervoor wordt een aparte wettelijke basis geschapen, die in lagere regelgeving wordt uitgewerkt.<sup>8</sup>

#### *Een kanttekening over territorialiteit*

1.4 Opgemerkt zij dat het grondgebied van de Europese Unie zich krachtens artikel 299 EG-verdrag uitstrekt tot ver buiten Europa, van Frans-Guyana in Zuid-Amerika, Guadeloupe en Martinique in de Caraïben, via de Azoren, Madeira en de Canarische Eilanden in de Atlantische Oceaan, tot Ceuta en Mellila in Afrika, en het eiland Réunion in de Indische Oceaan.

Niet tot de Europese Unie behoren echter de Deense Far Oer eilanden en Groenland, zomin als (in beginsel) de Britse Kanaal-eilanden, het eiland Man, Gibraltar, de (Britse) Akrotiri en Dhekelia districten op Cyprus en een aantal andere Franse en Britse territoria.<sup>9</sup> Weer wel strekt de EU zich uit tot de Åland-eilanden (en Gibraltar) hoewel hier niet al het EG-recht geldt.

De landen en gebieden overzee in de zin van deel IV van het EG-verdrag, waartoe de Nederlandse Antillen en Aruba behoren, maken geen deel uit van het grondgebied van de EU.

---

<sup>8</sup> Contourennota, blz. 5-6.

De Antillen en Aruba verwerven onder de Grondwet voor de Europese Unie de optie om te gaan behoren tot het grondgebied waar de verdragen op van toepassing zijn, behoudens de bijzondere regelingen voor ultraperifere gebieden, indien daartoe zou worden besloten door de Raad van de EU.<sup>10</sup>

### *Enkele onduidelijkheden*

1.5 Het voorstel zoals verwoord in de Contourennota is onduidelijk op het punt of het territoriale criterium betrekking heeft op de 'EU/EER' of op het meer specifieke criterium 'het Europese gebiedsdeel van de EU/EER'. De hoofdtekst van de Contourennota spreekt slechts over het eerste criterium, maar bijlage 1 spreekt uitdrukkelijk, bewust en consequent van het laatste criterium.<sup>11</sup> Omdat het hier om verschillende criteria gaat, die ook verschillend uitpakken bij een beoordeling van hun toelaatbaarheid althans wat bepaalde groepen personen betreft, is de onzekere formulering van het relevante criterium een tekortkoming in het voorstel.

1.6 Het criterium van geboren zijn buiten (het Europese deel van) de EU/EER is territoriaal. Omdat de grenzen van de EU zich in de loop van een korte tijd drastisch hebben veranderd, rijst de vraag welk moment doorslaggevend is. Het wordt makkelijk over het hoofd gezien, maar slechts een zeer kleine minderheid van de huidige EU-burgers is binnen de EU/EER geboren. Voor het overgrote deel van de huidige EU-burgers – zowel in de oudste lidstaten als de nieuwste – bestaan de EU en EER pas zo kort dat hun rechtsregimes pas na hun geboorte voor hen in werking zijn getreden.

We gaan er eenvoudigweg vanuit dat het de bedoeling is om het moment waarop een persoon onder de inburgeringsplicht valt doorslaggevend zal zijn, en wel in die zin dat wat op dat moment het (Europese) grondgebied van de EU is, de bepalende factor is.

Aangetekend zij reeds hier dat een en ander aantoont dat de vraag wie onder inburgeringsplicht valt, in hoge mate door politiek-historische toevalligheden wordt bepaald.

---

<sup>9</sup> Voor Frankrijk: Frans Polynesië, Wallis en Futuna, Nieuw Caledonië, Saint Pierre en Miquelon, Mayotte en onbewoonde territoria. Voor het VK: Anguilla, Bermuda, Brits Antarctica, British Indian Ocean Territory, British Virgin Islands, Cayman Islands, Falkland Islands, Montserrat, Pitcairn Islands, Saint Helena (including Ascension Island and Tristan da Cunha), South Georgia and the South Sandwich Islands en de Turks and Caicos Islands.

<sup>10</sup> Artikel IV-44o, lid 7, EU Grondwet: De Europese Raad kan op initiatief van de betrokken lidstaat een Europees besluit vaststellen tot wijziging van de status ten aanzien van de Unie van een Deens, Frans of Nederlands land of gebied als bedoeld in de leden 2 en 3. De Europese Raad besluit met eenparigheid van stemmen, na raadpleging van de Commissie.

<sup>11</sup> De bedoelde bijlage verklaart dit in een voetnoot door erop te wijzen dat de bedoeling daarvan is om inwoners van de overzeese landen van het koninkrijk te kunnen blijven onderwerpen aan de inburgeringsplicht. Desalniettemin is deze verklaring ook weer geen aanleiding om het criterium van 'het Europese gebiedsdeel van de EU/EER' alleen te beperken tot Antillianen en Arubanen.

# *Ongelijke behandeling en discriminatie*

## ALGEMEEN

# Het algemene toetsingskader inzake ongelijke behandeling en discriminatie

Bij toetsing van de voorstellen in de Contourennota rijst ten eerste de vraag of er verdragsrechtelijke verplichtingen zijn die het opleggen van de inburgeringsplicht op zich discriminatoir kunnen maken, hetzij in het algemeen jegens niet-inboorlingen, hetzij ten aanzien van bepaalde specifieke groepen van buiten (het Europese grondgebied van) de EU/EER geboren personen.

En tevens rijst – althans in een aantal gevallen – de vraag of ingeval de wetgever als gevolg van internationale verplichtingen aan sommige relevante personen geen inburgeringsplicht kan opleggen, hij discriminatoir handelt door deze plicht wel aan anderen op te leggen (bijvoorbeeld kettingreacties ten gevolge van meestbegunstigingsclausules en nationale behandelingsclausules in bilaterale of multilaterale verdragen, en consequenties in verband met de (on-)mogelijkheid van rechtvaardiging van ongelijke behandeling van verschillende Nederlandse burgers).

In dit hoofdstuk zullen wij de vraag analyseren en beantwoorden voor wat betreft niet-inboorlingen in het algemeen. Op hen allen zijn in beginsel algemene normen inzake gelijke behandeling en non-discriminatie van toepassing die in dit hoofdstuk zullen worden behandeld. In de volgende hoofdstukken concentreren wij ons op specifieke groepen en subgroepen personen die buiten (het Europese grondgebied van) de EU/EER geboren zijn.

### *Het algemene normatieve toetsingskader*

2.1 Het algemene normatieve toetsingskader wordt in elk geval gevormd door het algemene rechtsbeginsel van gelijke behandeling (het gelijkheidsbeginsel), artikel 1 van de Grondwet,<sup>12</sup> bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (met name artikelen 2 lid 1,<sup>13</sup> artikel 24,<sup>14</sup> 26<sup>15</sup>); het Europees Verdrag voor de

---

<sup>12</sup> Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.

<sup>13</sup> Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich de in dit Verdrag erkende rechten te eerbiedigen en deze aan een ieder die binnen zijn grondgebied verblijft en aan zijn rechtsmacht is onderworpen te verzekeren, zonder onderscheid van welke aard ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, welstand, geboorte of enige andere omstandigheid.

<sup>14</sup> Elk kind heeft, zonder onderscheid naar ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom of geboorte, recht op die beschermende maatregelen van de zijde van het gezin waartoe het behoort, de gemeenschap en de Staat, waarop het in verband met zijn minderjarigheid recht heeft.

<sup>15</sup> Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

Rechten van de Mens, met name artikel 14<sup>16</sup> (in samenhang met name met andere bepalingen van het EVRM, zoals het Vierde Protocol); artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM.<sup>17</sup>

Hierbij zij aangetekend dat artikel 24 van het IVBPR betrekking heeft op minderjarige kinderen. Deze bepaling is voor ons van betekenis omdat de voorgestelde inburgeringsplicht ook van toepassing is op minderjarigen die ouder zijn dan 16 jaar.

Ten aanzien van het Twaalfde Protocol bij het EVRM moet het volgende worden opgemerkt. Het koninkrijk heeft dit Protocol op 27 juli 2004 geratificeerd. Het Protocol is bindend voor alle drie de landen van het koninkrijk, maar is nog niet in werking getreden. Daarvoor ontbreken momenteel nog twee ratificaties. Het is waarschijnlijk dat tegen de tijd dat uitvoering zou worden gegeven aan de plannen die in de Contourennota zijn aangekondigd, het Protocol voor het koninkrijk in werking zullen zijn getreden.

Bovendien vloeit uit de ratificatie van dit Protocol voort dat het koninkrijk is gehouden het Protocol reeds nu na te leven in die zin dat het zich niet mag gedragen op een wijze waardoor het voorwerp en de strekking ('object and purpose') daarvan niet zouden kunnen worden bereikt. Dit betekent dat gedrag dat in algemene zin een wettelijke regeling van onbepaalde duur invoert die in evidente strijd is met het Protocol, en niet van rechtswege vervalft op het moment dat het Protocol in werking treedt, in strijd is met het volkenrecht.

Zoals wij zullen zien, is de toetsing van de criteria voor het opleggen van de voorgestelde inburgeringsplicht aan deze verschillende rechtsnormen in essentie dezelfde.<sup>18</sup>

### *Het gelijkheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel*

2.2 Voorop staat het gelijkheidsbeginsel als algemene rechtsbeginsel waaraan de wetgever alsook het bestuur gebonden is. Het kan Aristotelisch worden omschreven als het beginsel dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden en ongelijke gevallen naar de mate van hun ongelijkheid ongelijk.

Ten aanzien van wie zich in de rechtsmacht van Nederland bevinden, is sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel wanneer zou worden afgeweken van het beginsel dat gelijke gevallen gelijk (en ongelijke gevallen ongelijk) worden behandeld wanneer daarvoor geen rechtvaardiging is te vinden.

---

<sup>16</sup> The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.

<sup>17</sup> 1. Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status. 2. Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op een van de in het eerste lid vermelde gronden.

<sup>18</sup> Daarbij zij erkend dat in de literatuur vaak onderscheid wordt gemaakt tussen het verbod van discriminatie en het verbod van ongelijke behandeling. Veelal wordt daarbij uitgegaan van de idee dat discriminatie nooit gerechtvaardigd kan worden. Naar de mening van schrijver dezes, verschuift hiermee slechts de rechtvaardigingsvraag naar de vraag of er sprake is van discriminatie, waardoor per saldo de toets op hetzelfde neerkomt als bij het verbod van ongerechtvaardigde ongelijke behandeling.

### *Artikel 1 van de Grondwet*

2.3 Bij gebreke van een dergelijke rechtvaardiging zou behalve van strijd met het algemene rechtsbeginsel van gelijke behandeling, tevens sprake zijn van strijd met artikel 1 van de Grondwet:

“Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld.”

In artikel 1 van de Grondwet wordt met ‘Nederland’ bedoeld: het rijk in Europa.<sup>19</sup> De totstandkomingsgeschiedenis onthult op dit punt zeer weinig. De formulering ‘allen die zich in Nederland bevinden’ is afkomstig van de Proeve van een nieuwe Grondwet. Deze nieuwe formule, die tot consequentie heeft dat het discriminatieverbod niet als koninkrijksrecht geldt, wordt niet nader toegelicht.<sup>20</sup> Tevoren was de formulering dat “allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden” (tussen 1815 en 1887 nog met de toevoeging: “hetzij ingezetenen of vreemdelingen”) gelijke aanspraak hebben op bescherming van persoon en goederen. Daarbij werd de term ‘Rijk’ gedefinieerd als het Rijk in Europa<sup>21</sup>. De gedachte was dat zoiets als het recht op gelijke behandeling of een discriminatieverbod, zo goed als het toekennen van andere grondrechten, voor overzeese rijkdelen illusoir was – dat was meer iets voor (in de ogen der realisten) utopische fantasten.<sup>22</sup>

De zinsnede “allen die zich in Nederland bevinden” kan in een letterlijke uitleg betekenen dat wie zich geografisch niet in Nederland bevindt, maar wel onder Nederlandse rechtsmacht, bijvoorbeeld wie in het buitenland een Mvv aanvraagt, zonder nadere rechtvaardiging ongelijk en discriminatoir behandeld mag worden. Dit was wellicht in het koloniale tijdperk een verdedigbare opvatting, echter in een tijdperk waarin Nederland partij is bij universele mensenrechtenverdragen die discriminatieverboden behelzen, moet dit beschouwd worden als een onredelijke uitleg. Hiermee is overigens allerm minst gezegd dat wie zich buiten Nederland bevindt op dezelfde wijze moet worden behandeld als wie zich in Nederland bevindt.

In een uitleg, die meer in overeenstemming is met Nederland bindende mensenrechtenverdragen, zouden de woorden ‘die zich in Nederland bevinden’ niet voornamelijk slaan op een territoriale afbakening in puur geografische maar in juridische zin, maar mede betrekking hebben op beslissingen van Nederlandse autoriteiten jegens wie zich buiten Nederland bevindt en om toelating of verblijf verzoekt naar Nederlands recht. Doorslaggevend is dan niet geografische territorialiteit maar de vraag of men zich bevindt binnen de grenzen van de rechtsmacht van Nederlandse overheden. Daarvan is sprake wanneer de wetgever of een bestuursorgaan besluiten neemt of regels vaststelt over toelating en verblijf van wie zich aardrijkskundig buiten Nederland bevindt. De woorden ‘die zich in Nederland bevinden’ worden dan in meer juridische zin verstaan in de betekenis: ‘die zich onder Nederlandse rechtsmacht bevinden’.

Schrijver dezes acht de laatste uitleg de betere. Ten eerste is een puur geografische uitleg niet in overeenstemming met de juridische aard van de territoriale reikwijdte van

---

<sup>19</sup> In die zin: Kortmann, in Grondwet: Tekst & commentaar, Kluwer 1998, artikel 1, blz. 3.

<sup>20</sup> Zie Proeve van een nieuwe Grondwet, Staatsdrukkerij 1966, blz. 56-57.

<sup>21</sup> Artikel 2 lid 2 Grondwet 1972 (en ouder).

<sup>22</sup> Voor een uitvoerige documentatie van de dilemma's die dit voor het Verenigd Koninkrijk opleverde bij het stand brengen van internationale mensenrechtenverdragen, zie A.W. Brian Simpson, *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*. Oxford: Oxford University Press, 2001. XIV + 1161 pp.



grondrechtenbepalingen. Ten tweede is deze uitleg het meest in overeenstemming met de universele mensenrechtenverdragen waarbij het koninkrijk partij is. Deze verdragen gelden immers ook buiten Nederlands territorium en zijn afhankelijk van de rechtsmacht van de verantwoordelijke verdragspartij, niet van de puur fysiek-geografische grens van het land.

### *Discriminatoire onderscheid*

2.4 De vraag rijst of het criterium op basis waarvan de inburgeringsplicht onderscheid maakt, onder één of meerdere van de gronden van verboden discriminatie valt, en zo ja, welke.

2.4.1 Het criterium dat gehanteerd wordt bij de voorgestelde uitbreiding van de inburgeringsplicht is met de meeste precisie aan te duiden met de aloude term inboorlingschap. Dit is equivalent aan het soms als verboden discriminatiegrond genoemde criterium ‘geboorte’. Men mag aannemen dat met ‘geboorte’ niet uitsluitend en alleen bedoeld wordt ‘van wie men afstamt’ (hetgeen valt onder het criterium ‘afkomst’), maar ook ‘waar men geboren is’.<sup>23</sup> Men kan immers op grond van geboorte in een bepaalde rechtspositie geraken, waarbij het zowel kan gaan om geboorte uit een bepaalde persoon of geboorte op een bepaalde plaats (bijvoorbeeld om van rechtswege een nationaliteit te verwerven); in beide gevallen gaat het om een bepaalde rechtspositie op grond van geboorte.

Van een verbod van discriminatie op grond van geboorte is sprake in de hierboven geciteerde artikelen 2 lid 1, 24, 26 van het IVBPR; artikel 14 EVRM; artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM;<sup>24</sup> en artikel 5 Europees nationaliteitsverdrag.<sup>25</sup>

2.4.2 Eveneens zou sprake kunnen zijn van discriminatie op grond van nationale oorsprong of afkomst.

De term ‘national origin’ in artikel 1 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie,<sup>26</sup> is door de Hoge Raad in het hieronder meerdere malen aan te halen arrest *Matos c.s.*, van 20 november 2000, uitgelegd als niet relevant waar het gaat om onderscheid naar inboorlingschap in een land van het koninkrijk “omdat het begrip ‘nationale afstamming’ niet de politiek-juridische betekenis heeft van nationaliteit of onderdaanschap, doch een etnografische betekenis.”<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Ook in het Engels en Frans, bijvoorbeeld birth rights, hetgeen volgens de Oxford Concise Dictionary betekent de rechten die men geniet ‘as born in a certain status or country’.

<sup>24</sup> Het koninkrijk heeft op 27 juli 2004 geratificeerd. Het Protocol is bindend voor alle drie de landen van het koninkrijk, maar is echter nog niet in werking getreden. Daarvoor ontbreken momenteel nog twee ratificaties. Het koninkrijk is in zoverre gehouden het Protocol reeds nu na te leven dat het zich niet mag gedragen op een wijze waardoor het voorwerp en de strekking (‘object and purpose’) daarvan niet zouden kunnen worden bereikt.

<sup>25</sup> (1) The rules of a State Party on nationality shall not contain distinctions or include any practice which amount to discrimination on the grounds of sex, religion, race, colour or national or ethnic origin. (2) Each State Party shall be guided by the principle of non-discrimination between its nationals, whether they are nationals by birth or have acquired its nationality subsequently.

<sup>26</sup> In this Convention, the term “racial discrimination” shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life.

<sup>27</sup> HR 24 november 2000, nr. R99/035HR en R99/040HR, NJ 2001,376, m.n. PJB, r.o. 3.3.5.1.

Wellicht is dat een verdedigbare opvatting van *national origin* in de specifieke context van bedoeld Verdrag, dat het oog heeft op discriminatie op grond van ras. Het is niet de meest voor de hand liggende uitleg van het hanteren van criteria van inboorlingschap in verband met de term ‘national origin’ in andere verdragen, zoals artikel 14 EVRM dat spreekt van ‘national and social origin’ als discriminatiegrond bij de gelijke bescherming in de rechten van het EVRM.

De Commissie Gelijke Behandeling hanteert in zijn oordelen dan ook een kennelijk veel ruimer en soepeler opvatting van het begrip ‘afkomst’, dat ook in de verdragsrechtelijke non-discriminatie bepalingen voorkomt. Het komt daarom juist voor om inboorling-schap te beschouwen als relevant voor de discriminatiegronden van nationale oorsprong en afkomst.

2.4.3 Tevens is inboorlingschap een criterium dat kan vallen onder de ruime rubriek (vaak genoemd: de restcategorie) discriminatie “op welke grond dan ook.”<sup>28</sup> Ten aanzien van deze ‘restcategorie’ wordt wel gesteld dat een zwaardere bewijslast rust op degene die beweert slachtoffer te zijn van discriminatie dan dat het geval is bij de wel gespecificeerde discriminatiegronden. Tevens zou in die gevallen een uitzondering op het discriminatieverbod eerder kunnen worden gerechtvaardigd, anders dan bij de gespecificeerde ‘verdachte’ criteria. Vanwege de benadeling op basis van inboorlingschap die gepaard gaat met het opleggen van de inburgeringsplicht is snel voldaan aan de stel- en bewijs-plicht. In feite kan deze ‘restcategorie’ dan ook beschouwd worden als uitmondend in het algemene verbod van ongerechtvaardigde ongelijke behandeling van gelijke gevallen.

#### *Indirecte discriminatie*

2.4.4 Discriminatie op grond van nationaliteit zou slechts via het concept van indirecte discriminatie een rol kunnen spelen. Het is namelijk niet direct een criterium dat gebruikt wordt om te onderscheiden tussen wie wel en wie niet onderworpen wordt aan de inburgeringsplicht. Zowel burgers die Nederlander zijn, als EU-burgers, als ook personen van andere nationaliteit zijn onderworpen aan de voorgestelde inburgerings-plicht.

Het is echter wel zo, dat met name Nederlanders (die buiten de EU/EER, althans het Europese deel daarvan geboren zijn) eerder uitgezonderd zullen worden van de plicht omdat zij beschikken over vrijstellende Nederlandse diploma’s. Dat zal aanzienlijk minder voorkomen bij anderen.

2.4.5 Eveneens kan er sprake zijn van indirecte discriminatie op grond van ras en etnische afkomst. Het is immers waarschijnlijk dat door het hanteren van het criterium van geboren zijn buiten het Europese deel van de EU/EER, er veel meer personen van andere huidskleur en etnische afkomst worden onderworpen aan de inburgeringsplicht dan het geval is bij in Europa (EU/EER) geboren personen die over onvoldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving beschikken. Tot deze laatste groep (in de EU geboren personen zonder bedoelde kennis) behoort de overgrote meerderheid van blanke EU-burgers die inboorling zijn van een van de lidstaten, die gebruik maken van de vrij verkeersrechten van de EG om zich in Nederland te vestigen. Het gaat om onder meer in Europa geboren Duitsers, Zweden, Finnen, Esten, Letten, Litouwers, Polen en

---

<sup>28</sup> Aldus artikel 1 Grondwet: “Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.” Zie ook artikel 2 lid 1 en 26 IVBPR; 14 EVRM; Twaalfde protocol EVRM, art. 1, in bovenstaande voetnoten geciteerd.

Hongaren, die naar algemeen bekend is, over het algemeen geen of onvoldoende kennis hebben van de Nederlandse taal.

2.4.6 Indirecte discriminatie is toelaatbaar indien deze gerechtvaardigd wordt doordat de betreffende maatregel een legitiem doel dient dat proportioneel is aan dat doel en met name geschikt is om dat doel te bereiken en dat met andere, minder ingrijpende of minder discriminerende middelen niet bereikt kan worden.

Deze toets komt hieronder aan de orde (paragrafen 2.7 e.v.).

### *Ongelijke behandeling bij oplegging inburgeringsplicht*

2.5 Eerst enige opmerkingen over de vraag waarin het onderscheid of de discriminatie ten principale kan bestaan.

Er is in beginsel sprake van ongelijke behandeling wanneer de eis dat men voldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving dient te verwerven niet gelijkelijk wordt gesteld aan al degenen met bedoeld kennisgebrek.

In beginsel is er dan ook sprake van ongelijke behandeling wanneer de eis wel gesteld wordt aan een buiten de EU/EER geboren persoon die niet over relevante kennis beschikt, maar niet aan een persoon die binnen de EU/EER geboren is en evenmin voldoende kennis heeft van de Nederlandse taal en samenleving.

De varianten in deze stelling waarbij het begrip 'persoon' wordt vervangen door 'EU-burger', 'EER-burger', 'burger of onderdaan van een bepaald land' ofwel door 'Nederlander' brengt daarin geen verschil: voor al deze personen is in beginsel sprake van ongelijke behandeling. Ook vervanging van 'buiten de EU of EER' en 'binnen de EU of EER' door respectievelijk, 'buiten Europa' en 'binnen Europa' brengt daarin geen verandering.

Wel kunnen de verschillende varianten wellicht uitmaken voor verschillen in de rechtvaardiging van de in beginsel ongelijke behandeling. Bovendien is het mogelijk dat voor sommige van deze varianten (of subvarianten daarvan) een specifiek verbod of een specifieke regeling geldt die de toelaatbaarheid van de ongelijke behandeling beïnvloedt. Dit wordt behandeld in aparte hoofdstukken hierna.

### *Modaliteiten en ongelijkheid*

2.6 Hierboven (paragraaf 1.1-1.3) beschreven wij de modaliteiten van de voorgestelde inburgeringsplicht. In verband met de waardering en mogelijke rechtvaardiging van ongelijke behandeling maken we nog een paar opmerkingen over de wijzen waarop de inburgeringsplicht van toepassing zou zijn en uitgevoerd zou worden.

2.6.1 Voorop zij gesteld dat wie niet aan de inburgeringsplicht is onderworpen (d.w.z. de binnen Europa geboren personen die onvoldoende kennis hebben van de Nederlandse taal en samenleving) niet aan deze plichten, feitelijke kosten en dezelfde (kans op) boetes wordt onderworpen als degenen die daar wel aan onderworpen zijn (dezelfde personen, maar dan geboren buiten het Europese grondgebied van de EU).

2.6.2 Het feit dat de inburgeringsplicht in verschillende mate zal worden gehandhaafd voor ‘prioritaire’ en ‘niet-prioritaire’ groepen, kan een ongelijke behandeling vormen welke rechtvaardiging behoeft.

2.6.3 De Contourennota meldt dat voor verschillende groepen verschillende examen-eisen kunnen worden gesteld.<sup>29</sup> Als dit niet duidelijk wordt uitgewerkt aan de hand van kenbare objectieve criteria, kan het een bron van ongelijkheid gaan vormen, te meer daar het zakken voor het inburgeringsexamen met boetes gepaard gaat.

2.6.4 Als vrijgestelden denkt de minister in de Nota ‘aan diegenen die beschikken over Nederlandse, Antilliaanse dan wel Arubaanse diploma’s op het niveau van wetenschappelijk onderwijs, hoger beroepsonderwijs, middelbaar beroepsonderwijs en bepaalde vormen van voortgezet onderwijs’<sup>30</sup> - dit wordt overigens slechts als vrijstellingsgrond voor Nederlandse niet in Europa geboren ‘nieuw- en oudkomers’ genoemd. Gezien de opsomming en context wordt met ‘bepaalde vormen van voortgezet onderwijs’ kennelijk gedoeld op de hoogste vormen daarvan, zoals gymnasium of VWO.

Deze vrijstellingsgrond is alleen dán geen ongelijke behandeling indien het niveau van het inburgeringsexamen gelijk is aan het niveau dat blijkt uit de genoemde diploma’s en hun eindtermen. Het is echter onwaarschijnlijk dat men voor alle betrokkenen een inburgeringsexamen op VWO- of gymnasium-niveau wil afnemen.

2.6.5 Wat betreft deze vrijstellingsmogelijkheden zij erop gewezen dat er vooralsnog geen sprake is van andere mogelijkheden om te bewijzen dat men over de gevraagde kennis beschikt. Met name voor niet-Nederlandse ‘nieuw- en oudkomers’ (waaronder ook inburgeringsplichtige EU-burgers) zal dit betekenen dat zij minder kans hebben in aanmerking te komen voor vrijstelling. Dit zal in elk geval betekenen dat deze niet-Nederlandse ‘nieuw- en oudkomers’ worden benadeeld in vergelijking met Nederlandse ‘nieuw- en oudkomers’. Ook dit vergt een rechtvaardiging, die in de Contourennota niet wordt verschaft.

2.6.6 Er zijn bijzondere uitzonderingsbepalingen genoemd.

“De inburgeringsvoorwaarde zal niet worden tegengeworpen [sic] aan degene die ernstig is belemmerd (geestelijke of lichamelijke handicap). Daarnaast geldt een uitzondering op de inburgeringsvoorwaarde voor het verkrijgen van een zelfstandige vergunning voor voortgezet verblijf, voor de vreemdelingen die eerder in aanmerking komen voor een zelfstandige verblijfsvergunning omdat er aantoonbaar sprake is geweest van huise-lijk geweld. Het ligt voor de hand dat in deze bijzondere situatie die voorwaarde niet kan worden gesteld” (Contourennota blz. 19)

Alleen dergelijke ‘ernstige’ belemmeringen kunnen leiden tot uitzonderingen op de inburgeringseis. Ook noemt de Contourennota het “denkbaar” dat 65-plussers worden vrijgesteld van de inburgeringsplicht.

Overigens werkt men via een soort zwakke gedoogconstructie voor wat betreft niet-prioritaire groepen: zij worden niet uitgezonderd of vrijgesteld van de inburgeringsplicht, maar die wordt niet gehandhaafd (vermoedelijk ook door aan hen geen administratieve boete op te leggen?). (Contourennota blz. 8-10)

---

<sup>29</sup> Ondermeer op blz. 3 en 11.

<sup>30</sup> Contourennota, kamerstukken TK, vergaderjaar 2003–2004, 29 543, nr. 2, blz. 4-5.

De vraag kan gesteld worden of de benadering van prioritaire en niet-prioritaire groepen voldoende recht doet aan het beginsel dat ongelijke gevallen ongelijk behandeld worden naar de mate van de ongelijkheid, en of daarmee wel gehandeld wordt in overeenstemming met de algemene rechtsbeginselen, grondwettelijke en verdragsrechtelijke gelijkheids- en non-discriminatie bepalingen. Dit vergt een onderbouwing die in de Contourennota ontbreekt.

### *Algemene rechtvaardigingsgronden*

#### *2.7 Ongelijke behandeling is slechts toelaatbaar indien die gerechtvaardigd kan worden.*

In beginsel is er sprake van ongelijke behandeling wanneer de inburgeringseis wel wordt gesteld aan een buiten Europa geboren vreemdeling/EU-burger/EER-burger/Nederlander die over vereiste kennis niet beschikt, maar niet aan de vreemdeling/EU-burger/EER-burger/Nederlander die binnen Europa geboren is en evenmin de vereiste kennis heeft – dit een en ander mede bezien in het licht van de hierboven in paragraaf 1.1 tot 1.3 genoemde modaliteiten en de uitzonderingen die daarbij gemaakt worden.

2.7.1 De rechtvaardiging van ongelijke behandeling volgt in het algemeen het volgende stamien: er moet sprake zijn

a. van een legitiem doel

b. waarbij het middel daaraan proportioneel moet zijn, dwz

- geschikt moet zijn om het doel te bereiken
- het doel niet met andere, minder ingrijpende (discriminerende) middelen kan worden bereikt (subsidiariteit).

2.7.2 Een andere benadering die het discriminatoire of anderszins discriminatoire karakter aan de ongelijke behandeling ontnemt, is de idee van voorkeursbehandeling voor bepaalde achtergestelde groepen (vgl. bijvoorbeeld artikel 3 lid 2 Awgb ten aanzien van ras of geslacht). Het gaat dan om het gegeven dat een deel van de thans in Nederland woonachtige vreemdelingen die buiten het Europese grondgebied van de Europese Unie zich in een sociale achterstandpositie bevinden, die persisteert of zelfs verergerd wordt (mede) door een gebrekkige kennis van de Nederlandse taal en samenleving. De inburgeringsplicht beoogt voorwaarden te scheppen om deze achterstandpositie ongedaan te maken. Met andere woorden, de inburgeringsplicht wordt aangescherpt om een einde te maken aan de ongelijke (nadelige) positie waarin betrokkenen zich bevinden, en dezen aldus in een positie van (meer) gelijkheid ten opzichte van anderen in Nederland te brengen.

De vraag is echter of de voorliggende voorstellen wel een geschikt en evenredig middel zijn om dit beoogde (gelijkheids-)doel te bereiken.

Bovendien is het moeilijk in de Contourennota een dergelijk perspectief en doelstelling van gelijkheid te vinden. Weliswaar wordt in de Contourennota veel gesproken over ‘positieve prikkels’, maar moet worden vastgesteld dat het hier alleen gaat om het compenseren van nadelen die aan de plicht tot het volgen van de inburgeringsplicht verbonden zijn (zoals het toekennen van een permanente verblijfstitel, die anders achterwege blijft en het (deels) vergoeden van kosten die moeten worden gemaakt in het kader van de inburgering). De ‘negatieve prikkels’, te weten het opleggen van een bestuurlijke

boete voor het niet slagen voor inburgeringsexamen en voor het niet voldoen aan andere verplichtingen in het kader van de inburgering, gelden voor al diegenen die aan de inburgeringsplicht worden onderworpen. Deze ontnemen aan de inburgering het karakter van voorkeursbehandeling.

#### *Het doel van de verruimde inburgeringseis*

2.8 De Contourennota is weinig precies in het aanduiden van de doelstelling van de verruiming van de inburgeringseis. Het noemt meer dan één doel dat gediend zou worden met deze specifieke vorm van de inburgeringseis. Een dergelijke onduidelijkheid omtrent de nagestreefde doelen is niet ongebruikelijk in ‘beleidsstukken’, maar levert behalve bestuurlijke ook juridische problemen op.

De volgende doelen zijn uit de stukken af te leiden.

- a) “integratie van etnische minderheden”;<sup>31</sup>
- b) “gedeeld burgerschap [als] uiteindelijk einddoel van de integratie”;<sup>32</sup>
- c) “participatie in de samenleving” en “sociale cohesie in wijk en buurt”;<sup>33</sup>
- d) niet uitdrukkelijk als doel genoemd maar meer impliciet in een aantal passages van de Contourennota komt de volgende doelstelling voor: het bevorderen van sociale samenhang en het vergroten van arbeidsparticipatie en daarmee het verkleinen van kansen op marginalisering van vreemdelingen;
- e) één van de doelgroepen waarop de Contourennota gericht is, is de groep Antilliaanse jongeren die zich hier willen vestigen met het oog op een criminele loopbaan; het ontmoedigen van deze personen is een doel dat niet met zoveel woorden wordt geformuleerd in de Nota, maar speelt bij althans een deel van het voorstel een rol; dit betreft vooral de keuze van het criterium buiten het Europese grondgebied van de EU geboren zijn.

#### 2.9 Beoordeling legitimiteit van nagestreefde doelen

De eis dat men voldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving dient te verwerven, is in beginsel een legitiem beleidsmiddel. De achtergrond van de aangescherpte maatregel wordt als volgt gemotiveerd:

“De resultaten van dit (thans bestaande) inburgeringsbeleid zijn helaas achtergebleven bij de gestelde doelstellingen.”<sup>34</sup>

Dit wordt niet in de Contourennota zelf nader hard gemaakt. In algemene termen

---

<sup>31</sup> Contourennota, blz. 1.

<sup>32</sup> Idem, blz. 2.

<sup>33</sup> Indien men over de gewenste kennis van taal en samenleving beschikt is een “belangrijke stap gezet naar participatie in de samenleving en zijn de voorwaarden aanwezig om de sociale cohesie in wijk en buurt te bevorderen”, Contourennota, blz. 2.

<sup>34</sup> Contourennota, blz. 1.

wordt verwezen naar de resultaten van de parlementaire onderzoekscommissie Integratiebeleid. In hoofdstuk 3 van het rapport *Bruggen bouwen* van deze onderzoekscommissie, worden een aantal tekortkomingen genoemd, maar geen daarvan heeft enige directe relatie tot de huidige voorstellen. Dit betekent ook dat deze specifieke doelstelling van de voorgestelde aanscherping buiten beschouwing moet worden gelaten, tenzij alsnog kan worden gekwantificeerd of anderszins hard gemaakt dat het huidige inburgeringstraject faalt op punten die met de nu voorgestelde middelen gerealiseerd worden.

Nochtans kan het stellen van een taal- en algemene kennis-eis beschouwd worden als legitiem middel voor het nastreven van beleidsdoelen. Normaliter werd dit in Europese landen beschouwd als een vorm van taal- of cultuur-politiek. Dat is in Nederland nooit zo geweest. Ook nu wordt het verwerven van taalkennis en kennis van de Nederlandse samenleving niet als een middel gebruikt in een cultuurpolitiek. In Nederland werd voorheen juist het beheersen van de belangrijkste moderne vreemde talen als belangrijk cultuurgoed beschouwd. De visuele en auditieve media worden in hoge mate beheerst door niet-Nederlandse uitingen. In het hoger onderwijs (en zelfs het voortgezet onderwijs) wordt het gebruik van een vreemde taal als voertaal in plaats van het Nederlands (ook van regeringswege) aangemoedigd en gezien als blijk van hoge beschaving.

Thans wordt het stellen van een eis aan taal- en cultuurkennis gebruikt in het kader van 'integratiebeleid' in het bijzonder van achtergestelde etnische groepen, met het oog op 'gedeeld burgerschap'. Dit is een legitiem doel. Ook het middel van taal en cultuurkennis is daartoe in beginsel geschikt.

Wel zij bij dit specifieke doel van 'gedeeld burgerschap' aangetekend, dat de inburgeringsplicht de verhouding tussen formeel burgerschap (de formele status van Nederlands onderdaan of EU-burger) en materieel burgerschap omkeert. Waar tot op heden burgerschap vooral een formele status was die titel verschafte tot burgerschapsrechten zoals een permanent verblijfsrecht, wordt thans een materiële kwalificatie gesteld als voorwaarde voor (kennelijk met andere burgers) 'gedeeld' materieel burgerschap, als gevolg waarvan betrokkenen een titel tot permanent verblijf kunnen verwerven.

#### *Rechtvaardiging van de gekozen middelen*

2.10 De bijzondere vorm waarin de kenniseis wordt gesteld is die van plichten die door middel van positieve financiële prikkels en administratieve boetes worden gesanctioneerd. Deze plichten worden opgelegd aan iedere persoon die buiten (het Europese grondgebied van) de EU/EER is geboren.

Ter rechtvaardiging van dit criterium van inboorlingschap zou kunnen worden aangevoerd dat het feit dat men *buiten Europa* geboren is, in de meeste gevallen betekent dat men bij eerste binnenkomst in Nederland een tekort aan kennis heeft van de Nederlandse taal en samenleving. In z'n algemeenheid zou dit een rechtvaardiging kunnen opleveren van de inburgeringsplicht.

Met deze rechtvaardigingsgrond zijn echter twee problemen.

Ten eerste ontbreekt een concrete individuele toets om te beoordelen of men materieel wel of niet reeds aan het niveau van de inburgeringseisen voldoet. Gezien de betrekkelijk ingrijpende gevolgen van de inburgeringseis (inspanning, kosten, sancties en boetes) is

de vraag of zo'n toets niet zou moeten plaatsvinden. Het achterwege blijven daarvan zou wellicht kunnen worden gerechtvaardigd door de bureaucratische kosten en uitvoerbaarheid, indien deze redenen niet tevens zouden gelden voor het opleggen en doorvoeren van een algemene inburgeringsplicht (hiertegenover zouden besparingen van kosten en bureaucratie staan vanwege het vermijden van kosten ten aanzien van wie een inburgeringseis onnodig wordt opgelegd).

Ten tweede is het zo dat de hiervoor genoemde rechtvaardigingsgrond betrekking heeft op personen die het beweerdelijke kennisgebrek hebben, ongeacht of die binnen of buiten Europa geboren zijn. Het gaat, met andere woorden om een rechtvaardiging die zich concentreert op het wel of niet hebben van de gewenste kennis.

De voorstellen voor de uitbreiding van de inburgeringsplicht onderscheiden echter niet tussen personen al naar gelang zij wel of niet over de gewenste kennis beschikken, maar *binnen de groep personen die niet over kennis van de Nederlandse taal en samenleving beschikken, nl. al naar gelang zij binnen of buiten Europa geboren zijn*. Een rechtvaardiging *hiervan* is aanzienlijk moeilijker te geven.

Mede gelet op de betrekkelijke ingrijpendheid van de inburgeringsplichten, is het criterium van inboorlingschap buitengewoon problematisch, juist omdat men deze plichten niet oplegt aan binnen Europa (EU/EER) geboren personen die niet aan het niveau van het inburgeringsexamen voldoen. Bij gebreke aan een op dit geografische onderscheid toegespitste rechtvaardiging, maakt dit het gekozen criterium willekeurig en daarmee in beginsel ongerechtvaardigd.

In dit verband speelt tevens de proportionaliteit van de voorgestelde maatregelen, met name het gekozen criterium van inboorlingschap, een rol.

### *Proportionaliteit*

2.11 Bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van het criterium van het hebben van een geboorteplaats binnen het Europese grondgebied van de EU, moet de proportionaliteit van dit middel beoordeeld worden in het licht van de doelstellingen van de maatregel. Daarbij moet het gaan om een middel dat geschikt is om het doel te bereiken. Bovendien kan het middel de ongelijke behandeling alleen rechtvaardigen als het doel niet met minder ingrijpende (d.w.z. met minder ongelijkheid veroorzakende of niet-discrimatoire) middelen kan worden bereikt.

Hierbij gelden de volgende overwegingen:

### *Integratie van etnische minderheden*

2.12 Ten aanzien van het uitdrukkelijk vermelde doel van "integratie van etnische minderheden", zij erop gewezen dat de inburgeringseis niet strikt op etnische minderheden is geënt. Weliswaar kunnen de voorgestane middelen misschien wel geschikt zijn bij te dragen aan de integratie van etnische minderheden, maar is zij onevenredig voor zover de voorgestelde maatregelen ook betrekking hebben op wie niet tot etnische minderheden behoren, bijvoorbeeld Australiërs, Amerikanen, Canadezen, Russen enzovoorts. Daarmee zijn de voorgestelde maatregelen voor wat dit doel betreft in strijd met de subsidiariteitseis.



## *Sociale cohesie in wijk en buurt*

2.13 De doelstelling van sociale cohesie lijkt tautologisch, nu weinig anders wordt aangegeven dan dat sprake is van sociale cohesie wanneer men ingeburgerd is. Dit kan moeilijk bijdragen aan een beoordeling van de evenredigheid van de inburgeringsplicht.

Voorzover met 'sociale cohesie in wijk en buurt' bedoeld wordt op een mate van participatie in de samenleving die slechts mogelijk is wanneer men over de taal- en kennis-eisen beschikt die door middel van de inburgeringsplicht worden nagestreefd, valt op te merken dat problemen die geassocieerd worden met een gebrek aan sociale cohesie zich alleen in sommige buurten en wijken van grote steden voordoen, maar niet in andere (men denke aan de relatief grote concentraties van in Japan en Amerika geboren inwoners van bijvoorbeeld Amsterdam Oud-zuid en Amstelveen, welke geen kennis hebben van de Nederlandse taal en beperkte kennis van de Nederlandse samenleving). Dit suggereert dat de sociale cohesie in belangrijke mate mede afhangt van andere factoren. Dit werpt een schaduw op de vraag of (de inderdaad lokaal ernstige gevolgen van) gebrek aan sociale cohesie die zich in sommige wijken voordoet, wel kunnen worden opgelost door ook personen te onderwerpen aan een middel tot oplossing daarvan die niet in dergelijke wijken of buurten wonen.

Men moet zich meer in het bijzonder nog afvragen of de doelstelling van sociale cohesie in wijk en buurt kan rechtvaardigen waarom buiten Europa geboren personen zonder de gewenste taal- en maatschappijkennis moeten inburgeren maar binnen Europa geboren personen die evenmin over die kennis beschikken niet.

Al met al kan ernstige twijfel bestaan over de vraag of de inburgeringsplicht in voorgestelde omvang en modaliteit wel een geschikt middel kan zijn om het doel van sociale cohesie te bereiken, en of niet met meer gerichte en beperktere middelen dit doel beter zou kunnen worden bereikt.

## *Arbeidsparticipatie*

2.14 Niet uitdrukkelijk als doel genoemd maar meer impliciet in sommige passages van de Contourennota komt het doel voor van het bevorderen van sociale samenhang en het vergroten van arbeidsparticipatie en daarmee verkleinen van kansen op marginalisering van vreemdelingen.

Los van de vraag of niet reeds in recente wetgeving meer toegesneden en effectievere instrumenten geschapen zijn om de arbeidsparticipatie te bevorderen van degenen die een uitkering van overheidswege genieten, door hun taal- en maatschappijkennis te vergroten, moet ook ten aanzien van dit specifieke doel de vraag worden gesteld of de precieze middelen die in de Contourennota worden voorgesteld het gestelde doel wel kunnen bereiken.

Eenzijds is immers de vraag waarom alleen buiten Europa geboren personen die over onvoldoende kennis beschikken door middel van inburgeringsverplichtingen tot een hogere graad van arbeidsparticipatie moeten worden aangezet. In dit opzicht zijn de voorgestelde maatregelen *underinclusive*, en daarmee een ongeschikt middel om het doel te bereiken.

Anderzijds is de maatregel *overinclusive* omdat ook personen tot inburgering worden

gedwongen die volledig aan het arbeidsproces deelnemen (hetgeen in de regel het geval is voor degenen die zich in Nederland vestigen om economische redenen).

#### *Antilliaanse jongeren*

2.15 Een van de doelgroepen waarop de Contourennota gericht is, is de groep Curaçaose jongens die zich hier willen vestigen met het oog op een criminele loopbaan. Het ontmoedigen van deze personen is een doel dat niet met zoveel woorden wordt geformuleerd in de Nota, maar speelt bij althans een deel van het voorstel een rol; dit betreft vooral de keuze van het criterium buiten het Europese grondgebied van de EU geboren zijn.

Reeds in eerdere officiële stukken heeft de regering de omvang van het probleem geschetst. Daaruit bleek dat het gaat om een groep die ongeveer 8 % van de jaarlijkse instroom van Antillianen betreft.<sup>35</sup> Dat is in absolute cijfers een dramatisch groot aantal.

Nochtans moet men zich afvragen of de invoering van een inburgeringsplicht voor alle personen die buiten het grondgebied van de EU zijn geboren, kan worden gerechtvaardigd onder verwijzing naar de relatief toch kleine groep Curaçaose jongens.

Reeds voor wat betreft de Antillianen gaat het om een maatregel die ook de 90 % treft die niet tot genoemde probleemgroep behoren. De maatregel treft bovendien ook Arubaanse Nederlandse burgers, die evenmin tot die probleemgroep horen. Hetzelfde kan worden gezegd voor het overgrote deel van de buiten het Europees grondgebied geboren personen die zich in Nederland willen vestigen.

Met andere woorden, hier bestaat het gevaar van *overinclusiveness*: zeer vele personen worden door de maatregel bestreken, een maatregel die een doel dient dat hen niet betreft. De maatregel is daarom ten aanzien van dit doel in strijd met de subsidiariteits-eis.

#### *Andere problemen die kleven aan de specifieke modaliteiten van de inburgeringsplicht*

2.16 Er kleven nog andere problemen aan de voorstellen van de Contourennota. Hier wordt gewezen op de regeling van de vrijstellingsmogelijkheden en op de 'prioriteitsstelling'.

#### *Vrijstellingen*

2.16.1 Een ander probleem is gelegen in de beperkte vrijstellingsmogelijkheden. Weliswaar wordt een vrijstelling overwogen voor 'ernstige belemmeringen' vanwege lichamelijke of geestelijke handicap, en voor wie een zelfstandige verblijfsvergunning heeft op grond van huiselijk geweld. Tevens wordt de mogelijkheid opengelaten van een vrijstelling voor ouderen boven de leeftijd van 65 jaar.

Met meer zekerheid is in de Contourennota nu sprake van vrijstelling wegens in Nederland of de Antillen en Aruba behaalde diploma's van hoger onderwijs, middelbaar beroepsonderwijs en 'bepaalde vormen van voortgezet onderwijs'. Deze uitzondering

---

<sup>35</sup> Zie kamerstukken TK, vergaderjaar 1998-1999, 26 283, nr. 1, blz. 4.

zou alleen gerechtvaardigd zijn als het inburgeringsexamen beantwoordt aan het niveau dat met deze diploma's gepaard gaat. Gezien hetgeen de Contourennota meedeelt over de niveau's waarop getoetst zal worden is dit twijfelachtig.

Deze aldus voorgestelde vrijstellingsregeling levert ongelijke behandeling op, omdat zij een hogere drempel opwerpt voor degenen die op zich wel voldoen aan het vereiste taal- en kennisvereiste, maar niet beschikken over diploma's van hoger onderwijs, middelbaar beroepsonderwijs of 'bepaalde vormen van voortgezet onderwijs', dan degenen die tevens over de gewenste kennis beschikken maar wel die diploma's hebben.

Daarnaast is niet in te zien waarom uitsluitend het bezit van in Nederland of de overzeese landen van het koninkrijk behaalde diploma's een vrijstelling op zou kunnen leveren. Andere middelen waarmee men kan aantonen over voldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving te beschikken (bijvoorbeeld academische studie van Nederlandse taal en cultuur aan universitaire instellingen buiten Nederland) worden kennelijk uitgesloten.

Dit een en ander draagt bij aan de disproportionaliteit van de voorstellen.

Mede in verband hiermee, moet worden opgemerkt dat een individuele ingangstoets in de voorstellen geheel ontbreekt. Ook dit vergt een betere onderbouwing dan thans voorhanden is, nu dit in individuele gevallen kan leiden tot inbreuk op de gelijke behandelingsnormen.

### *Prioriteitenstelling*

2.16.2 Tenslotte zij gewezen op de prioriteitenstelling waarvan sprake is in de Contourennota. Deze duidt erop dat men voorziet dat de uitvoerbaarheid van de verbreding van de inburgeringsplicht op praktische grenzen van financiële, bureaucratische en feitelijke uitvoerbaarheid zal stuiten. Dit vergroot niet slechts de kans op arbitraire verschillen tussen gemeenten die de inburgeringsplicht moeten uitvoeren, maar lijkt zelfs bewust die verschillen te bevorderen. Dit leidt tot feitelijke ongelijkheid die, gezien de relatieve ingrijpendheid van de voorgestelde inburgeringsplicht, moeilijk verdedigbaar is.

Ook op zich beschouwd is de prioriteitenstelling in de uitvoering van de inburgeringsplicht vanuit een oogpunt van juridische gelijkheid problematisch. Het stelsel van negatieve sancties ('negatieve prikkels') ontnemt aan de prioriteitenstelling van de inburgering immers het karakter van voorkeursbehandeling.

Het enkele feit dat de Contourennota al voorziet in de praktische onuitvoerbaarheid van de maatregelen die voorgesteld worden op basis van het gekozen criterium, werpt de vraag op of de maatregelen wel proportioneel kunnen zijn en aan de subsidiariteitseis kunnen voldoen.

## **Conclusie**

2.17 In het licht van het gelijkheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel, het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie zoals onder meer vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet, artikelen 2 en 26 IVBPR en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM, is het criterium van inboorlingschap in (het Europese deel van) de EU/EER

moeilijk te rechtvaardigen. Dit criterium is in het licht van de doelstelling van de inburgeringsplicht nogal willekeurig. Het resultaat van toepassing van dit criterium is dat alleen sommige van de personen die niet over de gewenste kennis beschikken aan een inburgeringsplicht worden onderworpen, zonder dat er een rechtvaardiging is om anderen daarvan uit te sluiten die zich in een gelijke positie bevinden, namelijk evenmin over de gewenste kennis beschikken.

Indien men de relatieve ingrijpendheid van de in de Contourennota voorgestelde inburgeringsplicht in aanmerking neemt, moet geconcludeerd worden dat hantering van het voorgestelde criterium leidt tot een ongelijke behandeling van personen in eenzelfde positie die niet gerechtvaardigd wordt. De maatregel is tevens disproportioneel.

Zij is namelijk te ruim in het licht van de specifieke beleidsdoelstelling van integratie van etnische minderheden, omdat ook velen onder de inburgeringsplicht worden gebracht die niet tot die groepen behoren.

Ook de doelstelling van ‘sociale cohesie in de wijk en buurt’ refereert aan een te specifieke lokale problematiek om een inburgeringsplicht voor een zo grote groep als wordt voorgesteld, te rechtvaardigen.

Gezien de omvang van de groep personen die onder de inburgeringsplicht worden gebracht, is ook de doelstelling van vergroting van arbeidsparticipatie weinig overtuigend; immers ook degenen die reeds een tewerkstellingsvergunning hebben – hetgeen voor burgers van derde landen de regel is – worden onder de inburgeringsplicht gebracht.

Een inburgeringsplicht voor een zo ruime groep als wordt voorgesteld, zou veeleer passen in ruimere beleidsdoelstellingen als vergroting van de maatschappelijke samenhang op nationaal niveau of bevordering van de Nederlandse taal en cultuur in het kader van een cultuurpolitiek. Hoewel de eerstgenoemde doelstelling wel in veel regeringsstukken voorkomt, ontbreekt deze vreemd genoeg in de Contourennota. De doelstelling van bevordering van de Nederlandse taal en cultuur wordt tot op heden niet door de Nederlandse overheid gebezigd.

Een specifiek probleem is gelegen in het criterium van de geografische beperking van de inburgeringsplicht tot buiten *het Europese deel* van de EU/EER geboren personen. Dit kan indirecte discriminatie op grond van ras opleveren voor wat betreft EU-burgers, omdat hiermee in overwegende mate EU-burgers van ander ras treft dan EU-burgers die in het Europese deel van de EU/EER zijn geboren. Ook ten aanzien van niet-EU-burgers is het mogelijk dat door dit criterium in overwegende mate personen van ander ras worden getroffen.

Tenslotte is de vrijstellingsregeling en de aangekondigde prioriteitenstelling problematisch en dragen deze bij aan de idee dat het gekozen criterium disproportioneel is.

## Alternatieven

In de adviesaanvraag wordt gevraagd om bij eventuele juridische obstakels aan te geven hoe deze kunnen worden weggenomen.

Vooraf het criterium van inboorling in het Europese deel van de EU/EER blijkt moeilijk te rechtvaardigen. Met name het resultaat daarvan (namelijk dat alleen sommi-

ge van de personen die niet over de gewenste kennis beschikken aan een inburgeringsplicht worden onderworpen, maar anderen niet) is willekeurig.

Buiten het intrekken van artikel 1 van de Grondwet, en het opzeggen van mensenrechtenverdragen, vriendschapsverdragen, het uittreden uit de Raad van Europa, de Europese Unie en de WTO – hetgeen het koninkrijk buiten de gemeenschap van beschaafted naties zou plaatsen – zijn er twee alternatieven.

Het ene alternatief is gebaseerd op de idee van het algemeen doorzetten van een authentiek republikeinse burgerschapsidee. Het andere alternatief is meer gericht op de oplossing van concrete maatschappelijke problemen.

### *Alternatief 1*

Een alternatief is het criterium van inboorlingschap te laten vervallen en de inburgeringsplicht algemeen te stellen voor een ieder die niet over voldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving beschikt.

Dit zou een vorm van permanente educatie tot ‘volwaardig burgerschap’ voor iedereen betekenen. Gezien de breedte van het inburgeringsvoorstel en de daarvoor aangevoerde ruime doelstelling, is een dergelijke stap voor de hand liggend en betrekkelijk klein.

Hoewel een dergelijke keuze voor inburgering voor iedereen op grenzen van financiële en bureaucratische uitvoerbaarheid kan stuiten, zijn de problemen daarvan – mede gezien de grote problemen met wachtlijsten en beperkte middelen die nu al bestaan – echter niet heel veel groter dan zij reeds zijn voor de in de Contourennota gepresenteerde voorstellen. Tenzij men van overheidswege aanzienlijke middelen zou willen investeren in het realiseren van de voorgestane beleidsdoelen, zal ook de door de Contourennota gepresenteerde panacee van privatisering op z’n vroegst op middellange termijn gerealiseerd kunnen worden, zoals ook blijkt uit de Contourennota zelf.

Aanvullende maatregelen van voorkeursbeleid zullen daarom bij dit alternatief waarschijnlijk nodig zijn, wil men bestaande problemen willen oplossen.

### *Alternatief 2*

Het andere alternatief is dat men het inburgeringstraject in plaats van breder, juist veel selectiever inzet (en wellicht ook intensiever). In plaats van een verplicht inburgeringsexamen voor alle personen die buiten de EU/EER (of het Europese deel daarvan) zijn geboren, inclusief degenen wier (permanent) verblijf in Nederland geen enkel probleem veroorzaakt (of zelfs sterk bijdraagt aan het algemeen welzijn), kan men zich richten op specifieke probleemgroepen. Daarmee worden financiële en bestuurlijke middelen aanmerkelijk effectiever en met meer kans op succes ingezet ter oplossing van concrete maatschappelijke problemen. Dit zou beantwoorden aan een bescheidener, maar daarom niet onbelangrijker beleidsdoelstelling zoals integratie van bepaalde maatschappelijk gemarginaliseerde minderheidsgroepen.

Dit zou ook het probleem oplossen van de juridisch moeilijk aanvaardbare willekeur die gevolg is van het gemeentelijke prioriteitenbeleid dat in de Contourennota wordt aangekondigd. In plaats van het categorisch onderwerpen van een (vanuit een perspectief van uitvoerbaarheid) te grote groep personen aan de inburgeringsplicht, waarbij vervolgens

door middel van het discretionair niet handhaven van die plicht op gemeentelijk niveau de praktische problemen van (on)uitvoerbaarheid worden ingedamd, zou men ertoe kunnen overgaan alleen bepaalde prioritaire groepen onder de inburgeringsplicht te brengen.

Dit kan geschieden door het nemen van intensieve maatregelen gericht op de vorming en toerusting van de groepen die de Contourennota (zij het indirect) aanwijst. De Contourennota doelt daarbij op groepen Curaçaose jongens die in de criminaliteit actief zijn (jegens wie overigens een inburgeringsexamen een tekortschietende maatregel is), binnenshuis verblijvende Marokkaanse en Turkse vrouwen (waar maatschappelijk activeringswerk belangrijk aanvullend werk zou kunnen verrichten naast het gebruikelijke inburgeringstraject), en vreemdelingen met een uitkering (waarvoor overigens veeleisender maatregelen kunnen worden gebaseerd op de Wet Werk en Inkomen en de gewijzigde Bijstandswet). Dergelijke maatregelen kunnen beter worden gerechtvaardigd omdat deze toegespitst zijn op de specifieke problematiek rond deze doelgroepen.

## ***Verskillende categorieën niet-Europese inboorlingen***

## HOOFDSTUK 3

# Niet-Nederlandse EU/EER-burgers buiten Europees EU/EER territorium geboren

De drie hoofdcategorieën van personen die niet in de EU/EER (in Europa) geboren zijn en bestreken worden door de voorgestelde uitgebreide inburgeringsplicht, zijn de volgende:

- 1) niet-Nederlandse EU-burgers;
- 2) Nederlandse EU-burgers;
- 3) niet-EU-burgers.

Aan elk wijden wij een hoofdstuk.

In dit hoofdstuk gaan we kort na of de juridische positie van niet-Nederlandse EU-burgers in de weg kan staan aan het opleggen van de voorgestelde inburgeringsplicht aan hen. De beknoptheid van dit hoofdstuk vindt zijn rechtvaardiging in het gegeven dat vanwege het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) reeds onderzoek wordt gedaan naar EG-rechtelijke aspecten van de voorgestelde inburgeringsplicht.

### *EU-burgerschap en geboorteplaats*

3.1 Als de voornemens van de Contourennota tot uitvoering zouden worden gebracht, vallen de EU-burgers die *buiten* het Europese grondgebied van de EU/EER geboren zijn onder de inburgeringsplicht. Dit betekent dat alleen EU-burgers die op het Europese grondgebied van de EU/EER geboren zijn buiten de voorstellen tot uitbreiding van de inburgeringsplicht vallen.

Conform artikel 17 EG-verdrag<sup>36</sup> wordt de vraag wie EU-burger is uitsluitend bepaald door het nationale recht van de lidstaten.

3.2 Het vergt gedetailleerde kennis van het nationaliteits- en burgerschapsrecht van de 25 lidstaten om te kunnen bepalen welke personen die buiten het Europese grondgebied van de EU/EER-geboren zijn, EU-burger zijn. In dit stadium kan schrijver dezes een dergelijk overzicht niet bieden. Wel kan het volgende worden opgemerkt.

Zeker is dat het Verenigd Koninkrijk een aantal groepen personen met Britse nationaliteit niet beschouwt als EU-burger. Daarvan heeft het Verenigd Koninkrijk aan de andere lidstaten vanaf de toetreding officiële mededeling gedaan, door middel van een unilaterale verklaring bij de toetredingsakte, en later bij een wijziging van het Britse nationaliteitsrecht een nieuwe verklaring die in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen bekendgemaakt is.<sup>37</sup> Uit deze verklaring blijkt dat, althans sommige,

---

<sup>36</sup> Artikel 17, EG-verdrag: (1). Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie vult het nationale burgerschap aan doch komt niet in de plaats daarvan. (2). De burgers van de Unie genieten de rechten en zijn onderworpen aan de plichten die bij dit Verdrag zijn vastgesteld.



*British Dependent Territories citizens, British Overseas citizens, British protected persons* en *British subjects*, geen EU-burger zijn. Dit betekent overigens geenszins dat de Britse onderdanen die *wel* EU-burger zijn, allen naar Brits recht binnen het gebied van de EU/EER, laat staan het gebied van de EU/EER in Europa geboren zijn. Zeker is dat er een groep *British citizens*, bestaat die daarmee status als EU-burger hebben, hoewel zij buiten het Europees grondgebied van de EU/EER geboren zijn.

Blijkens Verklaring nr. 2 bij het Verdrag van Maastricht<sup>37</sup> bestaat de mogelijkheid tot het afleggen van dergelijke verklaringen voor alle lidstaten, doch voorzover thans bekend, heeft geen andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk daarvan gebruik gemaakt.

Het is mede daarom zeer waarschijnlijk dat het territoriale criterium dat in de voorgestelde uitbreiding van de inburgeringsplicht besloten ligt, EU-burgers van andere lidstaten onderwerpt aan die plicht.

### *Strijd met EG-recht*

3.3 Onverminderd de mogelijkheden die krachtens jurisprudentie van het HvJEG kunnen worden gesteld ten aanzien van taalvereisten voor bepaalde beroepsgroepen bij het uitoefenen van de rechten van het vrij verkeer binnen de EG – eisen die met name zijn gesteld in het kader van cultuurpolitiek of beroeps- of vakbekwaamheidseisen<sup>39</sup> (zie HvJEG, zaak 379/87, 28 november 1989, *Anita Groener*, Jur. 1989, 3967, en HvJEG C-424/97, 4 juli 2000, *Haim-II*) welke bij de voorgestelde inburgeringsplicht voorsnog niet aan de orde zijn – vormt dat een inbreuk op de Europese rechten en vrijheden die EU-burgers kunnen ontleen aan artikel 18 EG, het vrij verkeer van personen krachtens artikelen 39 e.v. EG, alsmede Richtlijn 2004/38/EG.<sup>40</sup>

### *Strijd met artikel 17 EG-verdrag*

3.4 Er is sprake van een inbreuk op artikel 17 EG omdat de inburgeringsplicht een eenzijdige nationale maatregel van Nederland is waardoor aanspraken die EU-burgers kunnen ontleen aan het EG-recht worden beperkt of ontnomen. De inbreuk bestaat in het

---

<sup>37</sup> Zie PB 1972, L 73, blz. 196; thans PB 1983, C 23, blz. 1. Laatstgenoemde verklaring van 1982, gepubliceerd in 1983, luidt: ‘Wat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland betreft, worden de woorden “onderdanen”, “onderdanen van lidstaten” of “onderdanen van lidstaten en landen en gebieden overzee”, wanneer zij worden gebruikt in het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie of het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, dan wel in enige van de uit deze Verdragen afgeleide communautaire besluiten, geacht te verwijzen naar:

a) Britse burgers;

b) personen die Britse “onderdanen” zijn uit hoofde van deel IV van de wet op de Britse nationaliteit van 1981 en die het recht van verblijf in het Verenigd Koninkrijk genieten en op die grond zijn vrijgesteld van immigratiecontrole vanwege het Verenigd Koninkrijk;

c) burgers van Britse Afhankelijke Gebieden die hun burgerschap ontleen aan een band met Gibraltar.’

<sup>38</sup> PB 1992, C 191, blz. 98: “De conferentie verklaart dat telkens wanneer in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap sprake is van onderdanen van de lidstaten, de vraag of een persoon de nationaliteit van deze of gene lidstaat bezit, uitsluitend wordt geregeld door verwijzing naar het nationale recht van de betrokken staat.

De lidstaten kunnen, ter informatie, door middel van een bij het voorzitterschap neder te leggen verklaring, aangeven welke personen voor Gemeenschapsdoeleinden als hun onderdanen moeten worden beschouwd; zij kunnen die verklaring indien nodig wijzigen.”

<sup>39</sup> Zie artikel 3, laatste volzin, Verordening 1612/68.

<sup>40</sup> Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en 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, PbEG 30.4.2004, L 158, pp. 77-123.

feit dat de inburgeringsplicht een inmenging is in het nationale recht van elk der lidstaten dat krachtens artikel 17 EG bepalend is voor de vraag wie zich kwalificeren voor de rechten die gepaard gaan met het EU-burgerschap. De personele reikwijdte van het EG-recht wordt dus unilateraal bepaald door de individuele lidstaten, waar andere lidstaten zich niet eenzijdig in kunnen mengen. Zie terzake HvJEG zaak C-369/90, 7 juli 1992, *Micheletti e.a.* (Jurispr. blz. I-4239), onder punt 10, en HvJEG zaak C-192/99, 20 februari 2001, *Kaur* (Jurispr. 2001, I-1237), punten 19, 23 e.v.; HvJEG zaak C-200/02, 19 oktober 2004, *Zhu en Chen*, punten 36 e.v.<sup>41</sup>

### *Strijd met secundair gemeenschapsrecht*

3.5 Het opleggen van een algemene inburgeringsplicht voor buiten de EU/EER geboren EU-burgers alvorens een titel tot verblijf kan worden verkregen is in strijd met de voorwaarden die het EG-recht toelaatbaar acht voor (onbepaalde tijd of duurzaam) verblijf van een EU-burger van een lidstaat op het gebied van een andere lidstaat ter uitoefening van zijn vrij verkeersrechten onder het EG-verdrag (d.i. werknemers, zelfstandigen, of personen die deze status hebben behouden) en (kort gezegd) de hen vergezellende naasten familieleden. Dit volgt ook uit het secundair recht, zoals grotendeels geconsolideerd in de nieuwe verblijfsrichtlijn 2004/38/EG. Hoewel deze richtlijn pas in 2006 moet zijn geïmplementeerd, is zij nu reeds bindend, en nemen wij deze om praktische redenen tot uitgangspunt.

Daarvoor is een juridisch en een praktisch argument aan te voeren.

Juridisch is het verdedigbaar dat het aan Nederland niet is toegestaan om wetgeving te introduceren die eenzijdig nieuwe voorwaarden oplegt die in strijd zijn met deze richtlijn, ook alvorens de implementatietermijn is verstreken.<sup>42</sup>

Ook al zou dit juridische argument verworpen worden, dan is het nog onpraktisch een wettelijke maatregel aan te nemen waarvan voorzienbaar is dat het kort na de inwerkingtreding van die maatregel in strijd zal zijn met EG-recht, dat bovendien grotendeels rechtstreeks werkend is en derhalve in voorkomende gevallen door de Nederlandse rechter buiten toepassing zal worden gelaten. Dit geldt te meer ten aanzien van wettelijke maatregelen die bedoeld zijn op iets langere termijn effect te sorteren, zoals het geval is met de inburgeringsplicht.

3.6 Aan een EU-burger die werknemer of zelfstandige is en zich in Nederland als gastland vestigt voor langer dan drie maanden kan geen inburgeringseis worden opgelegd. Wel kan aan EU-burgers die niet werknemer of zelfstandige zijn de eis worden gesteld dat hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het sociale bijstandstelsel van het gastland, en dat zij beschikken over een verzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt (zie artikel 7 lid 1 sub b, Richtlijn 2004/38/EG);<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> HvJEG, *Zhu en Chen*: '39. Bovendien staat het niet aan een lidstaat om de gevolgen van de toekenning van de nationaliteit van een andere lidstaat te beperken door voor de erkenning van die nationaliteit met het oog op de uitoefening van de in het Verdrag voorziene fundamentele vrijheden een aanvullende voorwaarde te stellen.'

<sup>42</sup> Zie C.W.A. Timmermans, *Directives: Their Effect within the National Legal Systems*, in: *Common Market Law Review*, 1979, 533, in het bijzonder 551-553; S. Prechal, *Directives in European Community Law: A Study on EC Directives and their Enforcement by National Courts*, Oxford University Press 1995, 24-26.

soortgelijke eisen kunnen ook worden gesteld aan (kort gezegd) studenten (zie de formulering in artikel 7 lid 1 sub c Richtlijn 2004/38/EG). Hetzelfde geldt voor de familieleden van een EU-burger die hem vergezellen of zich bij hem voegt, ook als het familielid geen EU-burger is (art. 7 lid 1 sub d en lid 2).

Vervolgens bestaat er een duurzaam verblijfsrecht voor iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van (onder meer) artikel 7 als zojuist bedoeld. Dit duurzaam verblijfsrecht bestaat eveneens ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland bij de burger van de Unie hebben gewoond (artikel 16 Richtlijn 2004/38/EG). Soms bestaat dit duurzaam verblijfsrecht al eerder (zie artikel 17 Richtlijn).

*Dwingende eisen van openbaar belang als ongeschreven beperking van het vrij personenverkeer*

3.7 Tot op heden wijst de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG uit dat geen andere belemmeringen mogen worden gesteld aan de toegangs- en verblijfsrechten dan die het secundaire EG-recht uitdrukkelijk toestaat. Wellicht bestaat de mogelijkheid zich op basis van de jurisprudentie te beroepen op ongeschreven rechtvaardigingsgronden voor een beperking van de vrij verkeersbepalingen van het primair EG-recht. Dat zou pas kunnen indien men er vanuit gaat dat het bestaande secundaire recht met betrekking tot het vrij verkeer van personen niet beschouwd kan worden als harmonisatiemaatregel, omdat de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EG er vanuit gaat dat een beroep op dwingende eisen van algemeen belang buiten de geschreven excepties om, slechts is toegelaten ten aanzien van verdragsbepalingen die *niet* nader zijn uitgewerkt in gemeenschapsrechtelijke regelingen die harmonisatie beogen.<sup>44</sup>

Voor zover echter een beroep zou worden gedaan op de ongeschreven rechtvaardigingsgronden (*rule of reason* excepties) die ten aanzien van de vrij verkeersbepalingen in de jurisprudentie van het Hof zijn erkend, geldt dat het moet gaan om dwingende eisen van openbaar belang, waarbij de betreffende nationale maatregelen niet mogen discrimineren en moeten voldoen aan de dubbele proportionaliteitseis (geschiktheid en subsidiariteit); tevens dient de betreffende maatregel te voldoen aan de grondrechten die krachtens artikel 6 lid 2 EU en de jurisprudentie van het Hof van Justitie deel uitmaken van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht (o.m. HvJEG C-368/95, 26 juni 1997, *Familiapress*, r.o. 24).

3.7.1 Ten eerste moet er te dien aanzien op worden gewezen dat de voorgestelde inburgeringsplicht waarschijnlijk een (indirect) onderscheid maakt naar nationaliteit tussen verschillende lidstaten. Er zijn namelijk lidstaten die aanzienlijk meer buiten-Europese gebiedsdelen hebben of hebben gehad en dus meer buiten de EU/EER geboren EU-burgers hebben dan andere lidstaten (denk bijvoorbeeld aan het verschil tussen het VK en Zweden). Voor dit onderscheid is geen nadere rechtvaardiging voorhanden.

3.7.2 In wezen moet naar EG-recht ten aanzien van de proportionaliteitseis op de voor-

---

<sup>43</sup> Het (op non-discriminatoire wijze t.a.v. eigen burgers) mogen stellen van de eis te beschikken over adequate woonruimte overeenkomstig artikel 10 lid 3 Vo 1612/68, vervalt op 1 april 2006, zie artikel 38, Richtlijn 2004/38.

<sup>44</sup> Zie HvJEG, zaak 5/77, *Tedeschi*.

gestelde inburgeringseisen de toets worden losgelaten die in het eerste deel van dit rapport aan de orde was. Het gegeven dat de geboorteplaats beslissend is, waarbij personen die in een feitelijk gelijke situatie verkeren (nl. onvoldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving) verschillend worden behandeld, maakt dat de voorgestelde inburgeringseisen willekeurig onderscheid maken. We stelden te dien aanzien vast dat deze maatregel disproportioneel is. Dit zal tevens gelden naar EG-recht.

### *Taaleisen in de Groener-zaak*

3.7.3 Ten aanzien van de vrij verkeersbepalingen is ons slechts één op het eerste gezicht relevante uitspraak van het HvJEG bekend die een beroep op dwingende eisen van algemeen belang honoreert. Het gaat om de *Groener* zaak.<sup>45</sup> Daarin ging het om de eis die de Ierse wetgeving stelt van kennis van het Iers voor bepaalde takken van het openbaar onderwijs, waaronder het kunstonderwijs. Het Hof achtte de taaleis gerechtvaardigd. Volgens het Hof speelde daarbij een rol het gegeven dat in Ierland sprake is van een bijzondere taalkundige situatie, waarbij het Iers krachtens de Ierse Grondwet de eerste officiële taal is, die weliswaar niet door de gehele bevolking gesproken wordt, maar waarvan de beheersing wel krachtens een actieve cultuurpolitiek door de overheid wordt bevorderd. In het kader van dit beleid is Iers een verplicht vak op de lagere scholen en facultatief op de middelbare scholen, en is een zekere kennis van het Iers van leerkrachten vereist. Het Hof stelt daarbij:

‘19. Het EEG-verdrag verzet er zich niet tegen, dat een Lid-Staat een beleid voert tot bescherming en stimulering van een taal, die zowel de nationale taal als de eerste officiële taal is. De uitvoering van dat beleid mag echter niet leiden tot aantasting van een fundamentele vrijheid als het vrije verkeer van werknemers. De eisen die bij de uitvoeringsmaatregelen van een dergelijk beleid worden gesteld, mogen derhalve in geen geval onevenredig zijn aan het nagestreefde doel, en de wijze waarop zij worden toegepast, mag niet leiden tot discriminatie van de onderdanen van andere Lid-Staten.’

Bezien wij de voorgestelde inburgeringsplicht in het licht van deze uitspraak, dan moet worden vastgesteld dat de context te zeer verschilt van die van de zaak *Groener*.

Nederland kent geen grondwettelijk bevoorrechte positie toe aan het Nederlands. Een grondwetswijziging van deze strekking is reeds in eerste lezing nog zo recent als in 1997 door de Tweede Kamer verworpen.<sup>46</sup> Bovendien heeft de inburgeringsplicht geen directe betrekking op eisen van cultuurpolitiek en evenmin op een functionele eis ten aanzien van beroepsuitoefening. Bovendien is de inburgeringsplicht niet onevenredig en kan zij leiden tot discriminatie tussen burgers van verschillende lidstaten (zie hierboven paragraaf 3.7.1).

De inburgeringseisen zoals in de Contourennota voorgesteld, voldoen daarom waarschijnlijk niet aan de eisen die in het *Groener*-arrest zijn gesteld.

---

<sup>45</sup> Arrest van het Hof van 28 november 1989, zaak 379/87, Anita Groener tegen Minister for Education en City of Dublin Vocational Educational Committee, Jurisprudentie 1989, 3967.

<sup>46</sup> Handelingen Tweede Kamer 1996-1997, 29 april 1997, 72- 5124.

### *Integratievoorwaarden in recent secundair Gemeenschapsrecht*

3.8 Er zij op gewezen dat Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetene onderdanen van derde landen, het in artikel 5 lid 2 mogelijk maakt om aan de verlening van een status van langdurig ingezetene 'integratievoorwaarden' te stellen (in andere taalversies: 'integratiemaatregelen' nemen).

Deze bepaling maakt het naar EG-recht wellicht mogelijk een inburgeringseis te stellen aan 'onderdanen van derde landen'. Volgens de definitie daarvan naar EG-recht, weergegeven in artikel 2 van de richtlijn, betreft dit 'eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 17, lid 1, van het Verdrag'. Zou dus deze richtlijn het stellen van een inburgeringseis mogelijk maken, dan volgt uit deze definitie dat dit uitsluitend toelaatbaar is ten aanzien van niet-EU-burgers.

Naar huidige EG-recht is het stellen van integratievoorwaarden slechts mogelijk voor derde-landers op grond van de Richtlijn lang verblijf en de gezinsherenigingsrichtlijn.

### *Toekomstige positie van in het Aziatische deel van Turkije geboren Turkse burgers*

3.9 Wanneer Turkije zou zijn toegelaten tot het volledige EU-lidmaatschap zal de inburgeringsplicht voor wie buiten het Europese deel van de EU/EER zijn geboren, jegens Turken die geboren zijn in het Aziatische deel van Turkije ongetwijfeld een onge-rechtvaardigde inbreuk op het EG-recht betekenen.

### *Vrijstellingsregeling*

3.10 Hiervoor zagen we dat een vrijstellingsmogelijkheid slechts voorzien is ten aanzien van personen die beschikken over Nederlandse of Antilliaans/Arubaanse diploma's. Dit is jegens EU-burgers (en wie zich overigens op het EG-recht kan beroepen) in strijd met het EG-recht. Het Hof van Justitie van de EG heeft in de *Groener*-zaak uitgemaakt dat 'het non-discriminatiebeginsel zich tegen een voorschrift [verzet], dat de betrokken talenkennis op het nationale grondgebied moet zijn verworven' (r.o. 23). Aangezien de betreffende Nederlandse of Antilliaans/ Arubaanse diploma's slechts op Nederlands grondgebied te verwerven zijn, wordt aan de door het Hof gestelde voorwaarde niet voldaan.

## **Conclusie**

3.11 Het opleggen van een inburgeringsplicht aan EU-burgers die buiten (het Europese deel van) de EU/EER zijn geboren, en die krachtens een titel van primair of secundair EG-recht in Nederland verblijven, is in strijd met het EG-recht.

Het EG-rechtelijk non-discriminatiebeginsel verzet zich tevens tegen een voorschrift, dat de betrokken talenkennis op het nationale grondgebied moet zijn verworven en daarmee waarschijnlijk tegen de vrijstellingsvoorwaarde van Nederlandse diploma's.

## Alternatieven

Aangezien het relevante EG-recht dat in de weg staat aan het opleggen van de voorgestelde inburgeringsplicht aan EU-burgers behoort tot het *acquis communautaire*, is het niet mogelijk zonder wijziging van het primaire EG-recht deze obstakels weg te nemen. Buiten het uittreden uit de Europese Unie is er daarom geen manier waarop men alsnog langs rechtsgeldige weg de inburgeringsplicht kan opleggen aan buiten de EU/EER geboren EU-burgers.

Het probleem met de vrijstellende diploma's kan worden opgeheven door andere diploma's en getuigschriften toe te staan als bewijsmiddel van voldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving.

## HOOFDSTUK 4

# Nederlanders

De volgende groepen Nederlanders moeten worden onderscheiden voor de beoordeling van de voorgestelde inburgeringsplicht in het licht van de verblijfsrechten die verschillende relevante rechtsregimes aan de betrokkenen toekennen:

### A. Burgers geboren op de Nederlandse Antillen of Aruba,

- die zich in Nederland willen vestigen
- die zich vestigen ten einde zelf gebruik te maken van de mogelijkheden die het vrij verkeer in de EG biedt
- echtgenoten, partners van de vorige subcategorie of van EU-burgers (inclusief Nederlandse inboorlingen) die gebruik (willen) maken van de vrij verkeersbepalingen van de EG.

### B. Burgers die geboren zijn buiten het koninkrijk

- die genaturaliseerd zijn voor 2003
- die door geboorte Nederlander zijn.

## A. Burgers geboren op de Nederlandse Antillen of Aruba

In dit deel van het hoofdstuk gaan we na of de juridische regels die betrekking hebben op Nederlanders die op de Nederlandse Antillen of Aruba zijn geboren in de weg kunnen staan aan de voorgestelde aanscherping van de inburgeringsplicht. Dit werpt complexe juridische vragen op.

Eerst zullen wij het toetsingskader aanduiden. Daarna gaan wij achtereenvolgens in op specifieke grondrechtelijke bepalingen inzake het recht op vrije keuze van de woonplaats, zoals vervat in het Vierde Protocol bij het EVRM en in artikel 12 van het IVBPR; de algemene discriminatieverboden van artikelen 24 en 26 IVBPR en artikel 1 van de Grondwet; om te eindigen met een beschouwing van het relevante EG-recht.

### 4.1 Toetsingskader

De toetsing van de voorgestelde inburgeringsplicht aan het juridisch kader dat betrekking heeft op burgers die op de Nederlandse Antillen of Aruba zijn geboren, is complex. Dit wordt mede veroorzaakt door de veelheid aan rechtsnormen die te hunner aanzien van belang zijn, en de verhouding en rangorde tussen die rechtsnormen.

Tot het juridische kader waaraan de voorgestelde uitbreiding van de inburgeringsplicht tot Nederlanders die op de Antillen of Aruba zijn geboren, moet worden getoetst, behoren (althans potentieel) de volgende rechtsnormen:

- Specifieke rechten tot vrije woonplaatskeuze
  - o EVRM
    - Artikel 2 en 3 Vierde Protocol EVRM
    - mede in het licht van Artikel 14 EVRM
  - o IVBPR
    - Artikel 12 IVBPR
    - mede in het licht van Artikel 2 en (24 en) 26 IVBPR
- Algemene discriminatieverboden
  - o Grondwet
    - Artikel 1
  - o EVRM
    - Artikel 1 Twaalfde Protocol
  - o IVBPR
    - Artikel (2, 24 en) 26 IVBPR
- Recht van de Europese Gemeenschap
  - Artikel 17 en 18 EG jo. secundair gemeenschapsrecht
  - Rechten ontleend aan de bijzondere associatie van de Landen en Gebieden Overzee (LGO), te weten
    - Artikel 183 aanhef en onder 5 EG<sup>47</sup>
    - Artikel 186 EG<sup>48</sup>
    - Artikel 45 van het LGO-besluit<sup>49</sup> jo. WTO-verbintenissen die in het kader van de Algemene Overeenkomst inzake de handel in diensten (GATS) zijn aangegaan.

Tevens behoort tot het toetsingskader het ongeschreven gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

### *De toepasselijkheid en onderlinge verhouding van de genoemde rechtsnormen*

4.1.1 De onderlinge verhouding van de zojuist genoemde grondrechten is complex.

Het EG-recht, voorzover van toepassing op Antillianen en Arubanen (waarover hieronder meer), geldt voor zover dat voor het koninkrijk verbindend is geworden. Praktisch is het onomstreden dat bij strijd tussen EG-recht en recht van nationale oorsprong het EG-recht voorrang heeft. Meer omstreden is de vraag in hoeverre die voorrang ook geldt ten aanzien van grondrechtelijke bepalingen die naar nationaal recht gelden. Naar Europees recht gaat men er veelal vanuit dat in voorkomende gevallen ook grondrechten hebben te wijken voor EG-recht; naar het constitutionele recht van de meeste lidstaten

---

<sup>47</sup> Artikel 183 EG: 'Door de associatie worden de volgende doeleinden nagestreefd: ... 5. In de betrekkingen tussen de lidstaten en de landen en gebieden wordt het recht van vestiging van de onderdanen en rechtspersonen op voet van non-discriminatie geregeld overeenkomstig de bepalingen en met toepassing van de procedures, bepaald in het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, behoudens de krachtens artikel 187 vastgestelde bijzondere bepalingen.'

<sup>48</sup> Artikel 186 EG: 'Behoudens de bepalingen betreffende de volksgezondheid, de openbare veiligheid en de openbare orde, zal het vrije verkeer van werknemers uit de landen en gebieden binnen de lidstaten en van werknemers uit de lidstaten binnen de landen en gebieden worden geregeld door later te sluiten overeenkomsten, waarvoor eenstemmigheid van de lidstaten is vereist.'

<sup>49</sup> Besluit van de Raad van 27 november 2001, 2001/822/EG, Pb 30 november 2001, L 314/1, blz. 20.



is dit niet het geval. In Nederland gaat men er veelal vanuit dat ook grondrechten die normaliter gelden naar Nederlands recht moeten wijken voor EG-recht, hoewel daarbij vooral wordt gedacht aan grondwettelijke grondrechten en minder aan verdragsrechtelijke grondrechten.<sup>50</sup>

Daarbij is het thans vaste rechtspraak van het HvJEG dat bij de toepassing van het EG-recht zowel de Europese instellingen als de lidstaten wanneer zij handelen in het kader van het EG-recht, althans wanneer hun handelen het EG-recht raakt, de grondrechten in acht moeten nemen die gemeenschappelijk zijn aan de constitutionele tradities van de lidstaten en de mensenrechtenverdragen waarbij de lidstaten partij zijn. Deze grondrechten gelden als algemene beginselen van Gemeenschapsrecht. Dit is (op imperfecte wijze) tot uitdrukking gebracht in artikel 6 lid 2 jo 46, aanhef en onder d, EU Verdrag.<sup>51</sup> Algemene discriminatieverboden zoals geformuleerd in artikel 26 IVBPR, 14 EVRM en in de nationale constitutionele tradities van de lidstaten maken deel uit van het relevante grondrechtenbestand dat door het Hof van Justitie wordt beschermd.

(Zodra de EU Grondwet in werking treedt, wordt het EU Grondrechtenhandvest juridisch bindend voor Nederland. Vanaf dat moment zullen Nederlandse rechters de daarin geformuleerde grondrechten telkens dienen toe te passen wanneer een handeling van de instellingen of de lidstaten binnen de reikwijdte van het EU-recht valt.)

4.1.2 Sommige van de hierboven opgesomde grondrechten gelden krachtens het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden voor het hele koninkrijk (koninkrijksgrondrechten), andere gelden alleen voor een of twee landen binnen het koninkrijk (landsgrondrechten). Van belang is dat de landsgrondrechten geen afbreuk mogen doen aan de koninkrijksgrondrechten. Dit betekent ook dat de koninkrijksgrondrechten voorrang genieten boven de landsgrondrechten.

4.1.3 Men gaat er over het algemeen vanuit dat de een ieder verbindende bepalingen van mensenrechtenverdragen waarbij het koninkrijk der Nederlanden partij is, van toepassing zijn op het koninkrijk en op de afzonderlijke landen, en wel met voorrang boven strijdig nationaal recht. Dit wordt gebaseerd op artikel 5 lid 1 van het Statuut voor het Koninkrijk.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Er is discussie en onduidelijkheid over de vraag of het internationale recht, inclusief het EG-recht, naar nationaal recht kan afwijken van het Statuut. Voor zover grondrechtenbescherming krachtens het Statuut in de koninkrijksverhoudingen in een bepaald geval geldt, is denkbaar dat een Nederlands bestuursorgaan en wellicht ook de rechter en de wetgever, aan de nationale grondrechtenbescherming voorrang dient te geven indien het EG-recht afwijkt van het Statuutsrecht.

<sup>51</sup> Artikel 6 lid 2 EU: '2. De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht.'

Artikel 46 EU: 'De bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie die betrekking hebben op de bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de uitoefening van die bevoegdheden, zijn slechts op de volgende bepalingen van dit Verdrag van toepassing: ... d) artikel 6, lid 2, met betrekking tot de handelingen van de instellingen, voorzover het Hof bevoegd is op grond van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en op grond van dit Verdrag.'

<sup>52</sup> Artikel 5 lid 1 Statuut: '... de uitoefening van de koninklijke en de wetgevende macht in aangelegenheden van het koninkrijk worden voor zover het Statuut hierin niet voorziet geregeld in de Grondwet voor het Koninkrijk.'

## Recht op vrije keuze van verblijfplaats

### 4.2 Algemene opmerkingen

4.2.1 In de jurisprudentie over de koninkrijksverhoudingen heeft de Hoge Raad enkele malen geoordeeld over de Antilliaanse en Arubaanse landswetgeving die het verblijfsrecht in die landen beperkt voor bepaalde groepen Nederlanders. Deze jurisprudentie zal hieronder besproken worden. Daarbij dient het volgende voor ogen te worden gehouden.

4.2.2 Binnen het koninkrijk bestaat er een asymmetrische regeling ten aanzien van de rechten tot verblijf in de verschillende landen. Weliswaar delen Antillianen, Arubanen en Europese Nederlanders het Nederlanderschap en verschilt het paspoort dat zij dragen in geen enkel opzicht van dat gedragen door Europese Nederlanders. Ook Antillianen en Arubanen dragen een paspoort waarop de Europese Unie op de omslag vermeld is en waarvan het binnenwerk in alle landen van het koninkrijk identiek is; alleen door vermelding van de geboorteplaats kan een vermoeden rijzen ten aanzien van de vraag of het gaat om een Antilliaan, Arubaan of Europese Nederlander; de woonplaats wordt niet vermeld; de afgifte plaats, die wel vermeld wordt, hoeft geenszins de woonplaats te zijn.

Toch zijn krachtens de Antilliaanse respectievelijk Arubaanse Landsverordening Toelating en Uitzetting de Europese Nederlanders die buiten de Nederlandse Antillen respectievelijk Aruba geboren zijn, niet genaturaliseerd zijn of reeds langdurig verblijven op de Nederlandse Antillen respectievelijk Aruba, onderworpen aan een vergunningsvereiste. Andersom is er geen regeling die beperkingen oplegt aan het recht van Antillianen of Arubanen om in Nederland te verblijven.

### *Asymmetrische verhoudingen*

4.2.3 Bij de beoordeling van deze regelingen, in het bijzonder in het licht van non-discriminatiebeginselen, waartoe we hieronder overgaan, is het nuttig de historische ontwikkeling en betekenis van het persoonlijk statuut van Nederlandse onderdanen voor ogen te houden.

In de koloniale periode werd (in 1910) naast het gewone Nederlanderschap, dat sinds 1815 toekwam aan allen die binnen het koninkrijk of deszelfs koloniën uit aldaar gevestigde ouders werd geboren, in de woorden van A.M. Donner 'een soort nationaliteit van tweede rang' ingevoerd:<sup>53</sup> de Nederlandse onderdaan niet-Nederlander (die overigens nog werd ingedeeld naar 'inheems' of 'uitheems' al naar gelang men van Europese of Aziatische afkomst was). Deze vorm van tweederangs-Nederlanderschap heeft tot pijnlijke situaties geleid tot ruim na het onafhankelijk worden van Indonesië, waarin de rechter verschillende malen heeft moeten interveniëren.<sup>54</sup>

Wat betreft de verhouding tot de Antillen (en Suriname en later Aruba) stond de regeling van het Nederlanderschap en de daaraan verbonden rechten ten tijde en onmiddell-

---

<sup>53</sup> Handboek van het Nederlands Staatsrecht, 11e druk 1983, blz. 198.

<sup>54</sup> Onder meer Afdeling Rechtspraak Raad van State 24 mei 1984, AB 1985, 197; Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 5 november 1998, AB 1999, 100.

lijk na het totstandkomen van het Statuut in het teken van het internationaal heersende proces van dekolonisatie, zoals blijkt uit onder meer het Handvest van de Verenigde Naties en de praktijk van de Verenigde Naties tot ten minste het eind van de jaren '70. In de West werd het Nederlandschap na de oorlog gelijkelijk aan Antillianen (en Surinamers en Arubanen) toegekend om af te doen met de oude koloniale onderscheidingen in hogere- en lagere-rangs-burgers.

Verzelfstandiging van de Antillen (en Aruba) betekende tegemoet komen aan het internationaal erkende zelfbeschikkingsrecht, in het bijzonder door toekenning van autonomie, met name ook in economisch opzicht. Dit verklaart ook waarom de landen van de West wetgeving tot stand konden brengen die beoogde de kolonisering van de lokale economie door in Nederland geboren Nederlanders tegen te gaan door het stellen van een vergunningsplicht voor vestiging in die landen.

Andersom was voor het beperken of onthouden van verblijfsrechten van degenen afkomstig van de landen overzee in Nederland uiteraard geen economische grond aan te voeren, en gezien het ten diepste koloniale onderscheid in eerste- en tweederangs Nederlanders was ook een dergelijke belemmering overigens onwenselijk. In wezen was de verhouding tussen de landen getekend door de overmacht van Europees Nederland waartegen de (economisch) kwetsbare overzeese landen zich mochten beschermen ten behoeve van hun politieke en economische emancipatie, welke weerspiegeld werd in de toedeling van autonome bevoegdheden in het Statuut.

Wederkerigheid in de relaties tussen de landen wordt gekwalificeerd door deze verhouding. Ook dat ligt besloten in de structuur van het Statuut.

*Het beginsel van vrije toelating en vestiging als staatsrechtelijk 'recht van fundamentele betekenis'*

4.2.4 In dit verband heeft de Hoge Raad, in navolging van het Gemeenschappelijk Hof voor de Nederlandse Antillen en Aruba geoordeeld dat het recht van vrije toelating en vestiging moet worden beschouwd als een staatsrechtelijk beginsel binnen het koninkrijk; ook wanneer het niet uitdrukkelijk in constitutionele teksten is vastgelegd is dit een

'recht van fundamentele betekenis, [...] gelet op de aard van het recht en in het licht van het bepaalde in art. 2 Vierde Protocol bij het EVRM en art. 12 lid 1 IVBPR.'<sup>55</sup>

Het ging in de betreffende uitspraak om het verblijfs- en vestigingsrecht van economisch actieve Arubanen ('beroepspersonen') in de Antillen nadat Aruba een status aparte verworven had. Uit de bedoelde uitspraken van het Hof en de Hoge Raad blijkt dat alleen een uitdrukkelijke ontneming van dat vestigingsrecht in een afspraak tussen de landen van het koninkrijk dit fundamentele staatsrechtelijke beginsel had kunnen kwalificeren – een unilaterale Arubaanse regeling kon dat niet.

Nochtans is in latere uitspraken de relevantie van deze verdragsrechtelijke grondrechtbepalingen door de Hoge Raad gerelativeerd voor wat betreft beperkingen op het

---

<sup>55</sup> Zie HR 12 november 1993, *Aruba v. Deira en Wickland Oil Aruba*, NJ 1995, 424, AB 1994, 404, r.o. 3.2.2; Gemeenschappelijk Hof, 16 juni 1992, *Tijdschrift voor Antilliaans recht-Justicia*, 1993, p. 35 e.v.; NJ 1995, 424; AB 1994, 404

verblijfs- en vestigingsrecht van Nederlanders in het licht van de voorbeholden die door het koninkrijk zijn gemaakt bij genoemde bepalingen. Ook hierbij moet men in gedachten houden dat er binnen het koninkrijk asymmetrische verhoudingen op de achtergrond spelen. Het is daarom twijfelachtig of de betreffende jurisprudentie in omgekeerde verhoudingen (de rechten van Antillianen en Arubanen om zich in Nederland te vestigen) dezelfde betekenis moet hebben.

#### 4.3 *Artikel 2 en 3 Vierde Protocol EVRM*<sup>56</sup>

4.3.1 Artikel 2 betreft het vrij reizen en de vrije keuze van een woonplaats binnen een staat. Artikel 3 betreft het recht het grondgebied van de staat waarvan men staatsburger is binnen te komen.

#### *Artikel 3 Vierde Protocol niet relevant*

4.3.2 Artikel 3 van het Vierde Protocol is niet relevant voor de voorgestelde uitbreiding van de inburgeringsplicht (hoewel in relevante rechtspraak deze bepaling wel uitvoerig aan de orde is gekomen toen het ging om een Antilliaanse wettelijke regeling die het sommige Nederlanders onmogelijk maakte om zich zonder vergunning in de Nederlandse Antillen te vestigen). Het inburgeringsvoorstel is immers niet gericht op het niet toelaten van Antilliaanse of Arubaanse Nederlanders, maar alleen op hen die zich hier permanent willen vestigen (en zich bij de gemeentelijke basisadministratie laten inschrijven).

#### *Het volkenrechtelijk voorbehoud van 1982 bij het Vierde Protocol*

4.3.3 Ten aanzien van het Vierde Protocol bij het EVRM heeft de Nederlandse regering op 23 juni 1982 het volgende voorbehoud gemaakt:

‘Since, following ratification by the Kingdom of the Netherlands, Protocol No. 4 to the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already specified in the Convention and the first Protocol, applies to the Netherlands and to the Netherlands Antilles, the Netherlands and the Netherlands Antilles are regarded as separate territories for the application of Articles 2 and 3 of the Protocol, in accordance with Article 5, paragraph 4. Under Article 3, no one may be expelled from or deprived of the right to enter the territory of the State of which he is a national. There is, however, only one nationa-

---

<sup>56</sup> Article 2 – Freedom of movement

(1) Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

(2) Everyone shall be free to leave any country, including his own.

(3) No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of order public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

(4) The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.

Article 3 – Prohibition of expulsion of nationals

... (2) No one shall be deprived of the right to enter the territory of the state of which he is a national.

lity (Netherlands) for the whole of the Kingdom. Accordingly, nationality cannot be used as a criterion in making a distinction between the “citizens” of the Netherlands and those of the Netherlands Antilles, a distinction which is unavoidable since Article 3 applies separately to each of the parts of the Kingdom.

This being so, the Netherlands reserve the right to make a distinction in law, for purpose of the application of Article 3 of the Protocol, between Netherlands nationals residing in the Netherlands and Netherlands nationals residing in the Netherlands Antilles.’

De verklaring beoogde het recht dat het Protocol toekent op toelating en verblijf tot elk der landen als gevolg van het gemeenschappelijke staatsburgerschap van alle Nederlanders, uit te sluiten. De achtergrond hiervan is dat, zoals al opgemerkt, de Antillen een Landsverordening Toelating en Uitzetting kent die de toelating van (*grosso modo*) buiten de Antillen geboren Nederlanders onderwerpt aan een vergunning, dit ter bescherming van de lokale Antilliaanse economie (voornamelijk tegen kolonisering door Nederlanders).

#### *De verklaring van 1986 inzake de status aparte van Aruba*

4.3.4 Op 3 januari 1986 heeft de regering in verband met de verkregen status aparte de volgende verklaring afgelegd:

‘The island of Aruba, which is at present still part of the Netherlands Antilles, will obtain internal autonomy as a country within the Kingdom of the Netherlands as of 1 January 1986. Consequently the Kingdom will from then on no longer consist of two countries, namely the Netherlands (the Kingdom in Europe) and the Netherlands Antilles (situated in the Caribbean region), but will consist of three countries, namely the said two countries and the country Aruba.

As the changes being made on 1 January 1986 concern a shift only in the internal constitutional relations within the Kingdom of the Netherlands, and as the Kingdom as such will remain the subject under international law with which treaties are concluded, the said changes will have no consequences in international law regarding to treaties concluded by the Kingdom which already apply to the Netherlands Antilles, including Aruba. These treaties will remain in force for Aruba in its new capacity of country within the Kingdom. Therefore these treaties will as of 1 January 1986, as concerns the Kingdom of the Netherlands, apply to the Netherlands Antilles (without Aruba) and Aruba.

Consequently the treaties referred to in the annex, to which the Kingdom of the Netherlands is a Party and which apply to the Netherlands Antilles, will as of 1 January 1986 as concerns the Kingdom of the Netherlands apply to the Netherlands Antilles and Aruba.

#### Annex

..... 46. Protocol No. 4 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto.’

*De verklaring van 1986 heeft geen betrekking op het voorbehoud van 1982*

4.3.5 Men zou verwachten dat deze laatste verklaring en de verwijzing daarin naar het Vierde Protocol in de geciteerde Annex mede ertoe zou strekken om ook het voorbehoud dat in 1982 werd gemaakt ten aanzien van de Nederlandse Antillen en Nederland, uit te breiden naar Aruba – ook Aruba kent een Landsverordening Toelating en Uitzetting met een soortgelijke inhoud en strekking als de Antilliaanse gelijknamige regeling.

De verklaring van 1986 beoogt echter slechts buiten twijfel te stellen dat met de wijziging van de samenstelling van het koninkrijk, de verdragen die voorheen de Antillen bonden voortaan ook Aruba zouden binden.

Voor wat betreft het Vierde Protocol is de verklaring van 1986 niet meer dan een standaard verklaring die afgelegd is jegens alle verdragspartijen bij alle verdragen waarbij het koninkrijk partij was en die golden voor de Nederlandse Antillen. De verklaring van 1986 heeft dus – vreemd genoeg – op het voorbehoud van 1982 bij het Vierde Protocol geen betrekking.

Er is blijkens het register van verklaringen en voorbehouden van de Raad van Europa door het koninkrijk evenmin wijziging gebracht in de tekst van het voorbehoud bij het Vierde Protocol.<sup>57</sup>

(NB Ook in het register van voorbehouden bij het IVBPR is uitsluitend sprake van een gelijk voorbehoud ten aanzien van (het aan het Vierde Protocol verwante) artikel 12 IVBPR tussen Nederland en de Nederlandse Antillen. Ook bij de VN gaat men er dus vanuit dat het voorbehoud niet geldt ten aanzien van Aruba.)

*De verklaring van 1986 heeft het voorbehoud van 1982 niet tot Aruba uitgebreid en geldt kennelijk niet ten aanzien van Aruba*

4.3.6 Daarmee is het ten minste twijfelachtig of de verklaring van 1986 er in geslaagd is om ook Aruba als derde, apart territorium in de zin van het voorbehoud bij het Vierde Protocol te maken (als dat al de bedoeling was; dit zou immers betekenen dat het voorbehoud ook tussen de Nederlandse Antillen en Aruba onderling zou moeten gelden – hetgeen de Hoge Raad impliciet heeft ontkend in het reeds geciteerde arrest *Deira en Wickland*). De verklaring bevat immers geen enkele verwijzing naar het voorbehoud.

Evenmin kan het jegens de andere verdragspartijen (hetgeen volkenrechtelijk het enige doorslaggevende is) duidelijk zijn dat de originele verklaring nu zo moet worden uitgelegd dat er ten aanzien van het vierde Protocol nu sprake is van drie landen die elk hun eigen toegangsvoorwaarden kunnen stellen.

Hoewel de verklaring van 1986 meldt dat het koninkrijk intern voortaan uit drie landen bestaat, is zij uitsluitend en alleen gericht op het doen voortduren van de binding van het volkenrechtelijke rechtssubject, het koninkrijk als zodanig, juist *zonder* dat de deling in drie landen daarop invloed heeft.

---

<sup>57</sup> Zie <[www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp)> (laatst geraadpleegd op 28 september 2004).

Anders gezegd: de verklaring van 1986 betekent niet meer en niet minder dan dat het koninkrijk zich gebonden acht aan het Vierde Protocol ten aanzien van zowel het rijk in Europa, de Nederlandse Antillen als Aruba. Het zegt niets over de vraag hoe men die drie landen in onderling verband zou moeten zien in de zin van het voorbehoud van 1982.

4.3.7 Aannemend dat het zojuist gestelde juist is, levert dit vooralsnog als resultaat op dat aan de verdragsrechtelijke wederpartijen van het koninkrijk uitsluitend kenbaar is dat het voorbehoud van 1982 nu betrekking heeft op de huidige Nederlandse Antillen (dus minus Aruba) en Nederland; of het voorbehoud geldt ten aanzien van Aruba blijkt niet.

*Wat betekent 'de Nederlandse Antillen' in het voorbehoud van 1982?*

4.3.8 Deze stand van zaken doet de vraag rijzen of onder de term 'Nederlandse Antillen' in het nog steeds ongewijzigd geldende voorbehoud van 1982 nu moet worden verstaan:

- a) 'Nederlandse Antillen en Aruba' (waarbij het voorbehoud niet zou gelden tussen deze twee landen onderling maar wel voor deze landen tegenover Nederland), of
- b) 'Nederlandse Antillen minus Aruba' (waarbij het voorbehoud alleen geldt in de verhouding tussen Nederland en de Nederlandse Antillen minus Aruba – zonder Aruba omdat die (ook blijkens de verklaring van 1986) niet meer deel uitmaakt van de Nederlandse Antillen)?

De derde theoretische mogelijkheid, is dat het voorbehoud tussen de drie landen onderling geldt, nu Aruba ook een zelfstandig land is geworden; maar deze mogelijkheid moeten we na het gestelde in de vorige paragrafen om volkenrechtelijke redenen uitsluiten (de volkenrechtelijke betekenis is de enige doorslaggevende voor de rol die het Vierde Protocol binnen de Nederlandse rechtsorde kan spelen).

De uitleg onder b) zou betekenen dat Arubanen en Nederlanders krachtens het Protocol dus het recht genieten om zich vrijelijk te verplaatsen binnen Nederland en Aruba (artikel 2), alsmede op toegang tot de wederzijdse gebiedsdelen (artikel 3), maar dat zulks niet geldt voor Nederlanders en Antillianen.

Zou de uitleg onder a) juist zijn – de Hoge Raad lijkt zich in *Deira en Wickland* op dit standpunt te stellen – dan zouden Antillianen en Arubanen in een zelfde verhouding verkeren tegenover Nederland: er is geen vrij recht van beweging en woonplaats in Nederland.<sup>58</sup> (Onder uitleg a) is er wel vrij verkeer tussen de Nederlandse Antillen en Aruba.)

Werken wij eerst de situatie uit als bedoeld onder b).

---

<sup>58</sup> Dit zou ook het geval zijn bij de derde theoretische mogelijkheid die we zojuist noemden, maar die moeten we om volkenrechtelijke redenen uitsluiten.

#### 4.4 Toepasselijkheid van artikel 2 van het Vierde Protocol op Arubanen

Voor wie artikel 2 van het Vierde Protocol onverkort geldt, d.i. jegens Arubanen als deze zijn uitgezonderd van het voorbehoud van 1982

4.4.1 Indien de uitleg van het voorbehoud van 1982 sinds 1986 onder b) hierboven de meest juiste uitleg is, dan betekent dit dat Arubanen die langdurig in Nederland willen verblijven zich kunnen beroepen op artikel 2 van het Vierde Protocol. De inburgerings-eis is in beginsel een beperking van het recht om vrij te bewegen en vrijelijk de eigen woonplaats te kiezen (lid 1), tenzij de inburgeringsplicht

- zou vallen binnen de grenzen van het derde lid (voorzien bij wet, noodzakelijk in een democratische samenleving met het oog op nationale veiligheid, openbare veiligheid, handhaving openbare orde, voorkoming van strafbare feiten, bescherming van gezondheid en zeden, of voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen),<sup>59</sup>
- althans binnen de grenzen van het vierde lid (beperking tot bepaalde gebieden wanneer dit in overeenstemming is met het recht en gerechtvaardigd wordt door het algemeen belang in een democratische samenleving).<sup>60</sup>

Daarmee is echter nog niet alles gezegd. Immers moet in het kader van een toetsing aan de rechten van artikel 2 van het Vierde Protocol tevens artikel 14 EVRM in acht worden genomen.

Eerst behandelen we echter de vraag of de in de Contourennota voorgestelde inburgeringseis een toelaatbare beperking in de zin van het derde of vierde lid van artikel 2 van het Vierde Protocol vormt.

*Is de verscherpte inburgeringseis een toelaatbare beperking onder het derde lid of vierde lid van artikel 2?*

4.4.2 Artikel 2 betreft het vrij reizen en kiezen van een woonplaats binnen een staat. Voorshands is deze bepaling relevant voor wie vanuit Aruba naar Nederland reist om daar permanent verblijf te zoeken. Het gaat immers om het reizen binnen de Staat, het volkenrechtelijke rechtssubject het koninkrijk der Nederlanden.

Het derde lid stelt een strengere eis aan het beperken van deze vrijheid dan het vierde lid. Van belang is daarom de vraag welk van deze leden van toepassing is ten aanzien van de voorgestelde inburgeringsplicht. Omdat deze – voor zover ons thans aangaat – in algemene zin beperkt zal zijn tot het grondgebied in het Europese deel van de staat, gaat het om een beperking als in het vierde lid bedoeld.

De eis die gesteld wordt aan de beperking is dat deze in overeenstemming moet zijn met het recht en wordt gerechtvaardigd door een democratisch openbaar belang.

---

<sup>59</sup> (3) No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of order public, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

<sup>60</sup> (4) The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.



Gezien de voorgestelde wettelijke grondslag van de inburgeringsplicht, zal aan de rechtmatigheidseis voldaan worden, al dient wel te worden nagegaan of de inburgeringsplicht op een niet-discriminatoire wijze wordt opgelegd om rechtmatig te zijn.

De rechtvaardiging in het democratisch openbaar belang is minder evident.<sup>61</sup> Naar vermeld is het naar het inzicht van deskundigen van de Raad van Europa, neergelegd in een Explanatory Report, niet nodig dat de openbare orde in het geding is. Eveneens was een meerderheid van genoemde deskundigen van mening dat ‘het economisch welzijn’ niet onder het ‘algemeen belang’ bedoeld in lid 4 valt.

De vraag is waar de inburgeringseis zich bevindt tussen deze twee polen.

Het lijkt verdedigbaar te stellen dat het algemeen belang vergt dat degenen die onvoldoende kennis van de taal en samenleving van waar zij zich permanent willen vestigen, zich die kennis eigen maken. Dit *algemeen* belang mag zich niet oplossen in het door genoemde deskundigen verworpen criterium van ‘economisch welzijn’ (hetgeen ook om redenen van economische asymmetrie in de koninkrijksverhoudingen niet door Nederland jegens de overzeese onderdanen kan worden ingeroepen). Een dergelijk algemeen belang kan wellicht zijn het belang van maatschappelijke samenhang en voorkoming van het zich vormen van groepen die slechts marginaal aan de samenleving deelnemen in zowel sociaal, politiek als economisch opzicht, zoals aangevoerd in de Contourennota (waarbij in het oog gehouden moet worden dat een dergelijk algemeen belang sterker moet zijn dan alleen het verworpen belang van economisch welzijn).

4.4.3 Ten aanzien van Arubanen die reeds in Nederland verblijven (‘oudkomers’) zou men hetzelfde kunnen zeggen, maar mijns inziens moet de proportionaliteit van de voorgestelde plicht en de sanctionering daarvan in dit geval een grotere rol te spelen, ook nu een ‘noodzakelijkheidseis’ in het vierde lid ontbreekt.

#### *Artikel 14 EVRM jo artikel 2 Vierde Protocol EVRM*

4.4.4 Ten aanzien van zowel de nieuwkomers als de reeds in Nederland gevestigde Arubanen geldt tevens de eis van artikel 14 EVRM; de eis die krachtens het Vierde Protocol mag worden gesteld, mag niet discriminatoir worden toegepast.

In de specifieke context van artikel 2 lid 4 van het Protocol betekent artikel 14 EVRM dat het enkele stellen van de eis, indien gerechtvaardigd, geen ontoelaatbaar onderscheid mag opleveren. Van een inbreuk op artikel 14 EVRM is sprake indien naar de daar opgesomde criteria onderscheid wordt gemaakt.

De voorgestelde inburgeringsplicht hanteert het criterium ‘geboren zijn buiten Europa’ (althans het Europese gebiedsdeel van de EU/EER).

Dit betekent dat de plicht *niet* geldt voor *alle* Arubanen die zich permanent vestigen (of gevestigd zijn), maar alleen voor Arubanen die geboren zijn buiten Europa. Dit kan discriminatie op grond van ‘geboorte’ of ‘nationale oorsprong’ opleveren.

---

<sup>61</sup> Hier wordt afgegaan op hetgeen daarover in Van Dijk/Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, 1998, vermeld staat op blz. 670-671.

Gaan wij na of daar sprake van is.

#### 4.4.5 Drie vergelijkingsgroepen: in Europa geboren Arubanen, Nederlanders en EU-burgers

##### *Vergelijking met Arubanen die binnen het Europees grondgebied van de EU zijn geboren*

4.4.5.1 Bij de *nieuwkomers* die onder de inburgeringsplicht vallen gaat het om Arubanen die zich voor het eerst voor permanent verblijf aanmelden. Wat betreft diegenen onder hen (Arubanen) die *in Europa* (EU/EER) geboren zijn – en dus vrijgesteld zijn van de inburgeringsplicht – moet het per definitie gaan om personen die geboren zijn tijdens kort verblijf in Europa (EU/EER). Volgens het huidige voorstel zouden die in Europa geboren Arubanen buiten de inburgeringsplicht vallen. Dit in Europa geboren zijn zal toch veelal min of meer toeval zijn, waarbij de moeder om medische redenen of redenen van welstand in Europa van het kind bevallen is. Dit is een zodanig toevallige reden dat het niet opleggen van de inburgeringsplicht (de daarmee gepaard gaande kosten en dreiging van administratieve boetes) aan zulke Arubanen een inbreuk is op artikel 14 EVRM jegens degenen die wel daaraan onderworpen worden.

4.4.5.2 Wat betreft de *'oudkomers'* geldt dezelfde vorm van discriminatie: Arubaanse *'oudkomers'* die binnen Europa (EU/EER) geboren zijn en onvoldoende kennis hebben van de Nederlandse taal en samenleving hoeven geen inburgeringsexamen te halen en zijn vrijgesteld van de daarmee gepaard gaande kosten en van de dreiging van administratieve boetes.

4.4.5.3 Men kan zich wellicht afvragen of de vergelijkingsgroep van alleen Arubanen die op (Europees) EU/EER grondgebied geboren zijn en onvoldoende kennis van taal en samenleving hebben, wel in voldoende omvang bestaat om op significante wijze te spreken van ongerechtvaardigde discriminatie. Het is onzeker of een dergelijke kwantitatieve factor een rol zou moeten spelen bij het beoordelen of er sprake is van discriminatie, hetgeen vooral een kwalitatieve beoordeling vergt.

##### *Vergelijking met andere Nederlanders die binnen het Europees grondgebied van de EU zijn geboren*

4.4.5.4 De vergelijking moet echter niet alleen met die groep worden gemaakt. Omdat Arubanen Nederlanders zijn, moet men ook vergelijken met andere Nederlanders die over onvoldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving beschikken. Voor Arubanen – rijksgenoten die Nederlandse burgers zijn – is dit een relevante vergelijkingsgroep. Deze vergelijkingsgroep zal ongetwijfeld aanmerkelijk groter zijn. In de Contourennota staat het buiten twijfel dat zulke Nederlanders vanwege het geboren zijn in (het Europese deel van) de EU/EER niet zullen worden onderworpen aan de inburgeringsplicht. Dit is discriminatoir op grond van 'geboorte' of 'afkomst' in de zin van artikel 14 van het EVRM.

##### *Vergelijking met andere EU-burgers die binnen het Europees grondgebied van de EU zijn geboren*

4.4.5.5 Tenslotte kan men de vergelijkingsgroep bepalen door het burgerschapsrecht.

Burgerschapsrechten worden toegekend op grond van politieke lotsverbondenheid die een bepaalde politieke samenleving heeft of wil betonen met wie dragers zijn van zulke rechten. Burgerschapsrecht komt niet alleen ook toe aan Arubanen (die Nederlander en daarom EU-burger zijn) en andere Nederlanders, maar op grond van artikel 18 EG Verdrag aan alle EU-burgers in de zin van artikel 17 EG, dus ook aan niet-Nederlandse EU-burgers.

De groep niet-Nederlandse EU-burgers die onvoldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving hebben en zich voor langdurig verblijf in Nederland kunnen vestigen is zeer veel groter dan beide vorige groepen. Omdat aan deze niet-Nederlandse EU-burgers geen inburgeringsplicht kan worden opgelegd (zie hierboven), is het wel opleggen van deze plicht aan Arubaanse burgers discriminatoir, en daarmee in strijd met artikel 14 EVRM.

#### *Tussenconclusie ten aanzien van Arubanen*

4.4.5.6 Ten aanzien van Arubanen moeten we het volgende concluderen.

Ten eerste geldt ten aanzien van Arubanen niet het voorbehoud van 1982. Zij kunnen zich dus in beginsel beroepen op artikel 2 van het Vierde Protocol van het EVRM.

De inburgeringsplicht kan beschouwd worden als een toelaatbare beperking in de zin van het vierde lid van artikel 2 van het Vierde Protocol.

De inburgeringsplicht is echter in strijd met artikel 14 EVRM dat in acht moet worden genomen bij de bescherming van de rechten onder artikel 2 van het Vierde Protocol. De inburgeringsplicht wordt immers afhankelijk gemaakt niet van het zakelijke criterium van onvoldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving, maar tevens van het willekeurige criterium dat men buiten het Europese grondgebied van de EU/EER geboren is.

#### *4.4.6 Het voorbehoud van 1982 bij het Vierde Protocol ten aanzien van Antillianen in relatie tot Nederland*

4.4.6.1 Ten aanzien van in elk geval Antillianen (maar als het voorbehoud van 1982 ook voor Aruba zou gelden, ook voor Arubanen) geldt het recht om vrij te bewegen en een woonplaats te kiezen binnen de Staat niet tussen de Antillen en het koninkrijk, maar alleen binnen de aparte territoria van deze landen.

Een beroep op het Vierde Protocol kan daarom niet slagen, ook niet in samenhang met artikel 14 EVRM als zojuist besproken.<sup>62</sup> Artikel 14 EVRM beschermt alleen tegen discriminatie in de bescherming van *toegekende* rechten. Het voorbehoud beoogt echter de rechten van het Vierde Protocol te *onthouden* in de verhouding tussen de landen onderling.

---

<sup>62</sup> Een dergelijke uitleg door het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen 24 november 1998, HVJNAA 1998/617; SJD 1998/617 r.o. 3.9, is door HR 20 november 2000, Matos c.s., NJ 2001, 376, r.o. 4.2 verwijzend naar conclusie plv. Adv-Gen. 3.2.4.1-5, in stand gehouden.

*Gelding van het voorbehoud van 1982 bij het Vierde Protocol tussen Aruba en de Nederlandse Antillen enerzijds en Nederland anderzijds?*

4.4.6.2 Gaan we nu kort na of de theoretische mogelijkheid dat onder de ‘Nederlandse Antillen’ in het voorbehoud nog steeds zou moeten worden verstaan ‘de Nederlandse Antillen en Aruba’ (de situatie bedoeld onder a) in paragraaf 4.3.6 hierboven).

Ten eerste zou dit impliceren dat in de verhouding tussen zowel Aruba als de Nederlandse Antillen enerzijds en Nederland anderzijds het voorbehoud nog zou gelden. Niet alleen Antillianen zouden zich dan niet kunnen beroepen op het Vierde Protocol, ook Arubanen zouden dat dan niet kunnen.

Ten tweede zou dit impliceren dat het voorbehoud niet geldt tussen de Nederlandse Antillen en Aruba onderling.

4.4.6.3 Dat het voorbehoud niet geldt tussen Aruba en de Nederlandse Antillen, lijkt de opvatting te zijn van de Hoge Raad in *Deira en Wickland* dat we hierboven al citeerden (para 4.2.4). Dit zou wellicht in de ogen van sommigen kunnen pleiten voor de uitleg dat het voorbehoud tussen de Nederlandse Antillen en Aruba niet geldt, maar wel tussen deze landen en Nederland.

Dat het voorbehoud niet geldt tussen de Nederlandse Antillen en Aruba onderling hoeft echter niet op deze opvatting te worden gebaseerd. Deze conclusie vloeit ook voort uit de opvatting dat het voorbehoud überhaupt niet voor Aruba geldt.

Doorslaggevend is dat volkenrechtelijk het voorbehoud überhaupt niet geldt, nu een voorbehoud terzake nooit is gemaakt (ook niet door de verklaring van 1986). Het geldt daarom noch tussen Nederland en Aruba, noch tussen Aruba en de Nederlandse Antillen.

Deze volkenrechtelijke visie is, gezien de monistische verhouding tussen internationaal en nationaal recht, doorslaggevend voor de gelding naar Nederlands recht.

## **Tussenconclusie ten aanzien van Antillianen**

4.4.6.4 We moeten concluderen dat Antillianen zich niet kunnen beroepen op artikel 2 van het Vierde Protocol, en daarom evenmin op artikel 14 EVRM, omdat het voorbehoud van 1982 onverkort voor hen is blijven gelden, ook na 1986.

Het voorbehoud geldt echter niet tussen de Nederlandse Antillen en Aruba onderling, nu de verklaring van 1986 geen betrekking heeft op uitbreiding van het voorbehoud van 1982 tot Aruba, noch in de verhouding van dit land tot de Nederlandse Antillen, noch in de verhouding van Aruba tot Nederland.

## **Artikel 12 IVBPR**

4.5 Sterk gelijkend op het Vierde Protocol zijn de rechten vervat in artikel 12 IVBPR:

1. Een ieder die wettig op het grondgebied van een Staat verblijft, heeft binnen dit grondgebied, het recht zich vrijelijk te verplaatsen en er zijn verblijfplaats vrijelijk te kiezen.

2. Een ieder heeft het recht welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten.
3. De bovengenoemde rechten kunnen aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien, nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden of van de rechten en vrijheden van anderen en verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten.
4. Aan niemand mag willekeurig het recht worden ontnomen naar zijn eigen land terug te keren.<sup>63</sup>

Voor ons zijn alleen het eerste en daarmee samenhangende derde lid van betekenis.

#### *Voorbehoud ten aanzien van artikel 12 IVBPR*

4.5.1 Ook ten aanzien van artikel 12 IVBPR heeft het koninkrijk bij ratificatie een voorbehoud gemaakt:

Article 12, paragraph 1

The Kingdom of the Netherlands regards the Netherlands and the Netherlands Antilles as separate territories of a State for the purpose of this provision.

Article 12, paragraphs 2 and 4

The Kingdom of the Netherlands regards the Netherlands and the Netherlands Antilles as separate countries for the purpose of these provisions.<sup>64</sup>

4.5.2 De geldigheid van dit voorbehoud is in twijfel getrokken, op andere gronden dan wij hierboven bespraken ten aanzien van het voorbehoud bij het Vierde Protocol, nl. in verband met artikel 50 IVBPR. Dat gebeurde in de zaak *Matos c.s.* Daar werd dit door de plv. procureur-generaal verworpen met de enkele opmerking dat zijns inziens zich geen geval als bedoeld in artikel 19 van het Weens Verdragenverdrag voordeed (i.e. de bepaling over ontoelaatbare voorbehouden). De Hoge Raad maakte deze opvatting tot de zijne door verwijzing naar de conclusie.<sup>65</sup> Na verwijzing naar het Gemeenschappelijk Hof en verdere beoordeling, is opnieuw cassatie ingesteld waarin wederom de geldigheid van het voorbehoud bij artikel 12 IVBPR aan de orde werd gesteld onder verwijzing naar artikel 50 van het IVBPR:

---

<sup>63</sup> In authentieke versie:

1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2. Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3. The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order (ordre public), public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.

4. No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.

<sup>64</sup> Zie <[www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/)> via link naar 'ratifications and reservations', laatstelijk geraadpleegd op 29 september 2004. Zie ook Trb. 1978, 177, p. 37-39.

<sup>65</sup> HR 20 november 2004, r.o. 4.2, verwijzend in de conclusie naar punt 3.2.2.3.

“De bepalingen van dit Verdrag strekken zich uit tot alle delen van federale Staten, zonder enige beperking of uitzondering.”<sup>66</sup>

Indien het koninkrijk der Nederlanden zou moeten worden gekwalificeerd als federale staat in de zin van dit artikel – en daar is inderdaad veel voor te zeggen – zou deze bepaling aan het gestelde voorbehoud in de weg staan. Deze kwestie kon echter ten tweede male in cassatie om procesrechtelijke redenen niet aan de orde komen.<sup>67</sup>

*Indien het voorbehoud voor het koninkrijk geldig gemaakt zou zijn voor Antillianen*

4.5.3 Indien men zou aannemen dat het voorbehoud inderdaad geldig was, dan zouden *Antillianen* als gevolg van dit voorbehoud niet het recht van artikel 12 lid 1 kunnen inroepen wanneer zij zich naar Nederland zouden willen begeven voor permanente vestiging. Evenmin komt men dan nog toe aan de vraag of het recht krachtens het derde lid kan worden beperkt door het stellen van een inburgeringseis als aan de orde is.

## Het voorbehoud is niet gemaakt ten aanzien van Arubanen

4.5.4 Opnieuw is de positie van *Arubanen* onder het voorbehoud anders. Waarschijnlijk is er bij de secretaris-generaal van de VN als depositaris van het IVBPR in 1986 een verklaring afgelegd omtrent de status aparte van het land Aruba, gelijk aan die afgegeven tegenover de Raad van Europa (zie boven, paragraaf 4.3.2). Het voorbehoud bij artikel 12 lid 1 IVBPR is echter ongewijzigd gebleven, zoals blijkt uit het via internet toegankelijke register van voorbehouden bij dit verdrag: er is uitsluitend sprake van *de Nederlandse Antillen en Nederland* als twee aparte grondgebieden ten behoeve van deze bepaling.

4.5.5 Dit betekent dat het voorbehoud van apart gebiedsdeel niet geldt ten aanzien van Aruba. En opnieuw komen we voor de vraag te staan of dit nu betekent dat Aruba als één gebiedsdeel met Nederland moet worden beschouwd, of als één gebiedsdeel met de Antillen.

4.5.6 Op grond van het gestelde in paragraaf 4.4.6.2 en 4.4.6.3 moeten we aannemen dat het eerste het geval is, zodat het voorbehoud niet geldt tussen Aruba en Nederland en evenmin tussen Aruba en de Nederlandse Antillen.

Indien het laatste het geval zou zijn, dan zouden Arubanen zich in Nederland niet kunnen beroepen op het recht van artikel 12 lid 1 en dus ook niet op de vraag of het inburgeringsvereiste daarop een onrechtmatige beperking vormt.

*Toelaatbare beperking in de zin van artikel 12 lid 3 IVBPR?*

---

<sup>66</sup> Authentiek: “The provisions of the present Covenant shall extend to all parts of federal States without any limitations or exceptions.”

<sup>67</sup> Deze kwestie was – al was het wel zeer summier gemotiveerd – in eerste cassatie beoordeeld: het voorbehoud werd rechtsgeldig geoordeeld op de in twee noten hiervoor geciteerde plaats.

4.5.7 Vervolgens moet dan de vraag worden gesteld of een inburgeringsplicht als voorgesteld een belemmering oplevert van de vrijheid vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen, en of er eventueel sprake is van een rechtvaardiging als bedoeld in het derde lid van artikel 12.

4.5.8 Daartoe is vereist dat de voorgestelde inburgeringsplicht bij de wet is voorzien, nodig is ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden of van de rechten en vrijheden van anderen en verenigbaar is met de andere in het IVBPR erkende rechten.

4.5.9 De opsomming van doelcriteria is beperkter dan veelal het geval is bij het EVRM. Wanneer men de termen openbare orde (*ordre public*) ruim neemt is met enige rekkelijkheid wellicht het doel van de inburgeringseis daaronder te brengen.

Uiteraard kan er pas sprake zijn van een ‘nodige’ beperking indien deze niet-discriminatoir en proportioneel is. Dit lost zich op in de vraag naar de verenigbaarheid van de inburgeringsplicht met artikel 26 IVBPR.

Deze vraag van de verenigbaarheid met artikel 26 IVBPR rijst hier in verband met een eventueel beroep op artikel 12 IVBPR, dat afhankelijk is van het antwoord op de vraag of het voorbehoud jegens Arubanen geldt of niet. De vraag van de verenigbaarheid met artikel 26 IVBPR dient echter ook los van een eventueel beroep op artikel 12 te worden beantwoord. Artikel 26 IVBPR is bindend voor het gehele koninkrijk en moet dus in verhoudingen tussen de delen van het koninkrijk, waarbij de rechten van burgers in het geding zijn als koninkrijksrecht, in acht worden genomen.

## Verenigbaarheid met algemene non-discriminatie rechten

### *Artikel (24 en) 26 IVBPR*

4.6 Onder artikel 26 IVBPR garandeert de wet ‘een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.’

Artikel 24 heeft dezelfde strekking ten aanzien van minderjarigen.

De inburgeringseis stelt inboorlingschap als criterium. Dit kan potentieel (rechtstreekse) discriminatie op grond van geboorte, nationale afkomst of andere status opleveren.

De discriminatie ligt besloten in de ongelijke behandeling in vergelijking met de behandeling van relevante vergelijkbare groepen.

Opnieuw kan men ten minste drie van zulke relevante groepen vinden, dat wil zeggen groepen die evenmin noodzakelijkerwijs over het relevante kennisniveau beschikken dat door de inburgeringseis moet worden geredimeerd. Echter door het enkele feit geboren te zijn in de EU/EER, althans het Europese deel daarvan, zijn deze groepen vrijgesteld van de inburgeringseis. We noemden ze eerder bij de bespreking van artikel 14 EVRM (zie paragrafen 4.4.4 en 4.4.5 hierboven).

Op de eerste plaats gaat het om in de EU/EER (in Europa) geboren Antillianen en Arubanen die nog niet permanent gevestigd zijn, doch vanwege het enkele feit dat zij

niet buiten de EU/EER (in Europa) zijn geboren, vrijgesteld zijn van de eis. Wellicht gaat het hier om een kleine groep. De ongelijkheid is echter flagrant.

De tweede groep is die van de andere onderdanen van het koninkrijk die in Europa zijn geboren maar niet over de relevante kennis beschikken. Juist vanwege het feit dat zij evenzeer onderdaan zijn van het koninkrijk als de Antillianen en Arubanen, moet ook hier gesproken worden van een opvallende ongerechtvaardigde ongelijke behandeling in de zin van artikel 26 IVBPR.

De derde groep is die van niet-Nederlandse EU-burgers waarmee de koninkrijksburgers, inclusief de Antillianen en Arubanen, het burgerschap van de Unie delen. Wanneer zij niet over de vereiste kennis van de Nederlandse taal en samenleving beschikken zullen zij vrijgesteld moeten worden van de inburgeringseis (zie boven), terwijl de Antillianen en Arubanen waarmee zij het Europees burgerschap delen niet worden vrijgesteld vanwege het enkele feit dat zij buiten de EU/EER (in Europa) geboren zijn. Ook daarvoor bestaat geen rechtvaardiging en levert dus strijd op met artikel 26 IVBPR.

#### *Jurisprudentie over artikel 26 IVBPR en vestigingsvergunningen in de Antillen*

4.7 In de zaak *Matos c.s.* had het Gemeenschappelijk Hof van de Nederlandse Antillen en Aruba de rechtsgeldigheid van de betreffende Antilliaanse wetgeving in zijn algemeenheid toelaatbaar geoordeeld, met name met het oog op de bescherming van de economische belangen van de Antillianen – daarbij had het Hof zich een oordeel voorbehouden voor de beoordeling van (groepen van) individuele gevallen. Maar op onderdelen en ten aanzien van subgroepen van Nederlanders doorstond de regeling de rechterlijke toets niet. Deze oordelen zijn door de Hoge Raad in cassatie bevestigd.<sup>68</sup>

4.7.1 Voor goed begrip van deze rechtspraak zij er ten eerste nogmaals aan herinnerd dat de Hoge Raad in de zaak *Deira en Wickland* erkend heeft dat het vrij verkeer, mede in het licht van artikel 12 IVBPR en het Vierde Protocol EVRM, beschouwd moet worden als een fundamenteel recht, althans van economisch actieven (“beroepspersonen”) tussen Aruba en de Nederlandse Antillen.<sup>69</sup> Alleen een uitdrukkelijke afspraak of regeling tussen de landen van het koninkrijk zou in dat geval hebben kunnen rechtvaardigen dat dit beginsel van vrij verkeer ongedaan zou zijn gemaakt door een unilaterale Arubaanse regeling.

4.7.2 Ten aanzien van anderen dan economisch actieve Arubanen is in de zaak *Matos c.s.* de toelaatbaarheid van de regeling uitdrukkelijk opengelaten.<sup>70</sup>

4.7.3 Wat betreft in de Antillen genaturaliseerde personen die korter dan 10 jaar in de Antillen woonachtig waren, heeft het Hof in *Matos c.s.* geoordeeld dat het stellen van een vestigingsvergunning disproportioneel is aan het doel van bescherming van de economische belangen van Antillianen, en daarmee in strijd met de verdragsrechtelijke discriminatieverboden. Het gaat hier om genaturaliseerden “(mede) op grond van woon-

---

<sup>68</sup> Voor wat betreft het algemene oordeel HR 20 november, *Matos c.s.*, r.o. 4.3; voor wat betreft de onderdelen waarin geoordeeld werd dat de betreffende Landsverordening ten aanzien van sommige groepen onderdanen wel discrimatoir is, is geen cassatie ingesteld.

<sup>69</sup> Zie Gemeenschappelijk Hof NAA, *Aruba v. Deira en Wickland Oil Aruba* (Tijdschrift voor Antilliaans recht-Justicia, 1993, p. 35 e.v.; NJ 1995, 424; AB 1994, 404), en HR 12 november 1993, NJ 1995, 424, AB 1994, 404.

<sup>70</sup> Zie Gemeenschappelijk Hof NAA, *Matos c.s.*, r.o. 3.27.



plaats (of werkelijk verblijf) en [die] ingeburgerd zijn in de Nederlandse Antillen” in de zin van de relevante naturalisatieregelingen.

4.7.4 Niet alleen achtte het Hof het ongerechtvaardigde discriminatie als deze personen zouden kunnen worden uitgezet, maar tevens oordeelde het Hof het onrechtmatig dat zij hun recht van permanent verblijf zouden kwijtraken indien zij langer dan drie jaar het land verlaten. Tenslotte achtte het Hof het tevens discriminatoir – en dit lijkt het meest relevant i.v.m. de plannen tot het stellen van een verscherpte inburgeringseis – dat aan deze categorie personen nog andere eisen worden gesteld:<sup>71</sup>

‘Andere eisen stellen aan hun recht van toegang en verblijf - zoals ten aanzien van huisvesting en middelen van bestaan, zedelijkheid, openbare orde of publieke rust of veiligheid - zijn echter evenmin aanvaardbaar.’

Tegen deze oordelen dat er sprake is van strijd met verdragsrechtelijke discriminatiebepalingen, is geen cassatie ingesteld en zijn daarom vooralsnog staande rechtspraak.

4.7.5 Tenslotte zij erop gewezen dat de Hoge Raad in de *Matos c.s.* oordeelde dat een vestigingsvergunning voor bepaalde personen die op grond van feitelijke verblijf langer dan 10 jaar, en daarna voor een periode langer dan 3 jaar buiten de Antillen hebben verbleven (om andere redenen dan medische behandeling of studie), in strijd is met het terugkeerrecht dat besloten ligt in artikel 12 lid 4 IVBPR.

Daarbij is opvallend dat dit gemotiveerd wordt met het argument dat dergelijke personen door feitelijke verknochtheid de Antillen mogen beschouwen als ‘eigen land’, *own country*, in de zin van die bepaling. (Daarbij wordt dit begrip ‘land’/ *country*, onderscheiden van het begrip ‘grondgebied van de staat’ in het eerste lid.) Zij – en dit betreft mede Europese Nederlanders die langdurig op de Antillen hebben gewoond en daarna zijn teruggekeerd naar Nederland – worden dus op gelijke voet gesteld met Antilliaanse ingezetenen met Nederlandse nationaliteit.<sup>72</sup>

#### *De betekenis van deze rechtspraak voor de inburgeringsplicht*

4.8 De betekenis van deze rechtspraak voor de beoordeling van de voorgestelde uitbreiding van de inburgeringseis ten aanzien van buiten Europa geboren Antillianen en Arubanen kan twee kanten opgaan.

#### *Argumenten die wellicht ten gunste van de rechtmatigheid van de inburgeringsplicht strekken*

4.8.1 Ten eerste kan het door de Hoge Raad bevestigde oordeel dat in het algemeen het stellen van voorwaarden aan permanent verblijf toelaatbaar is in het licht van de discriminatieverboden, op het eerste gezicht ook betekenen dat dit zou kunnen gelden in

---

<sup>71</sup> Ibidem, r.o. 3.28-30.

<sup>72</sup> In hoeverre door dit oordeel tevens het voorbehoud dat het koninkrijk bij artikel 12 lid 4 IVBPR heeft gemaakt wordt gerelativeerd is ‘food for thought’. Het betreft immers een oordeel dat met name ook betrekking heeft op Europese Nederlanders die langdurig verblijf hebben gehad op de Antillen en daarna teruggekeerd zijn naar Nederland. Kennelijk speelt dan het voorbehoud niet.

de verhouding van Antillianen en Arubanen die naar Nederland zijn gekomen. Er is in beginsel een legitiem doel gediend met het stellen van een inburgeringseis.

Over de beantwoording van de vraag of het middel proportioneel is, kan men van mening verschillen. Hiervoor reeds genoemde elementen (kosten, verschillende exameneisen, sanctionering, handhaving etc.) kunnen daarbij een rol spelen. Al deze elementen moeten door de wetgever ieder apart en integraal gewogen worden.

(De *margin of appreciation* is alleen van betekenis als inderdaad door de wetgever gewogen wordt; het niet afwegen van dergelijke elementen zou willekeurig zijn.)

Ook is het zo dat in de onderhavige rechtspraak telkens sprake is van het mogelijk verliezen van een verblijfsrecht door het stellen van een vergunningsvoorwaarde. Daarvan is bij de voorgestelde inburgeringseis geen sprake. Daar staat tegenover dat er wel andere punitieve sancties gesteld zijn, waaronder het opleggen van een administratieve boete wegens het niet slagen voor het inburgeringsexamen of het anderszins niet naleven van de inburgeringsplicht.

Het is moeilijk te beoordelen of de proportionaliteitstoets in dit geval minder snel ten nadele van de inburgeringseis zal uitvallen dan het geval was bij de vestigingsvergunning.

#### *Argumenten die wellicht tegen de rechtmatigheid van de inburgeringsplicht pleiten*

##### 4.8.2 De zojuist aangeduide rechtspraak kan echter ook een andere kant opwijzen.

In de rechtspraak is telkens sprake van het legitieme doel van bescherming van de economische belangen van Antillianen. Dit economisch belang kan nauwelijks als legitiem worden beschouwd wanneer het door Nederland zou worden ingeroepen jegens overzeese onderdanen. Sterker, de oordelen van het Gemeenschappelijk Hof en de Hoge Raad in de zaak *Deira en Wickland* wijzen er ondubbelzinnig op dat dit belang zelfs niet kan worden ingeroepen tussen de overzeese landen onderling ter beperking van het beginsel van vrij personenverkeer binnen het koninkrijk, dat als 'fundamenteel recht' is gekwalificeerd.

Voor zover er in de rechtspraak een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling is geconstateerd, ging het om het criterium van geboorte, nl. bij het oordeel ten aanzien van genaturaliseerde Nederlanders.

Dit oordeel is gebaseerd op een erkenning van naturalisatie als zelfstandige reden om Antillianen en genaturaliseerde Nederlanders op één lijn te stellen en dientengevolge om elke eis of voorwaarde die aan vestiging wordt gesteld als onrechtmatige discriminatie te achten.

Behalve ten aanzien van genaturaliseerde Nederlanders wordt in de rechtspraak, zoals we zojuist zagen, ook een vergelijking gemaakt op het punt van het onderbreken van de afwezigheid op de Antillen voor langer dan drie jaar (om andere redenen dan medische behandeling of studie). Ook hier gaat het om het op gelijke voet stellen van niet-Antilliaanse Nederlanders met Antillianen op feitelijke gronden.

Gezien deze jurisprudentie zal ook in het bijzondere geval van de inburgeringseis een vergelijking dienen te worden gemaakt met degenen die in een soortgelijke feitelijke

positie verkeren als de Antillianen en Arubanen die in Nederland zijn voor permanent verblijf.

Korthedshalve verwijzen we naar het hiervoor genoemde drietal vergelijkingsgroepen en de te dien aanzien gemaakte daadwerkelijke vergelijking. Deze vergelijking wijst op een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling.

Daarmee zou de huidige jurisprudentie tot het oordeel kunnen leiden dat de inburgeringsplicht ontoelaatbaar is.

## Artikel 1 van het Twaalfde Protocol EVRM

4.10 Hetgeen hierboven gezegd is over artikel 26 IVBPR en 14 EVRM gaat *mutatis mutandis* op voor toetsing van de inburgeringsplicht voor Antillianen en Arubanen aan het Twaalfde Protocol EVRM. Hiermee is die inburgeringsplicht dus in strijd.

## Artikel 1 Grondwet

### *Toepasselijkheid*

4.10.1 Zoals hierboven reeds werd aangegeven kan er verschil van inzicht bestaan over de vraag of artikel 1 Grondwet van toepassing is op degenen die zich buiten het rijk in Europa bevinden. Gezien de vormgeving van de voorgestelde inburgeringsplicht, worden op de Antillen en Aruba geboren Nederlanders pas bij registratie in de gemeentelijke basisadministratie aan de inburgeringsplicht onderworpen.<sup>73</sup> Dit impliceert dat een mogelijk probleem rond de territoriale werking van artikel 1 Grondwet niet ontstaat, omdat zij zich in Nederland bevinden op het moment dat de inburgeringsplicht voor deze Nederlanders ontstaat.

### *Toepassing van artikel 1 Grondwet*

4.10.2 Wat hierboven ten aanzien van artikel 26 IVBPR en eerder over artikel 14 EVRM werd gesteld, kan *mutatis mutandis* eveneens worden gesteld over de toepassing van artikel 1 van de Grondwet. Dit betekent dat de inburgeringsplicht ook in strijd is met artikel 1 van de Grondwet.

## Verenigbaarheid met bepalingen van EG-recht

### *Zijn Antillianen en Arubanen met de Nederlandse nationaliteit EU-burgers?*

4.11 Antillianen en Arubanen met de Nederlandse nationaliteit zijn EU-burgers. Krachtens artikel 17 EG, zoals uitgelegd door het HvJEG in *Micheletti*, *Kaur*, en *Zhu en Chen*, is het aan het recht van lidstaten om te bepalen wie de nationaliteit heeft van de lidstaten, met inachtneming van het gemeenschapsrecht. Het Nederlandse recht heeft,

---

<sup>73</sup> Kamerstukken TK, vergaderjaar 2003-2004, 29 543, nr. 2, blz. 6.

anders dan bijvoorbeeld het Britse, geen uitzondering gemaakt in het nationaliteitsrecht ten aanzien van de aanspraak die Antillianen en Arubanen kunnen maken op het EU-burgerschap.

4.11.1 Het gegeven dat het EU- en EG-recht, krachtens artikel 299, derde lid, EG, niet van toepassing is op de overzeese landen van het koninkrijk, behalve voor wat betreft de bijzonder associatie geregeld in het vierde deel van het EG-verdrag, verandert dit niet. Weliswaar betekent dit dat de territoriale werking van het EG-verdrag zich niet uitstrekt tot de landen en gebieden overzee, waartoe de Nederlandse Antillen en Aruba behoren, doch dit is een puur territoriale bepaling die niet in de weg staat aan de personele werking van het EG-verdrag, welke geregeld wordt door artikel 17 van het EG-verdrag.

4.11.2 De bepalingen van het Verdrag inzake de territoriale en de personele werking tezamen genomen betekenen, mede gezien de aard en inhoud van het vierde deel van het EG-verdrag en het daarop gebaseerde LGO-besluit, dat de Antilliaanse en Arubaanse EU-burgers zich in de landen en gebieden overzee niet kunnen beroepen op het EG-recht (anders dan Deel IV EG en het LGO-besluit), dat daar immers niet werkt.<sup>74</sup> Omdat zij echter in geen enkel opzicht derde-lander zijn, kunnen zij zich echter wél ten volle beroepen op het EG-recht wanneer zij zich binnen het grondgebied van de EU bevinden. Daarvan is in beginsel sprake wanneer zij zich inschrijven bij de gemeentelijke basisadministratie met het oog op langdurige vestiging in Nederland (waardoor de inburgeringsplicht gaat gelden voor die Antillianen en Arubanen die buiten Europa geboren zijn). Daarbij kunnen ook Antillianen zich in beginsel beroepen op het recht tot verblijf binnen het grondgebied van de Europese Unie ex artikel 18 EG-verdrag (zie HvJEG *Baumbast*, r.o. 84).

*Kunnen Antillianen en Arubanen zich beroepen op het EG-recht, in het bijzonder de rechten ex artikel 18 EG, mede in verband met secundair gemeenschapsrecht inzake het vrij personenverkeer?*

4.12 Wel rijst de vraag of in dit geval het EG-recht reeds van toepassing is wanneer zij vanuit de Antillen of Aruba zich naar Nederland begeven en zich inschrijven bij de gemeentelijke basisadministratie.

Denkbaar is dat het dan zou gaan om een puur interne situatie die niet valt binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht. De Hoge Raad heeft in *Matos c.s.* dit standpunt aangehangen.<sup>75</sup>

Deze visie werd tevens door advocaat-generaal Léger aan het HvJEG in de zaak *Kauer* voorgehouden. Het Hof van Justitie EG heeft de visie van de advocaat-generaal echter niet overgenomen, en wel in die zin dat het HvJEG heeft de zaak beschouwd als een kwestie van afbakening van de personele werkingssfeer van het gemeenschapsrecht, die

---

<sup>74</sup> Kennelijk twijfelt de Afdeling bestuursrechtspraak hierover. Zij heeft een prejudiciële vraag gesteld of op EU-burgers in de Antillen en/of Aruba deel twee van het EG-verdrag van toepassing is. Zie Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 13 juli 2004, <[www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)>, LJN: AQ3775.

<sup>75</sup> HR 20 november 2000, *Matos c.s.*, r.o. 4.4: "Het middel ziet eraan voorbij dat van schending van art. 132 lid 5 EG-verdrag (art. 183 lid 5 EG) in samenhang met art. 136 EG-verdrag (art. 187 EG) geen sprake kan zijn, nu gesteld noch gebleken is dat *Matos c.s.* afkomstig zijn uit, of speciale banden hebben met andere lidstaten van de Europese Gemeenschap dan Nederland."

van eminent gemeenschapsrechtelijke betekenis is.<sup>76</sup> De bepaling en uitleg van die werkingssfeer is naar het oordeel van het HvJEG kennelijk een kwestie van gemeenschapsrecht, en valt dus niet buiten de reikwijdte daarvan.

4.12.1 Daarmee is de kwestie echter niet opgelost. Het is één ding om te zeggen dat het bepalen van de personele reikwijdte van het gemeenschapsrecht valt binnen het kader van het gemeenschapsrecht; het is een ander ding om te zeggen dat een Antilliaan of Arubaan die zich in Nederland wil vestigen en aan een inburgeringseis onderworpen wordt, zich ook kan beroepen op artikel 18 EG-verdrag en de vrij verkeersbepalingen van het EG-recht.

*In aantal gevallen gaat het om een ‘puur interne situatie’ die buiten het Gemeenschapsrecht valt*

4.12.2 Te dien aanzien is verdedigbaar dat, nu het gaat om Nederlandse onderdanen die permanent verblijf zoeken in Nederland nadat zij al tot dit land zijn toegelaten, de rechten van het vrij personenverkeer niet in het geding zijn, en evenmin het burgerrecht van vrij verblijf binnen het grondgebied van de EU dat artikel 18 EG-verdrag hun toekent. Wat dit betreft is het verdedigbaar dat het gaat om een puur interne situatie. Ten aanzien daarvan is ‘omgekeerde discriminatie’ van eigen onderdanen nog steeds mogelijk naar gemeenschapsrecht.<sup>77</sup>

Deze puur interne situatie kan zich alleen voordoen ten aanzien van de Antilliaan of Arubaan die rechtstreeks vanuit de Antillen/Aruba zich naar Nederland heeft begeven voor langdurig verblijf wanneer dit niet gericht is op het gebruik maken van zijn EG vrij verkeersrechten (vrij verkeer van werknemers, vestigingsrecht, vrij dienstenverkeer, verkeer als student of voormalig zulks gedaan hebbend, of als familielid van een EU-burger die gebruik maakt van die vrijheden).

*Geen interne situatie wanneer men in Nederland verblijft in het kader van EG-vrijheden*

4.13.1 Wanneer een Antilliaan of Arubaan in Nederland voornemens is gebruik te maken van de EG vrij verkeersrechten – bijvoorbeeld door het aanbieden van diensten aan personen die zich in andere lidstaten bevinden, het voor korte duur verrichten van arbeid (of het zoeken van werk) als werknemer in andere lidstaten – zou het vereiste van een inburgeringsplicht een belemmering betekenen die het EG-recht, in het bijzonder ook de nieuwe Richtlijn 2004/38/EG, niet toestaat. Daarbij moet bedacht worden dat de Antillianen of Arubanen waarover we het hebben, van buiten de EU (nl. de Antillen c.q. Aruba) naar de EU komen om van hun vrij verkeersrechten gebruik te maken jegens andere lidstaten dan Nederland. Daarmee staan zij praktisch gelijk aan een EU-burger of Nederlander die vanuit een andere lidstaat terugkeert naar Nederland op dezelfde manier als aan de orde was (ten aanzien van een Brits onderdaan) in de zaak *Singh*.

---

<sup>76</sup> “23. Ofschoon unilateraal, diende deze aan de slotakte gehechte verklaring een vraag op te helderen, die voor de andere verdragsluitende partijen bijzonder gewichtig was, namelijk de afbakening van de personele werkingssfeer van de gemeenschapsbepalingen waarop het Toetredingsverdrag betrekking heeft. De verklaring diende namelijk te definiëren welke onderdanen van het Verenigd Koninkrijk onder die bepalingen, inzonderheid die betreffende het vrije verkeer van personen, zouden vallen.”

<sup>77</sup> Zie in dit verband HvJEG 7 juli 1992, C-370/90, *Singh*, Jur. I-4265.

4.13.2 Er zijn andere categorieën Antillianen en Arubanen die naar EG-recht waarschijnlijk niet kunnen worden onderworpen aan de inburgeringsplicht. Het gaat hier om Antillianen en Arubanen die afkomstig zijn uit andere lidstaten van de EU alwaar zij zijn geweest met gebruikmaking van hun vrij verkeersrechten (bijvoorbeeld voor het ontvangen van diensten, werk te zoeken, als werknemer arbeid te verrichten, enzovoorts). Het stellen van een inburgeringseis wanneer zij na terugkomst zich blijvend zouden willen vestigen in Nederland, zou een ontoelaatbare belemmering van het vrij personenverkeer kunnen zijn.

4.13.3 Een Antilliaan of Arubaan mag zich tevens langdurig vestigen zonder aan een inburgeringsplicht te worden onderworpen wanneer hij familielid is van een EU-burger die met gebruikmaking van diens vrij verkeersrechten langdurig in Nederland vestigt. Dit volgt direct uit *Singh*.

4.13.4 Uit de jurisprudentie van het HvJEG volgt dat ook een burger van de eigen lidstaat binnen de reikwijdte van het gemeenschapsrecht valt wanneer hij terugkeert uit een andere lidstaat waar hij met gebruikmaking van zijn vrij verkeersrechten verbleef.<sup>78</sup> Dit is waarschijnlijk ook van toepassing op de Nederlandse EU-burger die in een andere lidstaat diensten heeft ontvangen, of anderszins van zijn vrij verkeersrechten gebruik heeft gemaakt. Aangezien ook Antillianen en Arubanen EU-burgers zijn, geldt dit ook voor hen.

#### *LGO-status en bijzondere overeenkomsten*

4.14 Artikel 186 EG luidt als volgt:

Behoudens de bepalingen betreffende de volksgezondheid, de openbare veiligheid en de openbare orde, zal het vrije verkeer van werknemers uit de landen en gebieden binnen de lidstaten en van werknemers uit de lidstaten binnen de landen en gebieden worden geregeld door later te sluiten overeenkomsten, waarvoor eenstemmigheid van de lidstaten is vereist.

Op basis van artikel 186 EG (voorheen artikel 135 EG) zijn nooit overeenkomsten gesloten omtrent het vrij verkeer van werknemers uit Landen en Gebieden Overzee (LGO) in de zin van het EG-verdrag en van werknemers van de lidstaten. Schrijver dezes is onbekend of daartoe ooit pogingen zijn ondernomen. Als we alleen kijken naar de situatie in het koninkrijk, is duidelijk dat dergelijke overeenkomsten de nodige complicaties zouden kunnen hebben, gezien het bestaan van toelatingsregelingen in de Nederlandse Antillen en Aruba.

Nu er geen overeenkomsten in de zin van artikel 186 EG bestaan, is er derhalve geen vrij werknemersverkeer in de zin van het EG-verdrag tussen de Nederlandse Antillen en Aruba en Nederland. Voor zover werknemers uit de LGO zich in de EU bevinden, zouden zij als derde-landers worden beschouwd indien zij geen EU-burger zouden zijn. Zijn zij EU-burger op grond van de nationaliteits- en burgerschapswetgeving van een lidstaat, zoals met het koninkrijk der Nederlanden het geval is, dan zullen zij binnen de EU uiteraard alle rechten hebben die alle andere EU-burgers hebben, zoals we hierboven reeds opmerkten.

---

<sup>78</sup> HvJEG, 6 oktober 1981, zaak 246/80, Broekmeulen, Jur. 1981, 2311.

### *Recht van vestiging van zelfstandigen en ondernemingen*

4.15 Wat betreft het recht van vestiging van zelfstandigen (en ondernemingen) bevat artikel 183 aanhef en onder 5 EG-verdrag een aparte bepaling, die is uitgewerkt in artikel 45 van het LGO-besluit:

#### *Artikel 183 EG:*

Door de associatie worden de volgende doeleinden nagestreefd: ...

5. In de betrekkingen tussen de lidstaten en de landen en gebieden wordt het recht van vestiging van de onderdanen en rechtspersonen op voet van non-discriminatie geregeld overeenkomstig de bepalingen en met toepassing van de procedures, bepaald in het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, behoudens de krachtens artikel 187 vastgestelde bijzondere bepalingen.

#### *Artikel 45 LGO-besluit:<sup>79</sup>*

Algemene beginselen inzake vestiging en dienstverlening

1. Voor de toepassing van dit besluit gelden de volgende definities: ...

b) „inwoners van een LGO”: gewoonlijk in een LGO verblijvende personen die onderdanen zijn van een lidstaat of wier juridische status specifiek is voor een LGO. Deze definitie laat de rechten die voortvloeien uit het burgerschap van de Unie in de zin van het Verdrag onverlet.

2. Wat de regeling voor vestiging en dienstverlening betreft, geldt overeenkomstig artikel 183, onder 5), van het Verdrag en onder voorbehoud van lid 3:

a) de Gemeenschap past ten aanzien van de LGO de verbintenissen toe die in het kader van de Algemene Overeenkomst inzake de handel in diensten (GATS) zijn aangegaan, onder de in die Overeenkomst bepaalde voorwaarden en overeenkomstig dit besluit; bij de toepassing van deze verbintenissen passen de lidstaten tussen inwoners, vennootschappen en ondernemingen uit de LGO geen discriminatie toe.

b) de autoriteiten van de LGO behandelen vennootschappen, onderdanen en ondernemingen uit de lidstaten op een niet minder gunstige wijze dan vennootschappen, onderdanen en ondernemingen uit derde landen en passen ten aanzien van vennootschappen en ondernemingen uit en onderdanen van de lidstaten geen discriminatie toe.

3. Ter bevordering of ondersteuning van de plaatselijke werkgelegenheid kunnen de autoriteiten van een LGO ten behoeve van hun ingezetenen en van lokale activiteiten, regelingen vaststellen.

In dat geval worden de regelingen die de autoriteiten van een LGO goedkeuren, door hen ter kennis gebracht van de Commissie, die de lidstaten daarvan op de hoogte stelt.

---

<sup>79</sup> Besluit van de Raad van 27 november 2001, 2001/822/EG, Pb 30 november 2001, L 314/1, blz. 20.

4. Voor de beroepen van arts, tandarts, verloskundige, verpleegkundige voor algemene medische zorg, apotheker en dierenarts stelt de Raad, op voorstel van de Commissie en met eenparigheid van stemmen, de lijst vast van voor de LGO-ingezetenen specifieke beroepskwalificaties die in de lidstaten moeten worden erkend.

*In beginsel geen strijd met artikel 183 EG*

4.15.1 Deze bepalingen betekenen dat alle inwoners die zich als zelfstandige vestigen in Nederland niet anders behandeld mogen worden dan inwoners uit andere LGO's. Omdat alle LGO's (waaronder Groenland) buiten Europa liggen en buiten het territorium van de EU/EER, is een inburgeringseis op zich niet discriminerend in de zin van artikel 183 EG en artikel 45 lid 2 LGO-besluit, omdat deze aan alle gelijkelijk wordt gesteld.

*Mogelijke strijdigheid met artikel 45 lid 3 LGO-besluit jo. de nationale behandelingsregel van artikel XVII GATS en de most-favoured-nation clause van artikel II GATS*

4.15.2 De verwijzing in het LGO-besluit naar GATS betekent mijns inziens dat wanneer een inwoner zich vestigt ten einde diensten te verlenen<sup>80</sup> waarop nationale behandeling van toepassing is in de zin van artikel XVII van GATS,<sup>81</sup> hij in voorkomende gevallen niet kan worden onderworpen aan de inburgeringseis, die namelijk niet bestaat voor Nederlanders die zich in een gelijke positie bevinden. Dit geldt niet alleen voor Antillianen en Arubanen, maar voor alle LGO-burgers. Weliswaar zijn de verplichtingen die zijn aangegaan onder artikel XVII niet rechtstreeks van betekenis ten aanzien van overige verplichtingen omtrent burgerschap en permanent verblijf van de betrokken dienstenverleners,<sup>82</sup> maar het is verdedigbaar dat voor zover onder die verplichtingen men ooit langdurig verblijf kan veroorloven binnen de EU, het opleggen van een inburgeringsplicht daarmee op gespannen voet staat en die de aangegane verplichting ondermijnt. In wezen maakt de inburgeringsplicht het immers onmogelijk aan degenen die onvoldoende kennis hebben van de Nederlandse taal en samenleving om zich langdurig in Nederland te vestigen.

---

<sup>80</sup> Ook dit wordt bestreken door GATS, zie artikel I, lid 2 sub d.

<sup>81</sup> Article XVII GATS. National Treatment:

1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

3. Formally identical or formally different treatment shall be considered to be less favourable if it modifies the conditions of competition in favour of services or service suppliers of the Member compared to like services or service suppliers of any other Member.

<sup>82</sup> GATS, Annex On Movement Of Natural Persons Supplying Services Under The Agreement: '2. The Agreement shall not apply to measures affecting natural persons seeking access to the employment market of a Member, nor shall it apply to measures regarding citizenship, residence or employment on a permanent basis. [...] 4. The Agreement shall not prevent a Member from applying measures to regulate the entry of natural persons into, or their temporary stay in, its territory, including those measures necessary to protect the integrity of, and to ensure the orderly movement of natural persons across, its borders, provided that such measures are not applied in such a manner as to nullify or impair the benefits accruing to any Member under the terms of a specific commitment..' In een voetnoot bij de Annex wordt het volgende vermeld: 'The sole fact of requiring a visa for natural persons of certain Members and not for those of others shall not be regarded as nullifying or impairing benefits under a specific commitment.'



Vooralsnog is het in het kader van dit korte termijn onderzoek niet mogelijk om vast te stellen of de Schedules of Commitments onder artikel XVII GATS een zodanige lange verblijfsduur toestaan, waardoor betrokken natuurlijke personen afkomstige uit een LGO – zoals Antillianen of Arubanen – die diensten aanbiedt die onder deze ‘Commitments’ vallen, onderhevig wordt aan de inburgeringsplicht. Dit vergt nader onderzoek.

Dat artikel XVII wellicht geen rechtstreekse werking heeft, doet hier niet terzake nu het in dit advies gaat om de wetgever die deze bepaling zonder meer in acht te nemen heeft. Mocht deze bepaling wel rechtstreekse werking hebben omdat de betreffende bepaling van het LGO-besluit rechtstreeks kan werken, dan zal de Nederlandse rechter de overheid kunnen dwingen de inburgeringsplicht buiten toepassing te laten ten aanzien van deze groep LGO-burgers.

Evenzeer moet erop gewezen worden dat onder de in artikel 45 lid 2 sub a genoemde verbintenissen die onder GATS zijn aangegaan, en die non-discriminatoir jegens de LGO worden toegepast, ook de most-favoured-nation clause behoort (artikel II GATS). Dit betekent dat wanneer een inwoner uit een LGO, zoals de Nederlandse Antillen of Aruba, zich vestigt in Nederland ten einde diensten te verrichten (d.w.z. alle diensten met uitzondering van die genoemd in Annex on Article II Exemptions bij GATS), hetzelfde moet worden behandeld als elke andere derde-lander die zich in Nederland vestigt om diensten te verlenen. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om de vrijheid van vestiging van de (andere) associatieverdragen, zoals de associatie met Turkije, Roemenië en Bulgarije, die bepalingen kennen over vestiging van hun onderdanen.

Het is in dit stadium van het onderzoek onduidelijk of dit in concrete gevallen in de weg staat aan het opleggen van een inburgeringsplicht van inwoners van de LGO, zoals Antillianen en Arubanen. Dit dient nader te worden onderzocht.

## Conclusie

4.16 Ten aanzien van Antillianen en Arubanen moet het volgende worden geconcludeerd.

4.17 De jurisprudentie waarin de Hoge Raad de Antilliaanse vestigingsregeling (LTU) rechtmatig oordeelde, is niet zonder meer omkeerbaar en toepasbaar op de voorgestelde inburgeringsplicht. De doelen die de LTU dient, zijn niet de doelen van de inburgeringsplicht. Bovendien is de proportionaliteit van de LTU niet te vergelijken met die van de (verscherpte) inburgeringsplicht.

4.18 De inburgeringsplicht voor Antillianen en Arubanen die buiten Europa zijn geboren stuit af op artikel 26 IVBPR, artikel 1 van het Twaalfde Protocol EVRM en artikel 1 van de Grondwet. Er is geen rechtvaardiging aan te voeren waarom tijdens kort verblijf in Europa geboren Antillianen en Arubanen vrijgesteld zijn van de inburgeringsplicht. Evenmin is in te zien welke rechtvaardiging er kan zijn om andere Nederlanders en EU-burgers, die hun burgerschap delen met de Antillianen en Arubanen, die niet over de vereiste kennis beschikken niet aan de inburgeringsplicht worden onderworpen, en Antillianen en Arubanen wel.

4.19 De voorbehouden die door het koninkrijk der Nederlanden zijn gemaakt bij het Vierde Protocol van het EVRM en artikel 12 IVBPR, hebben betrekking op de verhou-

ding tussen de Nederlandse Antillen en Nederland. Omdat de voorbehouden sinds Aruba de status van apart land binnen het koninkrijk verwierf, niet zijn aangepast, is volkenrechtelijk hoogst twijfelachtig of de voorbehouden gelden in de verhouding tussen Nederland en Aruba en tussen Aruba en de Nederlandse Antillen. De Hoge Raad is er impliciet vanuit gegaan dat de voorbehouden niet gelden tussen deze laatste twee landen. Waarschijnlijk gelden de voorbehouden evenmin tussen Aruba en Nederland. In dit geval zou de inburgeringsplicht niet kunnen worden uitgestrekt tot buiten Europa geboren Arubanen, omdat deze niet voldoet aan de eis van artikel 14 EVRM om de redenen die we al noemden ten aanzien van artikel 26 IVBPR, 12e Protocol EVRM en artikel 1 van de Grondwet.

4.20 Tevens kan krachtens EG-recht de inburgeringsplicht niet worden opgelegd aan Antillianen en Arubanen die zich in Nederland vestigen

- a) om gebruik te maken van het recht om diensten te verrichten in andere EU-lidstaten;
- b) na terugkeer uit andere EU-lidstaten waar zij gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van werknemers, zelfstandigen of dienstverleners;
- c) die partner of familielid zijn van EU-burgers die in Nederland op basis van een EG-verblijfstitel zijn gevestigd en dezen vergezellen;
- d) ten einde gebruik te maken van het recht van vestiging als zelfstandige in de zin van artikel 45 van het LGO-besluit, voor zover geen inburgeringseis kan worden gesteld aan andere meest begunstigen of vreemdelingen (derde-landers) die aanspraak kunnen maken op nationale behandeling in de zin van de GATS overeenkomst.

## Alternatieven

Er zijn geen andere alternatieven om de inburgeringsplicht op de voorgestelde wijze door te voeren zonder op de genoemde obstakels te stuiten zonder verdragsrecht en primair EG-recht te wijzigen of aan onze gebondenheid daaraan een einde te maken. Evenmin is het mogelijk deze plicht op te leggen in overeenstemming met artikel 1 van de Grondwet.

Deze obstakels worden veroorzaakt door de keuze van de Contourennota voor het criterium van geboorte *buiten het Europese grondgebied* van de EU/EER. Oplossingen moeten dan ook gevonden worden in het wijzigen of ecarteren van dit criterium.

Een andere oplossing is de volgende. De keuze voor het problematische criterium van geboorte buiten het Europese grondgebied van de EU/EER, is vermoedelijk te herleiden tot de wens het probleem van een bepaalde groep naar Nederland migrerende Curaçaose jongens te beperken. Het is aan te raden meer op dit probleem toegesneden intensieve maatregelen te nemen die zo mogelijk de oorzaken van deze migratiestroom wegnemen of verminderen, althans de problematiek die daar thans mee gepaard gaat op te lossen. Het opleggen van een inburgeringsexamen als voorgesteld is daartoe naar alle waarschijnlijkheid onvoldoende.

## B. Burgers die geboren zijn buiten het koninkrijk

Onderscheiden moet worden tussen personen

- die genaturaliseerd zijn voor 2003
- die door geboorte Nederlander zijn.

4.17 Het kabinet is van mening dat ook de “(genaturaliseerde) Nederlander van 16 jaar en ouder die vóór de inwerkingtreding van de nieuwe Wet inburgering in Nederland naar Nederland is gekomen en nog niet is ingeburgerd”,<sup>83</sup> een plicht opgelegd moet krijgen, tenzij hij een Nederlandse of Nederlands-Antilliaans universitaire, hoger of middelbaar beroeps- of ‘bepaalde’ voorgezet onderwijsdiploma’s kan overleggen.

De aanduiding van de hier bedoelde groep personen is in twee opzichten onduidelijk.

Ten eerste doet het tussen haakjes geplaatste woord ‘genaturaliseerde’, de vraag rijzen of

- a) alleen genaturaliseerde Nederlanders of
- b) ook genaturaliseerde Nederlanders aan die plicht worden onderworpen.

4.18 Indien a) dan ontstaat spanning met het rechtszekerheidsbeginsel. Het nationaliteitsrecht gaat sinds de afschaffing van verschillende soorten burgerschap, uit van het beginsel dat in Nederland nationaliteit (staatsburgerschap) gepaard gaat aan het volle burgerschapsrecht. Feitelijke vervlechting met Nederland door tijdsverloop, verwantschap, ingezetenschap of sociale hechting zijn (naast vroeger bezit van hetzij eersterangs, hetzij tweederangs Nederlanderschap) van oudsher de titels voor verwerving van het staatsburgerschap.

Sinds 1 april 2003 stelt de Rijkswet op het Nederlanderschap een naturalisatietoets die soortgelijk is aan de inburgeringstoets. In elk geval voor degenen die voor die datum genaturaliseerd zijn, is het stellen van een verscherpte inburgeringsplicht in strijd met de rechtszekerheid en het verbod van ongerechtvaardigde ongelijke behandeling.

Zij mochten er namelijk van uitgaan dat hen het Nederlanderschap en de daarmee gepaard gaande burgerschapsrechten zijn toegekend omdat zij beschouwd werden als voldoende vervlochten met de Nederlandse samenleving. In feite en materieel wordt met terugwerkende kracht een extra eis gesteld voor het verwerven van burgerschapsrechten. Het betreft een eis die inspanningen, kosten en het risico van boetes met zich brengt. Hiermee kan een grens die naar algemene rechtsbeginselen wordt gesteld aan de terugwerkende kracht van wettelijke regelingen worden overschreden. Deze grens bestaat in het beginsel dat wettelijke regelingen die ten nadele van burgers strekken niet met terugwerkende kracht worden opgelegd.<sup>84</sup>

Hierbij moet wel bedacht worden dat het Nederlanderschap hen in de voorliggende voorstellen formeel niet wordt afgenomen. Evenmin is het zo dat de beoogde inburgeringswetgeving formeel geen terugwerkende kracht wordt gegeven. Eerbiedigende werking ten aanzien van de legitieme verwachting zich gekwalificeerd te hebben voor

---

<sup>83</sup> Contourennota blz. 7.

<sup>84</sup> Zie ook Aanwijzing 167 en de toelichting daarbij, van de Aanwijzingen voor de Regelgeving.

volledig burgerschap ontbreekt echter in de voorgestelde maatregelen.

Eveneens is het zo, dat de inburgeringsplicht in het voorstel wordt gekoppeld aan de naturalisatieproces. In dat opzicht dient de beoordeling in het licht te worden geplaatst van de vereisten die destijds werden gesteld aan naturalisatie.

De ongelijke behandeling schuilt erin dat Nederlanders die binnen Europa zijn geboren en zich in dezelfde positie bevinden, niet aan de inburgeringsplicht worden onderworpen. Er is geen enkele rechtvaardiging te bedenken voor dit onderscheid.

4.19 Indien b) dan geldt het gestelde in de vorige paragraaf voor de genaturaliseerden.

Voor degenen die op andere grond dan naturalisatie het Nederlanderschap hebben verworven geldt dat er opnieuw geen gronden worden aangevoerd waarom een in Europa (EU/EER) geboren persoon die niet voldoet aan de taalkundige en maatschappelijke kenniseisen van het inburgeringsexamen niet aan de inburgeringseis wordt onderworpen, terwijl die wel wordt opgelegd aan degene die buiten Europa (EU/EER) is geboren.

4.20 Een tweede onduidelijkheid betreft de zinsnede “voor de inwerkingtreding van de nieuwe Wet inburgering”. Indien daarmee bedoeld wordt elke (genaturaliseerde) Nederlander die voor de verscherping van de inburgeringseis die thans wordt voorgesteld naar Nederland is gekomen, dan wordt de inburgeringseis aan alle eerder genaturaliseerden opgelegd indien zij buiten Europa (EU/EER) zijn geboren. De rechtszekerheid en het beginsel dat wettelijke regelingen die ten nadele van burgers strekken niet met terugwerkende kracht worden opgelegd worden hier geschonden. Opnieuw geldt dat weliswaar hen het Nederlanderschap niet wordt afgenomen, maar wel in de voorstellen aan het naturalisatieproces worden gekoppeld.

Ten aanzien van degenen die anders dan door naturalisatie Nederlander zijn geworden geldt ook hetgeen hierboven is gesteld.

## Conclusie

Het opleggen van de inburgeringsplicht aan reeds genaturaliseerde Nederlanders is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Feitelijk worden de gevolgen van de naturalisatie met terugwerkende kracht gewijzigd.

Het opleggen van de inburgeringsplicht aan alle buiten (het Europese deel) van de EU/EER geboren Nederlanders, stelt hen in een ongelijke positie ten opzichte van de in Europa (EU/EER) geboren Nederlanders die evenmin over de vereiste kennis beschikken.

## Alternatieven

Behalve het opgeven van het plan om de nieuwe, verscherpte inburgeringsplicht uit te doen strekken tot reeds genaturaliseerde Nederlanders, zijn er geen andere mogelijkheden om strijd met het rechtszekerheidsbeginsel op te heffen.

## HOOFDSTUK 5

# Niet-EU-burgers

Relevante groepen niet-EU-burgers die bijzondere rechten kunnen ontlenu op verblijf in Nederland, moeten worden onderscheiden in de volgende groepen:

- a) burgers met een EG-titel tot verblijf (m.n. associatieverdragen en derde-landers naar secundair gemeenschapsrecht)
- b) burgers zonder een EG-titel tot verblijf (m.n. meestbegunstigingsclausules en nationale behandelingsclausules in bilaterale verdragen en GATS).

## Niet-EU-burgers met EG-titel tot verblijf

5.1.0 In dit hoofdstuk zal slechts zeer beknopt worden ingegaan op EG-titels voor (langdurig) verblijf en de vraag of deze in de weg kunnen staan aan het opleggen van de voorgestelde inburgeringsplicht. Dit vindt zijn verklaring in het onderzoek dat daarnaar in opdracht van WODC wordt verricht.

### *Verschillende groepen niet-EU-burgers met EG-titel tot verblijf*

5.1.1 De groep niet-EU-burgers met een EG-titel tot verblijf zijn onder te verdelen in enerzijds personen die zo'n titel kunnen ontlenu aan de associatie-verdragen met kandidaat-lidstaten uit Midden- en Oost-Europa (met name Bulgarije en Roemenië), en met Turkije, en anderzijds personen die op grond van ander EG-recht als derde-lander een titel hebben tot langdurig verblijf in een lidstaat.

### *Bulgaren en Roemenen*

5.2 Bulgaren en Roemenen zijn onderworpen aan het MvV-vereiste. Zij zullen conform de plannen die in de Contourennota uiteen zijn gezet worden onderworpen aan een basistoets inburgering.

Op grond van de associatie-overeenkomsten met Bulgarije en Roemenië hebben zij een recht van vestiging als zelfstandige, op basis van nationale behandeling.<sup>85</sup> Weliswaar mogen de nationale regels omtrent verblijf en vestiging van natuurlijke personen op burgers van deze geassocieerde landen worden toegepast, maar dit mag niet op zodanige

---

<sup>85</sup> Artikel 45, lid 1, van de Associatie-overeenkomst Gemeenschappen-Bulgarije en die met Roemenië, dat is opgenomen in titel IV van deze overeenkomst, bepaalt: „Elke lidstaat verleent vanaf de inwerkingtreding van deze overeenkomst voor de vestiging van Bulgaarse vennootschappen en onderdanen en voor de exploitatie van op zijn grondgebied gevestigde Bulgaarse vennootschappen en onderdanen een behandeling die niet minder gunstig is dan die welke aan de eigen vennootschappen en onderdanen wordt verleend, behalve voor wat betreft de in bijlage [...] vermelde gebieden.”

wijze dat de voor een partij uit een specifieke bepaling van de overeenkomst voortvloeiende voordelen teniet worden gedaan of beperkt.<sup>86</sup>

Het onderwerpen van Bulgaren en Roemenen aan een pre-inburgeringstoets om reden dat zij Mvv-plichtig zijn is echter een behandeling die minder gunstig is dan voor Nederlandse onderdanen. Bulgaren en Roemenen zullen altijd aan deze maatregel worden onderworpen terwijl slechts een kleine minderheid van Nederlandse burgers daaraan onderworpen worden (zij die buiten het Europees grondgebied van de EU/EER geboren zijn).

Weliswaar is zeer recent een Mvv-plicht door het Hof van Justitie toelaatbaar geacht.<sup>87</sup> Maar daarbij werd deze plicht uitsluitend beschouwd als procedurele maatregel die erop gericht is na te gaan of burgers van relevante geassocieerde landen voldoen aan de eisen voor vrije vestiging. Daarvan is bij de pre-inburgeringstoets geen sprake. Het gaat om een extra inhoudelijke eis die niet gesteld wordt aan Nederlandse burgers die zich als zelfstandige vestigen. Deze pre-inburgeringstoets is niet gerelateerd aan eisen van bekwaamheid voor de beroepsuitoefening en is overigens daarop niet gericht.

Het is daarom goed verdedigbaar dat de pre-inburgeringseis de voordelen die de associatie-overeenkomsten met Bulgarije en Roemenië kent, beperkt in de zin van de associatie-overeenkomsten. Dit is in de jurisprudentie tot op heden zo uitgelegd dat een dergelijke beperking pas ontoelaatbaar is als deze de uitoefening van het vestigingsrecht onmogelijk of zeer moeilijk maakt (zie HvJEG *Barkoci* en *Malik*, r.o. 59). Wellicht is daarvan bij de inburgeringsplicht sprake.

### *Turken*

5.3 Wat betreft de associatie met Turkije bestaat er een grotere mogelijkheid van personenverkeer dan onder de Europa-overeenkomsten.

Hier geldt het criterium uit het *Savas*-arrest van het Hof van Justitie EG. Daarin werd over de standstill bepaling in artikel 41, lid 1 van het Aanvullend Protocol bij het Associatieverdrag

‘vastgesteld, dat de standstillclausule van deze bepaling van het Aanvullend Protocol zich ertegen verzet, dat een lidstaat een nieuwe maatregel vaststelt die tot doel of tot gevolg heeft, dat aan de vestiging en, daarmee samenhangend, aan het verblijf van een Turks onderdaan op zijn grondgebied strengere voorwaarden worden gesteld dan die welke golden op het moment waarop het Aanvullend Protocol voor de betrokken lidstaat in werking trad’ (r.o. 69)

In het dictum werd vervolgens het volgende geconcludeerd:

‘Artikel 41, lid 1, van het Aanvullend Protocol verbiedt echter vanaf de datum van inwerkingtreding van dit protocol in de lidstaat van ontvangst de invoering van

---

<sup>86</sup> Artikel 59, lid 1, van deze overeenkomsten luiden als volgt: „Voor de toepassing van titel IV belet geen enkele bepaling van de overeenkomst de partijen hun wetten en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende toelating en verblijf, tewerkstelling, arbeidsvoorwaarden, de vestiging van natuurlijke personen en het verrichten van diensten toe te passen, mits zij dat niet op zodanige wijze doen dat de voor een partij uit een specifieke bepaling van de overeenkomst voortvloeiende voordelen teniet worden gedaan of beperkt. [...]”

<sup>87</sup> HvJEG, 16 november 2004, C-327/02, Panayatova e.a., nog niet gepubliceerd.

nieuwe nationale beperkingen van de vrijheid van vestiging en van het recht van verblijf van Turkse onderdanen.’

Wat betreft de inburgeringsplicht rijst de vraag of de standstill bepaling in de weg staat aan de invoering daarvan voor wat betreft het recht van verblijf (de gecursiveerde passage in het citaat hierboven).

Terzake van de verenigbaarheid van de inburgeringsplicht met deze bepalingen en met het Associatiebesluit in het bijzonder artikel 13 daarvan, heeft de ACVZ in haar advies ‘Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland’ (februari 2004) reeds eerder geadviseerd.

#### *Zwitsers*

5.4 Ook hier is een standstill bepaling in het geding, nl. art 13 van de overeenkomst met Zwitserland. Hier doen zich dezelfde problemen voor als bij de Turkse associatie. Omdat hierover door de ACVZ eerder is geadviseerd, volstaan wij met een verwijzing naar dat advies.

#### *Andere derde-landers*

5.5 Wij behandelen eerst de rechten van familieleden van EU-burgers die niet de nationaliteit van een lidstaat hebben. Daarna gaan wij in op de ‘integratievoorwaarden’ in de richtlijn gezinshereniging en de richtlijn lang verblijf derde-landers.

#### *Recht op duurzaam verblijf van familieleden onder Richtlijn 2004/38/EG mag niet afhankelijk worden gemaakt van inburgeringsplicht*

5.5.1 De nieuwe Richtlijn 2004/38/EG over verblijf is van belang voor niet-EU-burgers die familieleden zijn van EU-burgers die in Nederland verblijven op grond van hun Europese vrij verkeersrechten. Andere voorwaarden dan voldoende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering kunnen niet in algemene zin worden gesteld (artikel 7 lid 2). Een inburgeringsplicht is met deze limitatieve opsomming onverenigbaar.

Deze nieuwe richtlijn voorziet in een duurzaam verblijfsrecht voor EU-burgers en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit. Dit duurzaam verblijfsrecht wordt in beginsel verworven na vijf jaar legaal verblijf in een gastland, en is niet onderhevig aan de nadere voorwaarden.<sup>88</sup> Dit laatste wordt namelijk beschouwd als negatief voor de integratie van derde-landers in het gastland, zoals blijkt uit de preambule onder punt 18.<sup>89</sup> In een aantal gevallen verkrijgt men duurzaam verblijf reeds na twee of drie jaar (zie artikel 17).

---

<sup>88</sup> Artikel 16, Ri 2004/38/EG: ‘1. Iedere burger van de Unie die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van het gastland heeft verbleven, heeft aldaar een duurzaam verblijfsrecht. Dit recht is niet onderworpen aan de voorwaarden van hoofdstuk III.

2. Lid 1 is eveneens van toepassing ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland bij de burger van de Unie hebben gewoond.’

<sup>89</sup> ‘Met het oog op de totstandbrenging van een effectief mechanisme voor de integratie in de samenleving van het gastland waar de burger van de Unie woont, mogen, wanneer het duurzame verblijfsrecht eenmaal verworven is geen voorwaarden meer worden gesteld.’

Dit betekent dat een inburgeringsplicht voor niet-EU-burgers die familielid zijn van een EU-burger die in Nederland als gastland duurzaam verblijft, niet afhankelijk kan worden gesteld van de inburgeringsplicht, zoals in de Contourennota wordt voorgesteld.

*Non-discriminatie (nationale behandeling) familieleden die niet EU-burger zijn*

5.5.2 De Richtlijn Verblijf kent een gelijke behandeling clausule die geldt ten aanzien van verblijf langer dan drie maanden en duurzaam verblijf:

#### Artikel 24 Gelijke behandeling

1. Onverminderd specifieke, in het Verdrag en het afgeleide recht uitdrukkelijk opgenomen bepalingen, geniet iedere burger van de Unie die op basis van deze richtlijn op het grondgebied van een gastland verblijft, binnen het toepassingsgebied van het Verdrag dezelfde behandeling als de onderdanen van dat gastland. *Dit recht geldt ook voor familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die verblijfsrecht of duurzaam verblijfsrecht genieten.*

Deze plicht tot gelijke behandeling heeft tot gevolg dat er indirect gediscrimineerd zal worden. De oorzaak daarvan is dat aanmerkelijk meer derde-landers buiten het grondgebied zullen zijn geboren dan Nederlanders. Daardoor zullen aanmerkelijk meer derde-landers dan Nederlanders aan de inburgeringsplicht worden onderworpen. Deze indirecte ongelijke behandeling kan slechts worden gerechtvaardigd wanneer de maatregel een legitiem doel dient dat proportioneel is. Hierboven werd reeds aangegeven waarom aan deze laatste eis niet is voldaan.

*Strijd met het fundamentele recht van gelijke behandeling als EU-grondrecht*

5.5.3 Bovendien moet worden gewezen op het feit dat naar EG-recht maatregelen van lidstaten in het kader van het gemeenschapsrecht moeten voldoen aan fundamentele rechten die als beginsel van gemeenschapsrecht door het EG-recht worden gewaarborgd (art. 6 lid 2 EU-verdrag).

Het criterium van inboorlingschap dat in de Contourennota wordt geformuleerd, kan op deze niet-discriminatie bepalingen afstuiten. De inburgeringsplicht wordt immers niet aan alle duurzaam in Nederland verblijvende derde-landers toegepast die onvoldoende kennis hebben van de Nederlandse taal en samenleving, maar alleen op diegenen onder hen die buiten de EU/EER (althans het Europese deel daarvan) zijn geboren.

#### 5.6 Richtlijn 2003/109/EG lang verblijf derde-landers

5.6.1 Hierboven is erop gewezen dat Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen het in artikel 5 lid 2 mogelijk maakt om aan de verlening van een status van langdurig ingezetene 'integratievoorwaarden' te stellen.

Deze bepaling lijkt het naar EG-recht wellicht mogelijk te maken een inburgeringseis te stellen aan 'onderdanen van derde landen'. Het is echter de vraag of dat wel het geval is.



In feite kan men hier herhalen wat in paragraaf 5.5.2 is vermeld ten aanzien van de hier aan de orde zijnde richtlijn.

Ook hetgeen hierboven in paragraaf 5.5.3 werd gesteld, is pertinent, te meer waar in de preambule van de Richtlijn lang verblijf derde-landers het volgende is bepaald:

‘(5) De lidstaten passen deze richtlijn toe zonder onderscheid te maken naar met name geslacht, ras, huidskleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.’

#### *Strijd van inburgeringsplicht met artikel 15 lid 3 Richtlijn lang verblijf derde-landers*

5.6.2 Voor zover aan derde-landers in de zin van de richtlijn eventueel de inburgerings-eis gesteld zou mogen worden indien Nederland het land van eerste langdurig verblijf is, maakt artikel 15 lid 3 echter duidelijk dat deze eis niet mag worden gesteld wanneer de betrokken derde-landers waarvoor Nederland niet de eerste lidstaat van vestiging is, dus wanneer de betrokken burger eerder in een andere lidstaat de status van langdurig ingezetene is toegekend (zie artikel 2 Richtlijn), en in het land van eerste vestiging aan integratievoorwaarden heeft moeten voldoen. Alsdan kan wél van de derde-lander verlangd worden dat hij taalcursussen volgt (artikel 15 lid 3, laatste volzin, Richtlijn).<sup>90</sup> De inburgeringsplicht gaat echter verder dan alleen het stellen van de eis van het ‘volgen van taal-cursussen’. Het gaat mede om een plicht zich kennis van de samenleving eigen te maken, alsook de plicht om voor de examens op zowel gebied van taalbeheersing als kennis van de Nederlandse samenleving te slagen op straffe van een administratieve boete.

De inburgeringsplicht zal dus niet kunnen worden opgelegd aan derde-landers die in een andere lidstaat reeds aan integratievoorwaarden hebben moeten voldoen.

#### *Gezinsherenigingsrichtlijn<sup>91</sup>*

5.7 Ook de gezinsherenigingsrichtlijn kent een nieuwe bepaling die het stellen van unilaterale integratievoorwaarden mogelijk maakt.

Volgens artikel 4, lid 1 laatste alinea, ‘kan de lidstaat voor een kind van boven de twaalf jaar, dat onafhankelijk van de rest van het gezin aankomt, nagaan of het aan een op de eerste datum van de uitvoering van deze richtlijn in zijn wetgeving vastgelegd integratiecriterium voldoet, alvorens toestemming te geven voor toegang en verblijf op grond van deze richtlijn.’

Artikel 7 lid 2 van de gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt:

---

<sup>90</sup> Artikel 15 Voorwaarden voor verblijf in een tweede lidstaat. Lid 3 ‘De lidstaten mogen eisen dat onderdanen van derde landen voldoen aan integratievoorwaarden overeenkomstig het nationaal recht. Deze voorwaarde is niet van toepassing indien de betrokken onderdanen van derde landen aan integratievoorwaarden hebben moeten voldoen om de status van langdurig ingezetene te verwerven overeenkomstig artikel 5, lid 2. Onverminderd de tweede alinea, mag van de betrokkenen worden verlangd dat zij deelnemen aan taalcursussen.’

<sup>91</sup> Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, Pb 2003, L 251/ 12 e.v..

‘De lidstaten kunnen van onderdanen van derde landen verlangen dat zij overeenkomstig het nationale recht aan integratievoorwaarden voldoen.

De integratievoorwaarden als bedoeld in de vorige alinea kunnen ten aanzien van vluchtelingen/gezinsleden van vluchtelingen als bedoeld in artikel 12 alleen worden toegepast nadat de betrokken personen gezinshereniging is toegestaan.’

### *Nieuwe integratiebepalingen en het *acquis communautaire**

5.8 Ten aanzien van de nieuwe bepalingen over de integratievoorwaarden in zowel de gezinsherenigingsrichtlijn als de richtlijn over langdurig verblijf, moet worden vastgesteld dat voor zover deze richtlijnen ook betrekking kunnen hebben op familieleden die derde-landers zijn onder het staande secundaire EG-recht er sprake is van nieuwe voorwaarden die kunnen worden gesteld, maar niet uitdrukkelijk worden toegelaten.

De afbakening van de nieuwe richtlijnen onderling en ten opzichte van bestaand secundair recht dat dergelijke voorwaarden niet kent, zal aanleiding kunnen geven tot jurisprudentie waarvan de uitkomst niet op voorhand vast staat.

Waar in de oude jurisprudentie de uitleg was dat geen andere voorwaarden konden worden opgelegd dan in de secundaire regelgeving toegestaan werden, hetgeen gebaseerd werd op de idee van de toenemende integratie die juist zou moeten leiden tot een vergemakkelijking van en het verminderen van het aantal voorwaarden die kunnen worden gesteld aan het personenverkeer, worden hier nieuwe obstakels opgeworpen. Dit geldt voor de Richtlijn gezinshereniging, maar ook in verband met de nieuwe status van ‘duurzaam verblijf’ en ‘langdurig verblijf’ en de verhouding daar tussen. In feite wordt door de Richtlijn langdurig verblijf van derde-landers het stellen van een extra eis mogelijk gemaakt, waar dit voor korter verblijf van familieleden die niet EU-burger zijn die langer dan drie maanden in een lidstaat verblijven niet kan. Hier lijkt de idee van toenemende integratie het af te leggen tegen de politieke drang om het permanent verblijf van derde-landers in de EU te bemoeilijken.

Men kan jurisprudentie verwachten over de verhouding van de nieuwe bepalingen tot de gangbare regels en in het bijzonder over de vraag hoe het *acquis* op het punt van het vrij personenverkeer zich verhoudt tot de nieuwe mogelijkheden om integratievoorwaarden op te leggen.<sup>92</sup>

## **Niet-EU-burgers zonder EG-titel tot verblijf**

5.9 Ten aanzien van derde-landers die geen EG-titel tot verblijf kunnen claimen, moet rekening worden gehouden met mogelijke bilaterale verdragen, vooral verdragen die stammen van vóór het van kracht worden van het EG-verdrag voor zover die relevante bepalingen omtrent het vrij verkeer van personen bevatten, of met andere verdragen

---

<sup>92</sup> Terzijde zij gemeld dat de nieuwe Grondwet van de EU in artikel III-267 de volgende bepaling bevat: ‘Bij Europese wet of kaderwet kunnen maatregelen worden vastgesteld om het optreden van de lidstaten ter bevordering van de integratie van onderdanen van derde landen die legaal op hun grondgebied verblijven, aan te moedigen en te ondersteunen, met uitzondering van enige harmonisering van de wettelijke of bestuursrechtelijke regelingen van de lidstaten.’ Benadrukt zij dat het hier niet gaat over ingrijpende maatregelen als met bestuurlijke boetes te handhaven integratie-examens als nu in Nederland aan de orde zijn.

met derde landen welke een recht op permanente vestiging mogelijk maken. Via meestbegunstigden clausules en vooral nationale behandelingsclausules, welke een gelijke behandeling voorschrijven als geldt voor andere vreemdelingen, respectievelijk als geldt voor Nederlanders, kunnen hier obstakels liggen voor het opleggen van de inburgeringsplicht. Voor wat meestbegunstigingsclausules betreft is dit het geval wanneer andere vreemdelingen geen inburgeringsplicht wordt opgelegd; voor wat betreft de nationale behandelingsclausules geldt dit voor het geval aan Nederlanders die plicht niet wordt opgelegd.

#### *Amerikaans Vriendschapsverdrag*

5.10 Het Amerikaans Vriendschapsverdrag lijkt weinig problemen in de weg te leggen.

Artikel IV lid 2 schrijft nationale behandeling voor ten aanzien van sociale uitkeringen op gebied van ziekte, arbeidsongeschiktheid, invaliditeit, nabestaanden en werkloosheid. Voor zover degenen die in de Contourennota worden genoemd als prioritaire groep, zou wellicht kunnen worden gesteld dat het opleggen van de inburgeringsplicht en met name het verrekenen van administratieve boetes, daarmee in strijd zou zijn. De strekking van Artikel IV lijkt echter beperkter te zijn dan hetgeen bedoeld is in de Contourennota.

Wel legt Artikel VIII lid 2 een beperking op ten aanzien van inburgering van geestelijke bedienaren, omdat ten aanzien van hen nationale behandeling en als meestbegunstigde wordt voorgeschreven.

#### *Wervingsovereenkomst tussen Turkije en Nederland*

5.11 De wervingsovereenkomst tussen Turkije en Nederland van 19 augustus 1964 (Trb. 1964 nr 142), welke nog steeds geldt door jaarlijkse stilzwijgende verlenging,<sup>93</sup> kent in artikel 17 een aantal bepalingen krachtens welke Turkse arbeiders in Nederland onder dezelfde loon- en arbeidsvoorwaarden (lid 1) als die welke voor Nederlandse arbeiders gelden tewerk worden gesteld. Tevens is in het derde lid van artikel 17 bepaald dat zij de voordelen genieten die de Nederlandse wetgeving inzake sociale zekerheid (met inbegrip van kinderbijslag) toekent aan Nederlanders, voor zover zij voldoen aan de in deze wetgeving gestelde voorwaarden. De nationale behandelingsbepalingen kunnen wellicht in de weg staan aan het prioriteitenbeleid, en wellicht zelfs aan het stellen van de taal- en kenniseisen in het algemeen, nu zulke eisen niet worden gesteld aan Nederlanders.

#### *Wervingsovereenkomst met Marokko*

5.12 Identieke bepalingen komen voor in de Wervingsovereenkomst met Marokko van 14 mei 1969 (Trb 1969 nr 87), in artikel 16.

---

<sup>93</sup> Krachtens artikel 25 lid 2 van de Overeenkomst werd zij van kracht tot 31 december 1964, en kan zij van jaar tot jaar stilzwijgend worden verlengd, waarbij elk van beide partijen zich het recht voorbehoudt haar tenminste drie maanden vóór het einde van het lopende jaar langs diplomatieke weg op te zeggen. Dit laatste is, blijkens navraag nooit geschiedt. Overigens wordt dit verdrag niet jaarlijks overeenkomstig artikel 9, tweede lid, Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen aan de kamers der Staten-Generaal voorgelegd. Dit lijkt in strijd met de Rijkswet. Voor de aanstonds te noemen wervingsovereenkomst met Marokko geldt hetzelfde.

Deze overeenkomst bevat bovendien een bepaling dat Marokkaanse werknemers die in Nederland werkzaam en gevestigd zijn, zich door hun gezin kunnen doen volgen vanaf het ogenblik waarop zij gedurende twee jaar hebben gewerkt en op voorwaarde dat zij beschikken over een door de Nederlandse autoriteiten als normaal beschouwde huisvesting voor hen en hun gezin (waaronder verstaan wordt: echtgenote (sic) en de minderjarige te zijnen laste komende kinderen) (artikel 17).

Voor zover het hier zou gaan om een exclusieve opsomming van de voorwaarden die gesteld kunnen worden aan gezinshereniging, stuit de invoering van een inburgeringsplicht als voorgesteld hierop af.

## GATS

5.13 Tenslotte noemden wij reeds de meestbegunstigingsclausule en de nationale behandelingsclausule van GATS (zie boven onder 4.15.2). Ook hier dient te worden nagegaan of niet eventuele nationale behandeling- of meestbegunstigde-clausules in de weg kunnen staan aan het opleggen van een inburgeringsplicht.

## Conclusie

5.14 Problemen bestaan of kunnen bestaan bij het opleggen van de inburgeringsplicht als voorgesteld en op basis van het criterium van geboorteplaats ten aanzien van de volgende personen die niet-EU-burger zijn.

- het criterium van geboren zijn buiten het grondgebied van de EU/EER om inburgeringsplichtig te zijn, kan ongerechtvaardigde indirecte discriminatie opleveren ten aanzien van de derde-landers die een EG-titel tot verblijf hebben in Nederland, en daarmee in strijd zijn met EU-grondrechten die de lidstaten in acht moeten nemen in hun handelen in het kader van het gemeenschapsrecht;
- ten aanzien van niet-EU-burgers die familielid zijn van EU-burgers en op die grond een titel hebben om in Nederland (langer dan 3 maanden ) te verblijven; evenmin mag het recht op duurzaam verblijf van familieleden onder Richtlijn 2004/38/EG die langer dan vijf jaar (in sommige gevallen twee of drie jaar) legaal in Nederland verblijven, van het behalen van een inburgeringsexamen afhankelijk worden gemaakt;
- ten aanzien van andere derde-landers mag de status van langdurig ingezetene in de zin van Richtlijn 2003/109/EG lang verblijf derde-landers niet van de inburgeringsplicht afhankelijk worden gemaakt, indien deze personen in een andere lidstaat al aan integratievoorwaarden zijn onderworpen;
- ten aanzien van Turken en Zwitsers kan er een probleem zijn vanwege de standstill-bepalingen in de relevante overeenkomsten;
- ten aanzien van Bulgaren en Roemenen kan het aan het Mvv-vereiste gekoppelde pre-inburgeringsexamen in strijd zijn met de bepaling in de Europa-overeenkomsten welke het geven van voorschriften verbiedt welke het voordeel van het vestigingsrecht voor deze personen beperken;
- ook ten aanzien van niet-EU-burgers die generlei EG-titels tot (langdurig) verblijf in Nederland hebben, bestaan er mogelijk grenzen aan de mogelijkheid van het opleg-

gen van de inburgeringsplicht al naar gelang men binnen of buiten het Europese grondgebied van de EU/EER is geboren; dit geldt bijvoorbeeld ten aanzien van Marokkaanse gezinsherenigers krachtens de Wervingsovereenkomst met Marokko; de Turkse en Marokkaanse wervingsovereenkomsten, zo goed als het Amerikaanse Vriendschapsverdrag schrijven een welwillende behandeling voor van geestelijke ambtsdragers die naar Nederland komen, waarvan men zich kan afvragen of de inburgeringsplicht hiermee voldoende rekening houdt; tenslotte is het denkbaar dat verplichtingen onder GATS en andere verdragen die een nationale behandeling of behandeling als meestbegunstigde voorschrijven aan het opleggen van de inburgeringsplicht in de weg kunnen staan; dit een en ander verdient nader onderzoek.

## Opsomming van bevindingen

- In het licht van het gelijkheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel, het recht op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie zoals onder meer vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet, artikelen 2 en 26 IVBPR en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM, is het criterium van inboorlingschap in (het Europese deel van) de EU/EER moeilijk te rechtvaardigen. Dit criterium is in het licht van de doelstelling van de inburgeringsplicht willekeurig. Het resultaat van toepassing van dit criterium is dat alleen sommige van de personen die niet over de gewenste kennis beschikken aan een inburgeringsplicht worden onderworpen, zonder dat er een rechtvaardiging is om anderen die zich in een gelijke positie bevinden, namelijk evenmin over de gewenste kennis beschikken, daarvan uit te sluiten.
- Indien men de relatieve ingrijpendheid van de in de Contourennota voorgestelde inburgeringsplicht in aanmerking neemt, moet geconcludeerd worden dat hantering van het voorgestelde criterium leidt tot een ongelijke behandeling van personen in eenzelfde positie die niet gerechtvaardigd wordt.
- De maatregel is tevens disproportioneel. Zij is namelijk te ruim in het licht van de specifieke beleidsdoelstelling van integratie van etnische minderheden, omdat ook velen onder de inburgeringsplicht worden gebracht die niet tot die groepen behoren. Ook de doelstelling van 'sociale cohesie in de wijk en buurt' refereert aan een te specifieke lokale problematiek om een inburgeringsplicht voor een zo grote groep als wordt voorgesteld, te rechtvaardigen.
- Gezien de omvang van de groep personen die onder de inburgeringsplicht worden gebracht, is ook de doelstelling van vergroting van arbeidsparticipatie weinig overtuigend; immers ook degenen die reeds een tewerkstellingsvergunning hebben – hetgeen voor burgers van derde landen de regel is – worden onder de inburgeringsplicht gebracht.
- Een inburgeringsplicht voor een zo ruime groep als wordt voorgesteld, zou veel eerder passen in ruimere beleidsdoelstellingen als vergroting van de maatschappelijke samenhang op nationaal niveau of bevordering van de Nederlandse taal en cultuur in het kader van een cultuurpolitiek. Hoewel de eerstgenoemde doelstelling wel in veel regeringsstukken voorkomt, ontbreekt deze in de Contourennota. De doelstelling van bevordering van de Nederlandse taal en cultuur wordt tot op heden niet door de Nederlandse overheid gebezigd.
- Een specifiek probleem is gelegen in het criterium van de geografische beperking van de inburgeringsplicht tot buiten het Europese deel van de EU/EER geboren personen. Dit kan indirecte discriminatie op grond van ras opleveren voor wat betreft EU-burgers, omdat het hiermee in overwegende mate EU-burgers van een ander ras treft dan EU-burgers die in het Europese deel van de EU/EER zijn geboren. Ook ten aanzien van niet-EU-burgers is het mogelijk dat door dit criterium in overwegende mate personen van ander ras worden getroffen.
- Tenslotte is de vrijstellingsregeling en de aangekondigde prioriteitenstelling problematisch en dragen deze bij aan de idee dat het gekozen criterium disproportioneel is.
- Het opleggen van een inburgeringsplicht aan EU-burgers die buiten (het Europese deel van) de EU/EER zijn geboren, en die krachtens een titel van primair of secundair EG-recht in Nederland verblijven, is in strijd met het EG-recht.

- Het EG-rechtelijk non-discriminatiebeginsel verzet zich tevens tegen een voorschrift, dat de betrokken talenkennis op het nationale grondgebied moet zijn verworven en daarmee waarschijnlijk tegen de vrijstellingsvoorwaarde van Nederlandse diploma's.
- Ten aanzien van Antillianen en Arubanen moet het volgende worden geconcludeerd.
- De jurisprudentie waarin de Hoge Raad de Antilliaanse vestigingsregeling (LTU) rechtmatig oordeelde, is niet zonder meer omkeerbaar en toepasbaar op de voorgestelde inburgeringsplicht. De doelen die de LTU dient, zijn niet de doelen van de inburgeringsplicht. Bovendien is de proportionaliteit van de LTU niet te vergelijken met die van de (verscherpte) inburgeringsplicht.
- De inburgeringsplicht voor Antillianen en Arubanen die buiten Europa zijn geboren stuit af op artikel 26 IVBPR, artikel 1 van het Twaalfde Protocol EVRM en artikel 1 van de Grondwet. Er is geen rechtvaardiging aan te voeren waarom tijdens kort verblijf in Europa geboren Antillianen en Arubanen vrijgesteld zijn van de inburgeringsplicht. Evenmin is in te zien welke rechtvaardiging er kan zijn om andere Nederlanders en EU-burgers, die hun burgerschap delen met de Antillianen en Arubanen, die niet over de vereiste kennis beschikken niet aan de inburgeringsplicht worden onderworpen, en Antillianen en Arubanen wel.
- De voorbehouden die door het koninkrijk zijn gemaakt bij het Vierde Protocol van het EVRM en artikel 12 IVBPR, hebben betrekking op de verhouding tussen de Nederlandse Antillen en Nederland. Omdat de voorbehouden sinds Aruba de status van apart land binnen het koninkrijk verwierf, niet zijn aangepast, is volkenrechtelijk hoogst twijfelachtig of de voorbehouden gelden in de verhouding tussen Nederland en Aruba en tussen Aruba en de Nederlandse Antillen. De Hoge Raad is er impliciet vanuit gegaan dat de voorbehouden niet gelden tussen deze laatste twee landen. Waarschijnlijk gelden de voorbehouden evenmin tussen Aruba en Nederland. In dit geval zou de inburgeringsplicht niet kunnen worden uitgestrekt tot buiten Europa geboren Arubanen, omdat deze niet voldoet aan de eis van artikel 14 EVRM om de redenen die we al noemden ten aanzien van artikel 26 IVBPR, 12e Protocol EVRM en artikel 1 van de Grondwet.
- Tevens kan krachtens EG-recht de inburgeringsplicht niet worden opgelegd aan Antillianen en Arubanen die zich in Nederland vestigen:
  - a) om gebruik te maken van het recht om diensten te verrichten in andere EU-lidstaten;
  - b) na terugkeer uit andere EU-lidstaten waar zij gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van werknemers, zelfstandigen of dienstverleners;
  - c) die partner of familielid zijn van EU-burgers die in Nederland op basis van een EG-verblijfstitel zijn gevestigd en dezen vergezellen;
  - d) ten einde gebruik te maken van het recht van vestiging als zelfstandige in de zin van artikel 45 van het LGO-besluit, voor zover geen inburgeringseis kan worden gesteld aan andere meest begunstigen of vreemdelingen (derde-landers) die aanspraak kunnen maken op nationale behandeling in de zin van de GATS overeenkomst.

- Het opleggen van de inburgeringsplicht aan reeds genaturaliseerde Nederlanders is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Feitelijk worden de gevolgen van de naturalisatie met terugwerkende kracht gewijzigd.
- Het opleggen van de inburgeringsplicht aan alle buiten (het Europese deel) van de EU/EER geboren Nederlanders, stelt hen in een ongelijke positie ten opzichte van de in Europa (EU/EER) geboren Nederlanders die evenmin over de vereiste kennis beschikken.
- Problemen bestaan of kunnen bestaan bij het opleggen van de inburgeringsplicht als voorgesteld en op basis van het criterium van geboorteplaats ten aanzien van de volgende personen die niet-EU-burger zijn:
  - het criterium van geboren zijn buiten het grondgebied van de EU/EER om inburgeringsplichtig te zijn, kan ongerechtvaardigde indirecte discriminatie opleveren ten aanzien van de derde-landers die een EG-titel tot verblijf hebben in Nederland, en daarmee in strijd zijn met EU-grondrechten die de lidstaten in acht moeten nemen in hun handelen in het kader van het gemeenschapsrecht;
  - ten aanzien van niet-EU-burgers die familielid zijn van EU-burgers en op die grond een titel hebben om in Nederland (langer dan 3 maanden ) te verblijven; eveneens mag het recht op duurzaam verblijf van familieleden onder Richtlijn 2004/38/EG die langer dan vijf jaar (in sommige gevallen twee of drie jaar) legaal in Nederland verblijven, van het behalen van een inburgeringsexamen afhankelijk worden gemaakt;
  - ten aanzien van andere derde-landers mag de status van langdurig ingezetene in de zin van Richtlijn 2003/109/EG lang verblijf derde-landers niet van de inburgeringsplicht afhankelijk worden gemaakt, indien deze personen in een andere lidstaat al aan integratievoorwaarden zijn onderworpen;
  - ten aanzien van Turken en Zwitsers kan er een probleem zijn vanwege de *standstill*-bepalingen in de relevante overeenkomsten;
  - ten aanzien van Bulgaren en Roemenen kan het aan het Mvv-vereiste gekoppelde pre-inburgeringsexamen in strijd zijn met de bepaling in de Europa-overeenkomsten welke het geven van voorschriften verbiedt welke het voordeel van het vestigingsrecht voor deze personen beperken;
  - ook ten aanzien van niet-EU-burgers die generlei EG-titels tot (langdurig) verblijf in Nederland hebben, bestaan er mogelijk grenzen aan de mogelijkheid van het opleggen van de inburgeringsplicht al naar gelang men binnen of buiten het Europese grondgebied van de EU/EER is geboren; dit geldt bijvoorbeeld ten aanzien van Marokkaanse gezinsherenigers krachtens de Wervingsovereenkomst met Marokko; de Turkse en Marokkaanse wervingsovereenkomsten, zo goed als het Amerikaanse Vriendschapsverdrag schrijven een welwillende behandeling voor van geestelijke ambtsdragers die naar Nederland komen, waarvan men zich kan afvragen of de inburgeringsplicht hiermee voldoende rekening houdt; tenslotte is het denkbaar dat verplichtingen onder GATS en andere verdragen die een nationale behandeling of behandeling als meestbegunstigde voorschrijven aan het opleggen van de inburgeringsplicht in de weg kunnen staan; dit een en ander verdient nader onderzoek.



## Alternatieven

### *Algemeen*

In de adviesaanvraag wordt gevraagd om bij eventuele juridische obstakels aan te geven hoe deze kunnen worden weggenomen.

Vooraf het criterium van inboorlingschap in de EU/EER (althans het Europese deel daarvan) blijkt moeilijk te rechtvaardigen. Met name het resultaat daarvan (namelijk dat alleen sommige van de personen die niet over de gewenste kennis beschikken aan een inburgeringsplicht worden onderworpen, maar anderen niet) is willekeurig.

Buiten het intrekken van artikel 1 van de Grondwet, en het opzeggen van mensenrechtenverdragen, vriendschapsverdragen en het uittreden uit de Raad van Europa, de Europese Unie en de WTO – hetgeen het koninkrijk buiten de gemeenschap van beschaafted naties zou plaatsen – zijn er twee alternatieven.

Het ene alternatief is gebaseerd op de idee van het algemeen doorzetten van een authentiek republikeinse burgerschapsidee. Het andere alternatief is meer gericht op de oplossing van concrete maatschappelijke problemen.

### *Alternatief 1*

Een alternatief is het criterium van inboorlingschap te laten vervallen en de inburgeringsplicht algemeen te stellen voor een ieder die niet over voldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving beschikt.

Dit zou een vorm van permanente educatie tot ‘volwaardig burgerschap’ voor iedereen betekenen. Gezien de breedte van het inburgeringsvoorstel en de daarvoor aangevoerde ruime doelstelling, is een dergelijke stap voor de hand liggend en betrekkelijk klein.

Hoewel een dergelijke keuze voor inburgering voor iedereen op grenzen van financiële en bureaucratische uitvoerbaarheid kan stuiten, zijn de problemen daarvan – mede gezien de grote problemen met wachtlijsten en beperkte middelen die nu al bestaan – echter niet heel veel groter dan zij reeds zijn voor de in de Contourennota gepresenteerde voorstellen. Tenzij men van overheidswege aanzienlijke middelen zou willen investeren in het realiseren van de voorgestane beleidsdoelen, zal ook de door de Contourennota gepresenteerde panacee van privatisering op z’n vroegst op middellange termijn gerealiseerd kunnen worden, zoals ook blijkt uit de Contourennota zelf. Aanvullende maatregelen van voorkeursbeleid zullen daarom bij dit alternatief waarschijnlijk nodig zijn, wil men bestaande problemen willen oplossen.

### *Alternatief 2*

Het andere alternatief is dat men het inburgeringstraject in plaats van breder, juist veel selectiever inzet (en wellicht ook intensiever). In plaats van een verplicht inburgeringsexamen voor alle personen die buiten (het Europese deel van) de EU/EER zijn geboren, inclusief degenen wier (permanent) verblijf in Nederland geen enkel probleem veroorzaakt (of zelfs sterk bijdraagt aan het algemeen welzijn), kan men zich richten op specifieke probleemgroepen. Daarmee worden financiële en bestuurlijke middelen aanmerkelijk effectiever en met meer kans op succes ingezet ter oplossing van concrete

maatschappelijke problemen. Dit zou beantwoorden aan een bescheidener, maar daarom niet onbelangrijker beleidsdoelstelling zoals integratie van bepaalde maatschappelijk gemarginaliseerde minderheidsgroepen.

Dit zou ook het probleem oplossen van de juridisch moeilijk aanvaardbare willekeur die gevolg is van het gemeentelijke prioriteitenbeleid dat in de Contourennota wordt aangekondigd. In plaats van het categorisch onderwerpen van een (vanuit een perspectief van uitvoerbaarheid) te grote groep personen aan de inburgeringsplicht, waarbij vervolgens door middel van het discretionair niet handhaven van die plicht op gemeentelijk niveau de praktische problemen van (on)uitvoerbaarheid worden ingedamd, zou men ertoe kunnen overgaan alleen bepaalde prioritaire groepen onder de inburgeringsplicht te brengen.

Dit kan geschieden door het nemen van intensieve maatregelen gericht op de vorming en toerusting van de groepen die de Contourennota (zij het indirect) aanwijst. De Contourennota doelt daarbij op groepen Curaçaose jongens die in de criminaliteit actief zijn (jegens wie overigens een inburgeringsexamen een tekortschietende maatregel is), binnenshuis verblijvende Marokkaanse en Turkse vrouwen (waar maatschappelijk activeringswerk belangrijk aanvullend werk zou kunnen verrichten naast het gebruikelijke inburgeringstraject), en vreemdelingen met een uitkering (waarvoor overigens veeleisender maatregelen kunnen worden gebaseerd op de Wet Werk en Inkomen en de gewijzigde Bijstandswet). Dergelijke maatregelen kunnen beter worden gerechtvaardigd omdat deze toegespitst zijn op de specifieke problematiek rond deze doelgroepen.

*Alternatieven ter zake van oplegging van inburgeringsplicht aan niet-Nederlandse EU-burgers, en derde-landers met een Europeesrechtelijke of bijzondere verdragsrechtelijke titel op (langdurend) verblijf in Nederland*

Aangezien het relevante EG-recht dat in de weg staat aan het opleggen van de voorgestelde inburgeringsplicht aan EU-burgers behoort tot het *acquis communautaire*, is het niet mogelijk zonder wijziging van het primaire EG-recht deze obstakels weg te nemen. Buiten het uittreden uit de Europese Unie is er daarom geen manier waarop men als nog langs rechtsgeldige weg de inburgeringsplicht kan opleggen aan buiten de EU/EER geboren EU-burgers.

Hetzelfde geldt ten aanzien van derde-landers met een Europeesrechtelijke titel op (langdurend) verblijf in Nederland aan wie de inburgeringsplicht niet kan worden opgelegd (aan sommigen kan dit overigens vermoedelijk wel, zoals in hoofdstuk 5 is uiteengezet).

Strijdigheid met EG-recht en specifieke verdragen die bepaalde vreemdelingen begunstigen, kan worden opgeheven door een clause in een eventuele inburgeringswetgeving in te voegen op grond waarvan diegenen van de inburgeringsplicht worden uitgezonderd die krachtens EG- of EU-recht of ander verdragsrecht niet daaraan onderworpen mogen worden.

Het probleem met de juridisch te beperkte mogelijkheid van vrijstellende diploma's kan worden opgeheven door andere diploma's en getuigschriften toe te staan als bewijsmiddel van voldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving.

Ten aanzien van reeds genaturaliseerde Nederlanders is, behalve het opgeven van het plan om de nieuwe, verscherpte inburgeringsplicht tot hen uit te doen strekken, er geen andere mogelijkheid om strijd met het rechtszekerheidsbeginsel op te heffen.