

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen-
en strafrecht

Aan De Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie en
De Vaste Commissie voor Koninkrijksrelaties
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Per email

Commissie Meijers
Permanente Commissie
van Deskundigen in
Internationaal
Vreemdelingen-,
vluchtelingen- en strafrecht

Datum 12 september 2016

Postadres
Postbus 2894
1000 CW Amsterdam

Kenmerk CM1610

Bezoekadres
Surinameplein 124
1058 GV Amsterdam

Betreft Initiatiefwetsvoorstel Bosman (TK33325)

T 020 362 05 05

Geachte leden,

W www.commissie-meijers.nl

Volgens de voorlopige agenda van de Tweede Kamer staat op 27-29 september 2016 de mondelinge behandeling van het initiatiefvoorstel van wet van het lid Bosman houdende regulering van de vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland (TK 33325) gepland.

E post@Commissie-Meijers.nl

Het wetsvoorstel beoogt Nederlanders van Antilliaanse herkomst voortaan in Nederland, wat betreft toelating, uitzetting, vrijheidsbeneming en toegang tot sociale voorzieningen, feitelijk als vreemdelingen te behandelen.

In deze brief vragen wij uw aandacht voor vier onderwerpen:

1. De indiener negeert het antwoord van de Raad van State op de eerste voorlichtingsvraag van de Tweede Kamer over zijn voorstel.
2. Het voorstel maakt ook in de gewijzigde versie onderscheid naar etnische herkomst of ras.
3. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft onlangs duidelijk gemaakt dat ook indirect onderscheid tussen eigen staatsburgers op grond van hun etnische herkomst met het EVRM strijdige discriminatie naar etnische herkomst oplevert.
4. De Antillen en Nederland zijn geen gelijke gevallen als het om een toelatingsregeling gaat.

Begin 2014 hebben de Commissie Meijers en het College voor de Rechten van de Mens in brieven aan uw Kamer er op gewezen dat het voorgestelde onderscheid tussen Antilliaanse en Europese Nederlanders een verboden onderscheid naar ras is. In haar brief van 3 februari 2014 aan uw Kamer wees onze Commissie er tevens op dat de voorgestelde regeling strijdig is met een reeks van verdragsverplichtingen en met het Unierecht en dat Nederland bij aanvaarding van dit voorstel een uitzonderingspositie in de EU en in de wereld zou innemen. Onze notitie gaat als bijlage bij deze brief.

Voorlichting door de Raad van State

In juni 2014 besloot uw Kamer aan de Raad van State voorlichting te vragen over het door de indiener gewijzigde wetsvoorstel. In december 2014 beantwoordde de Afdeling advisering van de Raad van State die vraag in een zeer uitvoerig advies. De Afdeling constateerde dat het onderscheid tussen Antilliaanse en Europese Nederlanders in ieder geval een onderscheid naar nationale afkomst is. Gezien de hoge eisen die aan de rechtvaardiging van een dergelijk onderscheid worden gesteld, concludeerde de Afdeling: *“er zijn ernstige twijfels of het onderscheid naar nationale afkomst gerechtvaardigd kan worden geacht. Indien al zou moeten worden aangenomen dat er sprake is van onderscheid naar etniciteit of ras geldt dit temeer, omdat de redenen voor het maken*

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht

van dergelijk onderscheid ingevolgde de jurisprudentie van het EHRM nog zwaarwegender moeten zijn dan bij het onderscheid naar nationale afkomst.” (TK 33325, nr. 11, p. 2).

Tweede Nota van Wijziging

In mei 2016 heeft de indiener een Tweede Nota van Wijziging aan uw Kamer gezonden (33325, nr. 12). Daarin wordt zijn voorstel op een reeks van punten gewijzigd, met name om recente veranderingen van de Vreemdelingenwet 2000 in zijn voorstel over te nemen en het voorstel aan te passen aan veranderingen in enkele andere wetten. De wijziging in art. 12 waarbij onder meer art. 45 Vw 2000 van toepassing wordt verklaard, versterkt het vreemdelingrechtelijke karakter van het voorstel.

Verder worden in artikel 2, waar onderscheid wordt gemaakt tussen de Antilliaanse Nederlanders die wel onder de regeling gaan vallen en de Nederlanders met een Europese afstamming die er van zijn vrijgesteld, twee woorden gewijzigd. In de zinsnede “van toepassing op Nederlanders die in het land Aruba, Curaçao dan wel Sint-Maarten door afstamming of optie het Nederlanderschap aldaar hebben verkregen...” worden de woorden “door afstamming of optie” vervangen door “van rechtswege of door optie”. Volgens de indiener gaat het hier om een redactionele wijziging: “Inhoudelijk wordt hiermee het toepassingsbereik niet gewijzigd.” De wijziging wordt toegelicht met de mededeling dat het begrip afstamming aanleiding is geweest voor “misverstanden” en “kritiek.” De indiener wekt hiermee de indruk dat door de enkele verandering van twee woorden het discriminatoire karakter (onderscheid op grond van afkomst of ras) en de kritiek van de Raad van State, het College voor de Rechten van de Mens en de Commissie Meijers zou zijn weggenomen. Dit is echter geenszins het geval. Die kritiek staat, ook omdat de indiener ze onbesproken laat, nog recht overeind.

In de toelichting op de Nota van Wijziging besteedt de indiener geen aandacht aan de uitvoerige voorlichting van de Afdeling advisering over de hoge eisen die het EVRM en het IVBPR aan rechtvaardiging van een onderscheid naar nationale afkomst, ras of etniciteit stellen. De indiener volstaat met de mededeling dat die voorlichting hem heeft gesterkt in de overtuiging dat een alternatieve aanpak voor zijn wetsvoorstel in de vorm van aanknoping bij het woonland van de betrokken Antilliaanse Nederlanders of het hebben van een strafblad of een startkwalificatie “niet zal leiden tot een beter voorstel” (33325, nr. 12, p. 5). Voor het wetsvoorstel in de huidige vorm geldt echter de eis om zwaarwegende rechtvaardigingsgronden aan te voeren nog steeds in volle omvang.

Antillen en Nederland zijn geen gelijke gevallen als het om een toelatingsregeling gaat

De indiener besteedt ook geen enkele aandacht aan de herhaalde constatering van de Afdeling advisering dat de ruimte voor een toelatingsregeling die in Statuut en Grondwet alsmede bij ratificatie van twee verdragen werd gelaten vooral geschiedde met het oog op de reeds in de Antillen bestaande regelingen:

“Toelatingsregelingen daar werden noodzakelijk geacht vanwege het economisch welzijn, de sociaaleconomische omstandigheden en de absorptiecapaciteit van de eilanden, die wezenlijk verschillen van die van het land Nederland. De ruimte die het land Nederland heeft om aan Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten toelatingsvoorwaarden te stellen, is daarom niet bij voorbaat dezelfde als die van de andere landen van het Koninkrijk.” (33325, nr. 11, p. 7)

En: *“In zoverre bij de bestaande toelatingsregelingen in Aruba, Curaçao en Sint Maarten gesproken*

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen-
en strafrecht

kan worden van een onderscheid naar nationale afstamming, hoeft de objectieve rechtvaardiging daarvoor nog niet te impliceren dat daarmee – spiegelbeeldig – een toelatingsregeling in Nederland zoals voorgesteld evenzeer een gerechtvaardigd onderscheid betreft. Van belang kan bijvoorbeeld zijn dat het land Nederland een groter land is met een aanmerkelijk groter aantal inwoners, waardoor immigratie naar de veel kleinere samenlevingen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten een beduidend groter risico van ontwrichtende effecten op de samenlevingen aldaar kan hebben dan wanneer het omgekeerde het geval zou zijn.” (t.z.p., p. 13).

Het politieke argument dat de eilanden toelatingsregelingen voor Europese Nederlanders hebben en dat Nederland dus hetzelfde mag doen, is juridisch ontoereikend, gezien de verschillen in omvang en sociaal-economische omstandigheden tussen de eilanden en Nederland.

Hoe dan ook kan de ruimte die Nederland zich in de Grondwet en, thans als enige land in de EU en in de wereld, wat betreft het EVRM en het IVBPR heeft gelaten om toelatingsregelingen voor categorieën Nederlandse staatsburgers te treffen, alleen worden gebruikt voor zover de regeling niet strijdig is met het verbod op discriminatie op grond van nationale afkomst, ras of etniciteit. Juist op dat punt heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, een week na de indiening van de tweede Nota van Wijzigingen een arrest gewezen dat aan duidelijkheid niet te wensen overlaat.

Het arrest Biao tegen Denemarken

In het arrest van 24 mei 2016 (klacht nr. 38590/10) oordeelde de Grote Kamer van het EHRM dat een wettelijke regeling die indirect onderscheid maakt tussen staatsburgers op grond van hun etnische afkomst alleen in zeer uitzonderlijke gevallen gerechtvaardigd kan zijn. De zaak betrof een regel in de Deense vreemdelingenwet die bepaalt dat Deense staatsburgers in principe alleen recht op gezinshereniging hebben nadat ze 28 jaar de Deense nationaliteit hebben. Deze regel maakt volgens de tekst alleen onderscheid naar de duur van het bezit van de nationaliteit, maar ze treft volgens het EHRM in feite vooral genaturaliseerde Deense staatsburgers en slechts zelden etnische Denen die meestal vanaf geboorte de Deense nationaliteit bezitten. De Grote Kamer overwoog:

“It is not to be overlooked that aliens in category c), and thus persons of foreign ethnic origin, could also benefit from the 28-year rule, but that does not alter the fact that the 28-year rule had the indirect effect of favouring Danish nationals of Danish ethnic origin, and placing at a disadvantage, or having a disproportionately prejudicial effect on persons who, like the first applicant, acquired Danish nationality later in life and who were of an ethnic origin other than Danish (see paragraph 103 above).

The burden of proof must shift to the Government to show that the difference in the impact of the legislation pursued a legitimate aim and was the result of objective factors unrelated to ethnic origin (see paragraphs 115 to 137 below). Having regard to the fact that no difference in treatment based exclusively or to a decisive extent on a person’s ethnic origin is capable of being justified in a contemporary democratic society and a difference in treatment based exclusively on the ground of nationality is allowed only on the basis of compelling or very weighty reasons (see paragraphs 93 and 94 above), it falls to the Government to put forward compelling or very weighty reasons unrelated to ethnic origin if such indirect discrimination is to be compatible with Article 14 taken in conjunction with Article 8 of the Convention.” (par. 113-114)

De Grote Kamer van het EHRM kwam tot de conclusie dat de Deense regering er niet in was geslaagd aan te tonen dat werd voldaan aan de zeer hoge eisen die het EVRM stelt aan

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht

rechtvaardiging van een dergelijk onderscheid op grond van etnische herkomst en dat de gewraakte regel strijdig was met art. 8 jo art. 14 EVRM:

"In conclusion, having regard to the very narrow margin of appreciation in the present case, the Court finds that the Government have failed to show that there were compelling or very weighty reasons unrelated to ethnic origin to justify the indirect discriminatory effect of the 28 year rule. That rule favours Danish nationals of Danish ethnic origin, and places at a disadvantage, or has a disproportionately prejudicial effect on persons who acquired Danish nationality later in life and who were of ethnic origins other than Danish." (par. 138)

De rechtvaardiging van de Deense regering voor het onderscheid tussen staatsburgers had betrekking op het voorkomen van maatschappelijke patronen die bijdragen tot isolatie, slechte aanpassing en belemmering van integratie (par. 130). Die rechtvaardiging was volgens de Grote Kamer van het Hof ontoereikend. Het arrest betreft onderscheid tussen staatsburgers op grond van hun etnische afkomst bij gezinshereniging. Het arrest is echter, mede gezien de daarin geciteerde eerdere rechtspraak van het Hof, van algemene betekenis.

Het onderhavige wetsvoorstel maakt in artikel 2 op grond van hun woonplaats en hun afstamming onderscheid tussen Nederlandse staatsburgers van Antilliaanse en van Europese herkomst, waarbij de eerste groep onmiskenbaar ten aanzien van wezenlijke elementen van het staatsburgerschap in een nadeliger positie wordt geplaatst. Nederlanders van Antilliaanse herkomst worden in hun bewegingsvrijheid en sociale bescherming achtergesteld, niet alleen wat betreft het recht om in Nederland te wonen (dus ook bij gezinshereniging), maar ook wat betreft de mogelijkheid van vrijheidsbeneming, uitzetting en toegang tot sociale voorzieningen. De rechtvaardiging die de indiener aanvoert voor dit zwaarwegende verschil in behandeling voldoet niet aan de hoge eisen die daarvoor volgens de vaste rechtspraak van het EHRM gelden. De voorgestelde regeling is gericht op alle Antilliaanse Nederlanders van de drie landen. De regeling is daardoor zo breed en ongedifferentieerd dat ze geen evenredig middel is om het beoogde doel (bescherming van de openbare orde en het economisch welzijn van Nederland) te bereiken. Het wetsvoorstel is derhalve in strijd met de artikelen 5, 8 en 14 EVRM en met het algemene discriminatieverbod van artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM. Aan de kritische beoordeling door de Afdeling advisering van de aangevoerde rechtvaardiging voor het voorstel besteedt de indiener in de Nota van Wijziging geen woord.

De Commissie Meijers constateert opnieuw dat in de Kamerstukken over dit voorstel geen enkele aandacht is voor de negatieve effecten voor Nederlanders uit andere immigrantengroepen die het gevolg zijn van de opheffing van het ongedeelde Nederlanderschap. Die opheffing en de voorgestelde tweedeling op basis van hun afkomst in Nederlanders met meer en met minder rechten leiden immers tot invoering van een eersterangs en een tweederangs Nederlanderschap.

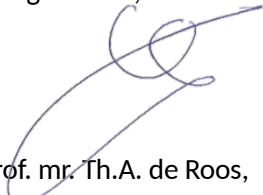
Gezien het bovenstaand geeft de Commissie Meijers uw Kamer dringend in overweging het wetsvoorstel niet te aanvaarden.

Commissie Meijers

permanente commissie van deskundigen in
internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen-
en strafrecht

Tot nadere toelichting van deze brief is onze Commissie graag bereid.

Hoogachtend,



prof. mr. Th.A. de Roos,
voorzitter

Kopie aan Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de heer Ronald Plasterk
Kopie aan Gevolmachtigde Minister van Aruba, de heer Alfonso Boekhoudt
Kopie aan Gevolmachtigde Minister van Curaçao, mevrouw Marvelyne Wiels
Kopie aan Gevolmachtigde Minister van Sint-Maarten, mevrouw Josianne Fleming-Artsen