

Vergaderjaar 2006–2007

**30 962**

## **Aanvullende maatregelen inzake onder meer de terugzending van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren**

**Nr. 4**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder is opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 26 januari 2007 met als bijlage het advies van de Raad d.d. 1 september 2006 en het nader rapport d.d. 9 februari 2007, aangeboden aan de Koningin door de minister voor Integratie, Jeugdbescherming, Preventie en Reclassering, mede namens de ministers van Justitie en voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 27 december 2006, nr. 06.004738, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister voor Integratie, Jeugdbescherming, Preventie en Reclassering, mede namens de ministers van Justitie en voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het gewijzigd voorstel van wet houdende aanvullende maatregelen inzake onder meer de terugzending van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren, met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel beoogt de problematiek van overlastveroorzakende Antilliaanse en Arubaanse jongeren in Nederland aan te pakken. De memorie van toelichting spreekt van een groep Antilliaanse en Arubaanse jongeren zonder perspectief op onderwijs en werk, die in Nederland voor overlast zorgt, weinig honkvast is, regelmatig van verblijfplaats wisselt in de onderscheiden landen van het Koninkrijk, geen of irreguliere inkomsten heeft en in een criminele omgeving leeft. Het wetsvoorstel beoogt onder meer te voorkomen dat kansloze jongeren uit de andere Koninkrijksdelen Nederland inreizen zonder perspectief op werk of opleiding.*

*Het wetsvoorstel houdt in dat zulke jongeren, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan, kunnen worden teruggestuurd bij besluit van de minister en als bijzondere voorwaarde bij vonnis van de strafrechter.*

*De Raad van State heeft op 1 september 2006 advies uitgebracht over het bij kabinetsmissive van 15 mei 2006, nr. 06.001740, aanhangig gemaakte wetsvoorstel houdende aanvullende maatregelen inzake onder meer de terugzending van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren en inzake inburgering van Antilliaanse en Arubaanse Nederlanders. Dat advies is als bijlage II hierbij gevoegd. De Raad kwam in dat advies tot de conclusie dat de voorgestelde behandeling van de Antilliaanse en Arubaanse jongeren niet voldoende gerechtvaardigd was en dat de voorgestelde maatregelen niet passend waren om de beoogde doelen te bereiken. Voorts ging de Raad kort in op alternatieve mogelijkheden om het probleem van Antilliaanse risicjongeren aan te pakken. De Raad was van oordeel dat over het voorstel niet positief kon worden geadviseerd.*

*Het wetsvoorstel is mede naar aanleiding van het advies van de Raad op een aantal punten gewijzigd. Voortijdige terugkeer naar Nederland van terugge-*

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

*zonden risicojongeren zal nu niet strafbaar worden gesteld en er zal geen inburgeringsplicht worden opgelegd aan Antillianen en Arubanen. Ook wordt niet langer bepaald dat tegen een door de minister genomen beslissing tot terugzending geen bezwaarschrift kan worden ingediend. Aan de criteria voor de bestuurlijke maatregel van terugzending is het nieuwe criterium «evident maatschappelijk ongewenst gedrag» toegevoegd. Bij de strafrechtelijke maatregel is toegevoegd dat de bijzondere voorwaarde bij een strafrechtelijke veroordeling wordt opgelegd «teneinde deel te nemen aan een door de rechter aan te wijzen opvangprogramma».*  
*In de adviesaanvraag heeft de regering de Raad voorgelegd of de aanpassingen voldoende tegemoetkomen aan het advies van 1 september 2006.*

*De Raad is van oordeel dat het wetsvoorstel met deze aanpassingen is verbeterd. Tegelijkertijd constateert de Raad dat de kern van het voorstel – de bestuurlijke en de strafrechtelijke maatregel van terugzending – is gehandhaafd en slechts op onderdelen is gewijzigd. De Raad ziet zich daarom genoodzaakt de hoofdbezwaren te handhaven die hij in zijn advies van 1 september 2006 heeft gemaakt met betrekking tot de gerechtvaardigheid en passendheid van de maatregelen en het daarmee gemaakte onderscheid.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 15 mei 2006, nr. 06.001740, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 1 september 2006, nr. W03.06.0156/I, bied ik U hierbij aan.

Ook een naar aanleiding van dit advies gewijzigd voorstel van wet is aan de Raad van State voorgelegd. Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 27 december 2006, nr. 06.004738, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde gewijzigde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 januari 2007, nr. W03.06.0566/II, bied ik U hierbij eveneens aan.

De beide adviezen van de Raad van State worden hierna gezamenlijk behandeld.

#### *1. Doeltreffendheid van het wetsvoorstel*

*In zijn vorige advies heeft de Raad opgemerkt dat tussen 1995 en 2002 een grote uittocht uit de Nederlandse Antillen plaatsvond, waardoor de sociale samenhang in de gemeenschap op met name Curaçao ernstig werd aangetast. Na 2002 is deze uittocht tot stilstand gekomen. Het overgrote deel van de groep die wordt bestempeld als Antilliaanse risicojongeren is derhalve al langer dan drie jaar in Nederland en kan niet worden teruggezonden.<sup>1</sup> De Raad was van oordeel dat de maatregel van terugzending een groot deel van de doelgroep niet treft en daardoor niet een geschikt middel is voor het beoogde doel. De Raad voegt daar thans aan toe dat recente cijfers een aanwijzing vormen dat er sprake is van een daling van het aantal misdrijven ook onder Antilliaanse jongeren.<sup>2</sup>*

*Bovendien constateert de Raad dat de bestuurlijke maatregel nu vanwege het gewijzigde artikel 9 nog minder personen treft. Artikel 9 bepaalt dat de bestuurlijke maatregel van terugzending uitsluitend van toepassing zal zijn op de personen die zes maanden na de datum van indiening van dit wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal nog niet als ingezetene zijn ingeschreven in de Gemeentelijke Basisadministratie Persoonsgegevens (GBA). De toelichting meldt dat deze wijziging is aangebracht om te voorkomen dat het recht op verblijf wordt aangetast voor reeds in Nederland ingeschreven Antilliaanse en Arubaanse jongeren.<sup>3</sup> De Raad onderschrijft de wenselijkheid van een dergelijk overgangsrecht. Daardoor treft de bestuurlijke maatregel echter nog minder personen bij wie de in de toelichting beschreven problematiek zich voordoet.*

*Gelet op het voorgaande twijfelt de Raad sterk aan de doeltreffendheid van het voorstel.*

#### **1. Achtergrond**

De Raad acht het op grond van de in de memorie van toelichting genoemde gegevens aannemelijk dat de groep jonge Antilliaanse Nederlanders die thans

<sup>1</sup> Punt 1 van het advies van 1 september 2006 (Achtergrond).

<sup>2</sup> Zie het rapport van politie Haaglanden «criminaliteitskaart 2005 Haaglanden», bladzijde 94.

<sup>3</sup> Artikelsgewijze toelichting op artikel 9, eerste alinea.

als risicjongeren wordt aangemerkt reeds voor 2002 naar Nederland is gereisd en derhalve buiten het bereik van de bestuurlijke maatregel blijft. Het is waar dat de instroom van personen uit de Nederlandse Antillen daalt, ook voor wat betreft jongeren tussen 16 en 25 jaar (van 2564 in 2000 tot 1226 in 2004). Opvallend is evenwel ook dat het aantal personen uit de groep 18 tot 25 jarigen dat zich niet bij de GBA registreert sterk is gestegen (van 559 in 2000 tot 3280 in 2003). Het aantal niet-GBA geregistreerden (alle leeftijden) dat in aanraking komt met politie stijgt ook sterk: van 318 in 1999 tot 902 in 2004.

#### Volumecijfers AA jongeren tussen 16 en 25 jaar

	GBA geregistreerd	Niet GBA geregistreerd (18 tot 25 jr) <sup>1</sup>	Percentage niet GBA geregistreerd	Instroom (18 tot 25 jr) <sup>2</sup>	Instroom niet GBA <sup>3</sup>
2000	14 378	559	3,9	2 564	100
2001	15 571	1 297	8,3	2 231	185
2002	15 846	2 039	12,9	1 854	239
2003	15 602	3 280	21	1 509	317
2004	14 899	onbekend <sup>4</sup>	onbekend	1 226	onbekend

<sup>1</sup> Rapport «Schatting van aantal in Nederland verblijvende Antillianen die niet ingeschreven zijn in de GBA», IOPS Utrecht, februari 2006.

<sup>2</sup> Centraal Bureau voor de Statistiek, Voorburg/Heerlen 2006-07-31 <http://statline.cbs.nl/StatWeb/start.asp?Ip=Search/Search>. Het aantal personen dat is ingestroomd maakt deel uit van het aantal GBA geregistreerden in een bepaald jaar, zoals opgenomen in de eerste kolom.

<sup>3</sup> Gebaseerd op het procentuele verschil wel/niet GBA geregistreerden. Het aantal personen dat vermoedelijk is ingestroomd zonder GBA-registratie maakt deel uit van het aantal niet-GBA geregistreerden in een bepaald jaar, zoals opgenomen in de tweede kolom.

<sup>4</sup> Het aantal niet GBA-geregistreerden is onbekend over het jaar 2004. Het in voetnoot 1 genoemde rapport verstrekt cijfers tot en met het jaar 2003.

#### Volumecijfers niet GBA geregistreerden in aanraking met politie, alle leeftijden<sup>1</sup>

Jaar	Niet GBA
1999	318
2000	294
2001	523
2002	806
2003	976
2004	902

<sup>1</sup> HKS, bewerkt door KLPD/DNRI.

Deze cijfers wijzen erop dat met name het percentage jongeren in een problematische situatie (niet-geregistreerden) groeit en dat ook het aantal inreizende jongeren zonder geregistreerde verblijfplaats groeit. Het aantal niet-geregistreerden dat met de politie in aanraking komt, is eveneens aanzienlijk gestegen. Uit recent onderzoek, verricht in opdracht van de gemeente Rotterdam, komt een deel van de Antilliaanse jongeren eveneens als risicjongeren naar voren.<sup>1</sup> De kans op terugval in de criminaliteit is relatief groot. De Raad van State wijst in zijn tweede advies weliswaar op cijfers van de politie Haaglanden waaruit een daling van het aantal verdachte Antilliaanse jongeren zou blijken, maar van een duidelijke neerwaartse trend lijkt geen sprake. In zijn eerste advies is door de Raad gesignaleerd dat de criminaliteit onder Antillianen na het 24e levensjaar slechts in geringe mate daalt. Dat is zeker geen reden om aanvullende maatregelen voor Antilliaanse probleemjongeren achterwege te laten.

De Raad merkt in zijn tweede advies op dat de bestuurlijke maatregel van terugzending ten gevolge van een wijziging van de overgangsregeling van artikel 9 nog minder personen raakt dan daarvoor. De overgangsregeling, waarvan de wenselijkheid door de Raad wordt onderschreven, is aangepast ten behoeve van de rechtszekerheid van de reeds in Nederland verblijvende jongeren. De voorgestelde regeling zal uitsluitend betrekking hebben op personen die zich nieuw in Nederland vestigen. Omdat een deel van de laatstgenoemde jongeren – zo leren de ervaringen uit het verleden – het risico loopt tot criminaliteit te vervallen, bestaat er behoefte aan om ten aanzien van hen de bevoegdheid tot terugzending te hebben. Van geval tot geval zal moeten worden bezien of de terugzending van een bepaalde jongere proportioneel is. Het gaat derhalve niet om de vraag of een groot aantal

<sup>1</sup> M. van San, J. de Boom, A. van Wijk, Verslaafd aan een flitsende levensstijl, Criminaliteit van Antilliaanse Rotterdamers, Risbo/EUR, februari 2007.

jongeren voor terugzending in aanmerking zal kunnen komen, maar om de vraag of terugzending in een individueel geval gepast is. Elke jongere die van een criminele carrière wordt afgehouden is winst.

De Raad van State heeft in zijn eerste advies opgemerkt dat de in verscheidene gemeenten bestaande ernstige problematiek nauwelijks wordt veroorzaakt door Arubaanse Nederlanders. Dat laat evenwel onverlet dat ook voor de Arubaanse jongeren geldt dat wanneer zich gevallen voordoen van onvoldoende opleiding, ook zij problemen kunnen ondervinden om zich staande te houden in de Nederlandse samenleving. Wanneer zij voorts evident maatschappelijk ongewenst gedrag vertonen nadat zij in Nederland zijn aangekomen, kan het voor hun verdere ontwikkeling beter zijn wanneer zij terug gaan naar de voor hun vertrouwde omgeving van Aruba dan dat zij in Nederland blijven.

## *2. Gerechtvaardigheid en geschiktheid van de voorgestelde maatregelen*

### *a. Bestuurlijke maatregel tot terugzending*

*De maatregel van terugzending is – kort gezegd – van toepassing op jongeren tussen 16 en 24 jaar die op de Nederlandse Antillen en Aruba (NAA) zijn geboren en opgegroeid, of daar zijn genaturaliseerd, of van wie een ouder op de NAA is geboren, en die nog geen drie jaar in de Nederlandse GBA staan ingeschreven. De Minister voor Integratie, Jeugdbescherming, Preventie en Reclassering neemt het besluit tot terugzending. In zijn advies van 1 september 2006 constateerde de Raad dat deze maatregel op twee manieren onderscheid maakt. Zij treft Nederlanders uit de NAA, terwijl andere Nederlandse risicjongeren in vergelijkbare situaties niet kunnen worden verplicht om Nederland te verlaten. Voorts leidt de maatregel tot onderscheid tussen Antillianen enerzijds en niet-Nederlandse EU-burgers en vreemdelingen uit niet-EU-staten in vergelijkbare posities anderzijds.*

*De Raad was van oordeel dat het gemaakte onderscheid niet gerechtvaardigd was omdat het geen passend middel was voor het beoogde doel. De beoordeling en argumentatie zoals neergelegd in het advies van 1 september 2006 blijven ook in het onderhavige advies van kracht.<sup>1</sup> De Raad voegt daar het volgende aan toe.*

*In het gewijzigde voorstel is terugzending mogelijk indien de betrokkene «niet voldoet aan bij algemene maatregel van bestuur te bepalen opleidingseisen en evident maatschappelijk ongewenst gedrag vertoont dat blijkt uit een ernstige verdenking van het plegen van een strafbaar feit onderscheidenlijk het zich onttrekken aan een overheidsprogramma terzake opleiding, arbeidsparticipatie of integratie». Over deze criteria merkt de Raad het volgende op.*

*1°. Onduidelijk is of, en zo ja waar, een ernstig verdachte persoon die in aanmerking komt voor terugzending, berecht wordt: in Nederland of op de NAA. Berechting op de NAA van een Antilliaan of Arubaan die in Nederland een strafbaar feit heeft gepleegd, is alleen mogelijk als hij ingezetene is van de NAA en bovendien als het om bepaalde misdrijven gaat.<sup>2</sup> Indien de verdachte in Nederland wordt berecht, ligt het niet voor de hand dat hij via de bestuurlijke maatregel teruggestuurd wordt. Bij een veroordeling van een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld, kan de strafrechter volgens het voorgestelde artikel 6 de bijzondere voorwaarde opleggen dat de veroordeelde terugkeert naar de NAA. In dat geval rijst de vraag hoe de bestuurlijke maatregel van artikel 1 (in geval van een ernstige verdenking) zich verhoudt tot de strafrechtelijke maatregel van artikel 6 van het voorstel. De Raad merkt nog op dat afzien van berechting meestal onwenselijk zal zijn, zeker wanneer het gaat om een verdenking van een ernstig strafbaar feit. De maatregel van terugzending zou niet tot gevolg moeten hebben dat een ernstig verdachte persoon op vrije voeten wordt gesteld op de NAA en niet wordt berecht.*

*2°. Onder het criterium «strafbaar feit» vallen niet alleen misdrijven, maar ook overtredingen: ernstige verdenking van één eenvoudige verkeersovertreding zou al voldoende zijn voor de conclusie dat men evident maatschappelijk ongewenst gedrag vertoont, en kan dan voldoende grond zijn voor terugzending. De Raad is van oordeel dat de ingrijpende maatregel van terugzending in zo'n geval niet proportioneel is.*

<sup>1</sup> Punt 2a van het advies van 1 september 2006. De tekst onder 2° is niet meer relevant.

<sup>2</sup> Zie onder meer de artikelen 2 en 5 van het Wetboek van Strafrecht van de NA.

3°. *Wat het tweede element betreft, «zich onttrekken aan een overheidsprogramma», neemt de Raad aan dat bedoeld wordt op programma's en projecten in het kader van de Wet werk en bijstand, de Wet werk en inkomen, en de Werkloosheidswet – programma's en projecten die bedoeld zijn om de kansen op de arbeidsmarkt van de uitkeringsgerechtigde te vergroten – en de Leerplichtwet 1969 (voorzover betrokkenen de leerplichtige leeftijd hebben). De Raad is van oordeel dat het niet deelnemen aan verplichte overheidsprogramma's op zichzelf niet ernstig genoeg is om te rechtvaardigen dat de betrokkene teruggezonden wordt naar de NAA. Bovendien wijst de Raad erop dat niet duidelijk is wat onder de term «zich onttrekken aan» moet worden verstaan: moet er bijvoorbeeld sprake zijn van opzet, is het voldoende als een persoon één keer verstek laat gaan, of moet het gaan om het stelselmatig niet nakomen van bepaalde verplichtingen.*

4°. *Uit de voorgestelde wettekst blijkt niet of het vertonen van «evident maatschappelijk ongewenst gedrag» slechts een kwalificatie is die als het ware van rechtswege wordt verbonden aan een van de twee daarna genoemde elementen («ernstige verdenking van het plegen van een strafbaar feit» en «het zich onttrekken aan een overheidsprogramma ...»), of dat het criterium cumulatief is bedoeld, zodat daaraan afzonderlijk moet worden getoetst. De wettekst zou, zo meent de Raad, op dit punt duidelijkheid moeten bieden. Ook gelet op de hiervoor gemaakte opmerkingen meent de Raad dat het criterium cumulatief zou moeten werken.*

*Uit het voorgaande volgt dat de gerechtvaardigheid van de voorgestelde bestuurlijke maatregel van terugzending, ook in de gewijzigde vorm, zoveel bedenkingen oproept en dat de effectiviteit ervan op zoveel punten onzeker is, dat de maatregel, en daarmee het gemaakte onderscheid, per saldo niet kan worden beschouwd als een passend middel om het beoogde doel te bereiken.*

*b. Bijzondere voorwaarde bij strafrechtelijke veroordeling*

*De strafrechter krijgt in het voorstel de bevoegdheid om bij een veroordeling bij wege van bijzondere voorwaarde te bepalen dat de veroordeelde terugkeert naar de NAA teneinde aldaar deel te nemen aan een door de rechter aan te wijzen opvangprogramma. Het moet gaan om een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld. Deze maatregel is van toepassing op Nederlanders die afkomstig zijn van de NAA en die ten tijde van het plegen van het feit minder dan twee jaar ingeschreven zijn geweest in de GBA. Hier zijn geen leeftijds-grenzen gesteld.*

*Ook hier is sprake van onderscheid tussen groepen Nederlanders, omdat de maatregel niet geldt voor Nederlanders die niet afkomstig zijn uit de NAA, en evenmin kan worden toegepast op vreemdelingen en niet-Nederlandse Unieburgers.<sup>1</sup>*

*De vraag is ook hier of de maatregel en daarmee het gemaakte onderscheid een passend middel is voor het beoogde doel.*

*In het oorspronkelijke wetsvoorstel werd geen rekening gehouden met opvang ter plaatse van de persoon die wordt teruggestuurd. In zijn vorige advies leidde de Raad daaruit af dat er gerede twijfel was over de effectiviteit van de maatregel, en dat daarom het risico bestond dat de maatregel niet een passend middel zou zijn voor het beoogde doel<sup>2</sup>. Nu wordt bepaald dat de veroordeelde die terugkeert naar de NAA dient deel te nemen aan «een door de rechter aan te wijzen opvangprogramma». Dat nu wordt uitgegaan van deelname aan een opvangprogramma, is in zoverre een verbetering ten opzichte van het eerdere wetsvoorstel.*

*Over het doel van de maatregel stelt de toelichting: «De bijzondere voorwaarde staat in de sleutel van speciale preventie: gedragsverbetering van de betrokkene met als neveneffect dat de Nederlandse samenleving verschoond blijft van verder crimineel gedrag»<sup>3</sup>. In de toelichting wordt terecht opgemerkt dat bij de toepassing van deze voorwaarde een belangrijke rol toekomt aan het Openbaar Ministerie (OM). Het OM zal vertrouwen moeten hebben in de opvang ter plaatse via de sociale vormingsplicht of door de plaatselijke reclasseringsambtenaren. Er zal, zo wordt gesteld, worden onderzocht hoe de samenwerking met de Antilliaanse en Arubaanse autoriteiten op dit punt nader kan worden vormgegeven<sup>4</sup>.*

*De Raad signaleert twee problemen.*

<sup>1</sup> In punt 2c van het advies van 1 september 2006 wordt uiteengezet welke mogelijkheden tot uitzetting het Europese recht biedt: die zijn beperkter dan wat nu wordt voorgesteld voor Antillianen en Arubanen. Ook wordt daar uitgelegd waarom de toelichting ten onrechte een parallel trekt met de maatregel Strafrechtelijke Opvang van Verslaafden.

<sup>2</sup> Punt 2c, voorlaatste alinea, van het advies van 1 september 2006.

<sup>3</sup> Paragraaf 5 (Bijzondere voorwaarde bij strafrechtelijke veroordeling), vierde en zesde alinea.

<sup>4</sup> Toelichting op artikel 6, vierde alinea.

1°. Ten eerste zal het OM nauwkeurige en actuele informatie moeten hebben over de sociale vormingsplicht in de praktijk. Die informatie moet voldoende zijn om de rechter ervan te overtuigen dat de opvang voor de betrokkene voldoende kansrijk is, zodat het opleggen van de ingrijpende voorwaarde van terugkeer naar het oordeel van de rechter gerechtvaardigd is.

Ten tweede brengt de constructie dat het vonnis door de Nederlandse rechter wordt uitgesproken, maar op de NAA ten uitvoer moet worden gelegd<sup>1</sup>, complicaties mee. Als de veroordeelde, na te zijn teruggekeerd, de bijzondere voorwaarde niet naleeft, kan de strafrechter gelasten dat de niet ten uitvoer gelegde straf alsnog ten uitvoer zal worden gelegd. Dit dient te geschieden door de Nederlandse strafrechter, na ontvangst van een vordering van het Nederlandse OM.<sup>2</sup> Het OM zal informatie moeten ontvangen van de Antilliaanse of Arubaanse autoriteiten om zijn verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van het strafvonnis te kunnen waarmaken.<sup>3</sup> Het OM heeft immers geen bevoegdheden op de NAA. De informatie zal volledig, actueel en betrouwbaar moeten zijn. Bevindt de veroordeelde zich op het moment van de tenuitvoerlegging van de straf op de NAA, dan ontbreekt een rechtsgrond om hem tegen zijn wil terug te voeren naar Nederland. Dit betekent dat de straf alsnog ten uitvoer moet worden gelegd op de NAA. Hiervoor zijn concrete afspraken en een adequate samenwerking met de autoriteiten van de NAA onontbeerlijk.

Nu alleen nog is toegezegd dat onderzocht zal worden hoe de samenwerking met de Antilliaanse en Arubaanse autoriteiten kan worden vormgegeven, is het prematuur om al te voorzien in deze bijzondere strafrechtelijke voorwaarde. Zonder een adequate samenwerking met de NAA is de strafrechtelijke terugkeerregeling niet uitvoerbaar.

2°. De effectiviteit van de maatregel zal ook gering zijn doordat de betrokkene de voorwaarde kan omzeilen door via een andere EU-lidstaat terug te reizen.<sup>4</sup> Hij kan dan tenuitvoerlegging van de hem opgelegde straf voorkomen door onzichtbaar te blijven voor de instanties. Dat zal echter leiden tot een gemarginaliseerd bestaan, dat gepaard kan gaan met overlevingscriminaliteit, en overlast voor de omgeving. Bovendien is het aannemelijk dat het zal leiden tot een toename van andere strafbare feiten, zoals identiteitsfraude en mensensmokkel.<sup>5</sup>

De Raad constateert dat ook nu nog gerede twijfel bestaat over de effectiviteit van de maatregel, zodat nog steeds het risico bestaat dat de maatregel niet een passend middel zal zijn voor het beoogde doel.

## 2. Gerechtvaardigheid en geschiktheid van de voorgestelde maatregelen

### a. Bestuurlijke maatregel tot terugzending

De Raad van State bevestigt dat het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden geen beletselen opwerpt tegen een toelatings- of terugzendregeling, maar merkt op dat zo'n regeling wel resulteert in het maken van onderscheid tussen Nederlanders onderling. De Raad wijst op een aantal elementen voor de beoordeling van de vraag of het onderscheid gerechtvaardigd is en een passend middel voor het beoogde doel. De Raad veronderstelt dat het doel van de regeling is dat een jongere kan worden teruggestuurd omdat dat de kans kan vergroten dat hij of zij zich goed ontwikkelt en niet omdat Nederland een probleem wil overdragen aan de Nederlandse Antillen of Aruba. Deze weergave doet slechts ten dele recht aan het doel van het wetsvoorstel. Het voorstel richt zich in het bijzonder op jongeren die zich onttrekken aan het bestaande opleidings- en vormingsaanbod en veelal als gevolg daarvan kansloos zijn op de arbeidsmarkt en kwetsbaar voor criminele invloed. Dat probleem is door de Antilliaanse regering onderkend en is ook aanleiding voor de inspanningen van Antilliaanse Gemeenten om schooluitval, werkloosheid en criminaliteit onder deze groep tegen te gaan.

De voorgestelde maatregel beoogt, zoals in de memorie van toelichting onder «Algemeen» aangegeven, te voorkomen dat een kansloze jongere uit een ander Koninkrijksdeel inreist zonder perspectief op werk of opleiding en, vaak als gevolg daarvan, in een neerwaartse spiraal terecht komt, leidend tot overlast en criminaliteit. Het betreft hier geen generieke maatregel, maar een maatregel die zich specifiek richt op die individuele jongeren die crimineel

<sup>1</sup> Volgens artikel 40 van het Statuut voor het Koninkrijk kunnen vonnissen, die door de rechter in Nederland zijn gewezen op de NAA ten uitvoer worden gelegd, met inachtneming van de wettelijke bepalingen van het land, waar de tenuitvoerlegging plaatsvindt.

<sup>2</sup> Artikel 14g, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht.

<sup>3</sup> Artikel 14d van het Wetboek van Strafrecht.

<sup>4</sup> Punt 2a, onder 4°, van het advies van 1 september 2006.

<sup>5</sup> Dit waren argumenten van de regering om af te zien van het strafbaar stellen van illegaal verblijf in Nederland van vreemdelingen (zie Kamerstukken II 2004/05, 29 537, nr. 23, blz.4).

gedrag vertonen, zich (consequent) onttrekken aan maatregelen tot opleiding of tot toeleiding naar de arbeidsmarkt en integratie of een zwerfend bestaan leiden (ook tussen de Nederlandse Antillen en Aruba en Nederland). In de beslissing tot terugzending zal de aanwezigheid van deze omstandigheden moeten worden verantwoord, hetgeen door de rechter kan worden getoetst.

De veronderstelling van de Raad dat de doelgroep van de maatregel veel groter is dan door de maatregel wordt getroffen, is dan ook niet juist. Het gaat om een aanvullende maatregel, niet in het algemeen gericht op een bepaalde groep met een bepaalde afkomst, maar een maatregel waarbij telkens het individuele gedrag van de betrokken persoon aanknopingspunt is, onder andere gekenmerkt door het zich consequent onttrekken aan de in Nederland aangeboden opleiding- en hulpverleningstrajecten. Het zijn naar de ervaring van Antillianen Gemeenten juist deze jongeren die overlast veroorzaken en crimineel verdrag vertonen. De omstandigheid dat ook personen ouder dan 24 jaar criminaliteit veroorzaken, is geen reden om niet reeds op jongere leeftijd in te grijpen.

De Raad merkt in zijn eerste advies op dat onvoldoende opleiding onvoldoende rechtvaardiging voor de bestuurlijke maatregel tot terugzending is. Hij oordeelt dat in plaats daarvan de bevoegdheid tot terugzending zou moeten worden gekoppeld aan maatschappelijk evident ongewenst gedrag van de persoon ten aanzien van wie deze bevoegdheid wordt uitgeoefend. Voorts meent de Raad dat denkbaar is dat deze bevoegdheid wordt uitgebreid tot gevallen waarin zich duidelijk risico voordoet op zulk gedrag (Paragraaf 2, onder a, tweede aandachtspunt). Het gebrek aan opleiding kan daarbij, aldus de Raad, mede in het licht van alle andere relevante omstandigheden in aanmerking worden genomen. Deze benadering van de Raad, die spoort met de overwegingen die ten grondslag liggen aan het voorstel, is in het gewijzigde wetsvoorstel gevolgd. In het gewijzigde voorstel is terugzending mogelijk indien de betrokkene niet voldoet aan bij algemene maatregel van bestuur te bepalen opleidingseisen en evident maatschappelijk ongewenst gedrag vertoont dat blijkt uit een ernstige verdenking van het plegen van een strafbaar feit onderscheidenlijk het zich onttrekken aan een overheidsprogramma terzake opleiding, arbeidsparticipatie of integratie.

In zijn tweede advies vraagt de Raad verduidelijking van de verhouding tussen de bestuurlijke maatregel en de strafrechtelijke maatregel. Voor de toepassing van de strafrechtelijke maatregel ligt de verantwoordelijkheid bij het OM en de rechter in Nederland. Bij de bestuurlijke maatregel rust de verantwoordelijkheid bij de minister. Wanneer de rechter de terugzending als bijzondere voorwaarde voor een voorwaardelijke straf stelt, en de veroordeelde zich houdt aan de voorwaarde, dan behoeft de minister niet op te treden. Het kan ook zijn dat de rechter slechts een gedeeltelijk voorwaardelijke straf oplegt. Het onvoorwaardelijke deel van de straf – bijvoorbeeld gevangenisstraf – zal dan voorafgaand aan de terugkeer naar de NAA moeten worden uitgezeten. De door de Raad geschetste situatie dat een persoon die van een ernstig misdrijf wordt verdacht, op vrije voeten wordt gesteld op de NAA, doet zich niet voor. Een besluit tot terugzending vergt een zelfstandige afweging van de omstandigheden van het geval, waarbij getoetst moet worden of op dat moment wordt voldaan aan de voorwaarden van een onvoldoende opleiding en evident maatschappelijk ongewenst gedrag. Dat laat echter onverlet dat aan een strafrechtelijke vervolging voorrang zal worden verleend boven de terugzending. Voordat het besluit tot terugzending ten uitvoer zal worden gelegd, zal worden nagegaan of de persoon in kwestie beter nog enige tijd in Nederland kan blijven, teneinde het OM in de gelegenheid te stellen tot vervolging over te gaan.

Met de Raad ben ik van mening dat een enkele verkeersovertreding of een enkele onttrekking aan een overheidsprogramma een besluit tot terugzending niet kan rechtvaardigen. In verband met de proportionaliteit van een besluit tot terugzending moeten alle omstandigheden van het geval telkens worden gewogen. Wanneer de persoon in kwestie echter meer structureel verdacht wordt van strafbare feiten of zich meer stelselmatig onttrekt aan programma's die zijn functioneren in de maatschappij moeten ondersteunen, kan terugzending een laatste redmiddel zijn. Dan zal ook sprake zijn van evident

maatschappelijk ongewenst gedrag. Zoals de Raad terecht opmerkt, dient derhalve getoetst te worden of er sprake is van een ernstige verdenking van een strafbaar feit en/of onttrekking aan een overheidsprogramma, maar ook of de desbetreffende omstandigheden kunnen kwalificeren als evident maatschappelijk ongewenst gedrag. Het gaat hier om cumulatieve vereisten. De memorie van toelichting is in deze zin aangepast.

De veronderstelling van de Raad dat het voorstel onvoldoende effectief is omdat opvang op de Antillen niet gegarandeerd kan worden en omdat teruggezonden jongeren zonder problemen naar Nederland zouden kunnen terugkeren, wordt niet gedeeld. De regering van de Nederlandse Antillen onderkent de problemen (zie de invoering van de Sociale Vormingsplicht). Recent heeft de minister van Onderwijs van de Nederlandse Antillen het DELTA plan aangekondigd om jeugdwerkloosheid en schooluitval constructief aan te pakken. In dit DELTA plan heeft handhaving een belangrijke plaats. Met onverminderde aandacht voor de problematiek in Nederland en op de Nederlandse Antillen, kan het voorstel een bijdrage leveren aan de oplossing van een hardnekkig probleem. Het is uiteraard waar dat de categorie jongeren waarop de maatregel zich richt ook het meest geneigd zal zijn zich daaraan te onttrekken – ook door zich te begeven naar andere Koninkrijksdelen – maar dat mag geen reden zijn deze maatregel achterwege te laten.

Zoals hiervoor aangegeven, zijn de opmerkingen van de Raad aanleiding om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting ingrijpend te wijzigen. Het is wenselijk, zoals de Raad voorstelt, de bevoegdheid tot terugzending als bestuurlijke maatregel te koppelen aan maatschappelijk evident ongewenst gedrag of het duidelijke risico op dergelijk gedrag. Er is geen reden, gelet op het doel van het voorstel, de bestuurlijke maatregel uit te breiden tot alle overlastveroorzakende Antillianen of Arubanen. Het gaat om een maatregel die complementair is aan andere maatregelen voor de bedoelde categorie personen. Onvoldoende opleiding en leeftijd begrenzen de kring van personen waarop de maatregel zich kan richten.

De mogelijkheid dat personen zich aan de maatregel kunnen onttrekken, hetgeen zou afdoen aan de effectiviteit, is mede tegen de achtergrond van de Antilliaanse aanpak van deze groep onvoldoende grond deze maatregel achterwege te laten.

**b. Strafbbaarstelling van illegaal verblijf in Nederland**

Bij de voorbereiding van de invoering van het voorstel zijn ook door het openbaar ministerie vraagtekens gezet bij de effectiviteit en uitvoerbaarheid van de strafbaarstelling. Deze adviezen zijn aanleiding het desbetreffende artikel te schrappen. Een en ander laat overigens onverlet dat de toegang tot Nederland kan worden geweigerd aan een persoon die voortijdig naar Nederland terugkeert (artikel 3).

**c. Bijzondere voorwaarde bij strafrechtelijke veroordeling**

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad van State ten aanzien van de effectiviteit van de bijzondere voorwaarde bij een strafrechtelijke veroordeling zie ik aanleiding om de voorgestelde regeling meer uitdrukkelijk te doen aansluiten bij de Sociale Vormingsplicht dan wel een ander programma om risicojongeren op te vangen op de Nederlandse Antillen of Aruba. Wanneer een rechter een voorwaardelijke straf overweegt en daaraan een bijzondere voorwaarde wil verbinden, namelijk dat de desbetreffende persoon terugkeert naar de Nederlandse Antillen, zal hij daartoe laten meewegen of de desbetreffende persoon aldaar goed kan worden opgevangen. Die opvang is onder meer verzekerd wanneer de jongere in aanmerking komt voor de Sociale Vormingsplicht. De rechter kan vervolgens als voorwaarde bepalen dat de jongere zich bij terugkeer in de Nederlandse Antillen onderwerpt aan de Sociale Vormingsplicht. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn in deze zin aangepast. De voorwaarde kan uiteraard slechts worden opgelegd indien het gaat om een persoon die recht op verblijf heeft in de Nederlandse Antillen of Aruba (artikel 6 lid 1). Ditzelfde geldt voor de bestuurlijke maatregel op grond van artikel 2 lid 1.



Zou een jongere niet handelen in overeenstemming met de opgelegde bijzondere voorwaarde, dan kan de rechter gelasten dat het voorwaardelijk opgelegde deel van de straf overeenkomstig artikel 14g van het Wetboek van Strafrecht alsnog ten uitvoer wordt gelegd.

De Raad merkt terecht op dat samenwerking met de Antilliaanse en Arubaanse autoriteiten onontbeerlijk is. Deze samenwerking staat inderdaad in de sleutel van artikel 40 van het Statuut van het Koninkrijk, dat bepaalt dat vonnissen door de rechter in Nederland, de Nederlandse Antillen of Aruba gewezen in het gehele Koninkrijk ten uitvoer kunnen worden gelegd. Ik heb dan ook het vertrouwen dat deze samenwerking tot stand zal komen en meen niet dat er thans grond is de voorgestelde regeling niet in werking te doen treden. Indien een betrokkene zich op de NAA aan de maatregel onttrekt door naar Nederland terug te reizen via een andere EU-lidstaat, valt hij weer binnen het bereik van de Nederlandse autoriteiten en zullen in Nederland de maatregelen moeten worden getroffen zoals die gelden voor een ieder die zich aan de tenuitvoerlegging van zijn straf onttrekt.

#### d. Inburgeringsplicht

Het wetsvoorstel zoals voorgelegd aan de Raad van State sloot aan bij de Wet inburgering voor wat betreft een inburgeringsplicht voor personen tussen de 16 en 65 jaar die afkomstig zijn van de Nederlandse Antillen of Aruba. Inmiddels heeft het kabinet in het kader van de Wet inburgering beslist dat er geen algemene inburgeringsplicht voor personen met de Nederlandse nationaliteit wordt ingevoerd (vgl. Kamerstukken II, 2005/06, 30 308, nr. 105 en 106 en Kamerstukken I, 2005/06, nr. 30 308, C, in reactie op het advies van de Raad van State van 3 augustus 2006). Daarmee is ook de grondslag voor een inburgeringsplicht voor personen uit de Nederlandse Antillen en Aruba weggefallen.

Op grond hiervan wordt afgezien van een categorale inburgeringsplicht, overeenkomstig het advies van de Raad van State. Het desbetreffende artikel en het daarmee samenhangende artikel tot aanpassing van de Beroepswet zijn geschrapt.

### 3. Overige opmerkingen

*Ten overvloede maakt de Raad nog een aantal opmerkingen die betrekking hebben op onderdelen van het wetsvoorstel of de toelichting.*

#### a. Europeesrechtelijke aspecten

*In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt ingegaan op de Europeesrechtelijke aspecten van de terugkeerregeling; deze passage ontbrak in de toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel.<sup>1</sup> Gesteld wordt dat het wetsvoorstel niet raakt aan de vrije vestiging of het vrije werknemers- en dienstenverkeer, omdat de personen waarop het voorstel betrekking heeft niet de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige hebben. Het EG-Verdrag en de regeling van het burgerschap van de Unie vormen dan ook geen absoluut beletsel voor het wetsvoorstel, ook al brengt het burgerschap van de Unie mee dat de betrokkenen vrijelijk andere EU-lidstaten kunnen inreizen om daar hun rechten uit te oefenen. De Raad acht dit betoog niet overtuigend.*

*De bestuursrechtelijke maatregel van terugzending heeft betrekking op jongeren tussen 16 en 24 jaar die afkomstig zijn uit de NAA, ten hoogste drie jaar in Nederland verblijven, geen werk hebben, geen opleiding volgen en evident maatschappelijk ongewenst gedrag vertonen. Ook in de situatie dat deze personen niet aangemerkt kunnen worden als werknemer of zelfstandige in de zin van het vrije personen- of dienstenverkeer, kan het EG-recht consequenties hebben voor hun rechtspositie.*

*Als gevolg van de keuze voor een ongedeelde nationaliteit beschikken Antillianen en Arubanen over het burgerschap van de Unie (zie artikel 17, eerste lid, tweede volzin, van het EG-Verdrag). Het feit dat zij de nationaliteit van een EU-lidstaat bezitten is voldoende voor het zijn van Unieburger. Het doet in dit verband niet ter zake dat zij woonachtig zijn in een gebied dat behoort tot de Landen en Gebieden Overzee als bedoeld in artikel 299, derde lid, van het EG-Verdrag. Antillianen en Arubanen genieten de rechten en zijn onderworpen aan de plichten die bij het EG-Verdrag zijn vastgesteld (zie artikel 17, tweede lid, van het EG-Verdrag).<sup>2</sup> Eén van de rechten die in het EG-Verdrag*

<sup>1</sup> Zie paragraaf 4 (Juridisch kader mogelijkheid van terugzending), zesde en zevende alinea, van de toelichting.

<sup>2</sup> Zie r.o. 27 en 28 van zaak C-300/04 (Eman en Sevinger/gemeente Den Haag).

is opgenomen, is het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het EG-Verdrag en bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgelegd (artikel 18, eerste lid, van het EG-Verdrag). Dit recht geldt echter alleen voor situaties waarin sprake is van een grensoverschrijdend element. Antillianen en Arubanen die rechtstreeks naar Nederland reizen bevinden zich in een interne situatie. Een aanknopng met het gemeenschapsrecht ontbreekt. Zij vallen derhalve niet onder de werking van artikel 18, eerste lid, van het EG-Verdrag.

Antillianen en Arubanen die via een andere EU-lidstaat naar Nederland reizen, bevinden zich echter in een andere positie. Een aanknopng met het gemeenschapsrecht is in hun geval wel aanwezig. Zij zouden dus, mits geen sprake is van rechtsmisbruik, wel binnen de werking van artikel 18, eerste lid, van het EG-Verdrag kunnen vallen.

Een terugkeerregeling voor deze onderdanen is niet in overeenstemming met het EG-recht, omdat de criteria voor terugzending niet stroken met die in het EG-recht. Volgens het EG-recht is uitzetting van een Unieburger alleen dan mogelijk, als het gedrag van de betrokken persoon een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.<sup>1</sup>

De Raad is van oordeel dat in het wetsvoorstel onvoldoende rekening wordt gehouden met deze aspecten van het EG-recht.

#### *b. Terugzending naar buiten Nederland gelegen grondgebied van het Koninkrijk*

Het voorgestelde artikel 2, eerste lid, bepaalt dat terugzending geschiedt naar het grondgebied van het Koninkrijk waar de desbetreffende persoon recht op verblijf heeft. Voorafgaand aan de besluitvorming wordt de gemeente waar de desbetreffende persoon verblijft, geraadpleegd. De toelichting meldt dat deze raadpleging is gericht op het nemen van een besluit dat rekening houdt met de specifieke omstandigheden van de persoon in kwestie.<sup>2</sup>

De Raad merkt op dat het begrip «het grondgebied van het Koninkrijk waar de desbetreffende persoon recht op verblijf ... heeft» onvoldoende bepaald is, omdat Nederlanders verblijfsrechten kunnen hebben in zowel de Nederlandse Antillen als Aruba. De Raad is van oordeel dat het zal moeten gaan om het deel van het Koninkrijk waarmee betrokkene bovendien de sterkste sociale banden heeft. Dit laatste is temeer van belang, omdat het oogmerk van terugzending volgens de toelichting steeds zal zijn terugkeer naar een vertrouwde omgeving waar opvang van de jongere is verzekerd. Dit kan ook Nederland zijn<sup>3</sup>; het kan ook zijn dat sociale banden in het geheel ontbreken. Teneinde te kunnen bepalen waar sociale opvang het beste verzekerd is en waar betrokkene betere mogelijkheden tot opleiding en werk heeft, is niet alleen raadpleging van de gemeente in Nederland noodzakelijk, maar ook raadpleging van de NAA. De Raad adviseert het wetsvoorstel op deze punten aan te vullen.

Daarnaast rijst de vraag hoe de maatregel van terugzending zich verhoudt tot de toekomstige staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk.

De Raad adviseert hierop in de memorie van toelichting in te gaan.

#### *c. Familie- en gezinsleven*

De Raad heeft in zijn advies van 1 september 2006 gemotiveerd uiteengezet dat het voorstel in bepaalde gevallen een niet te rechtvaardigen aantasting kan inhouden van het gezinsleven, dat wordt beschermd door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.<sup>4</sup> Het wetsvoorstel is op dit punt niet aangepast. De Raad adviseert dit alsnog te doen.

### 3. Alternatieven

De Raad van State heeft gewezen op het grote aantal activiteiten dat reeds op Rijks- en gemeentelijk niveau wordt ontplooid om het probleem van kansarme Antilliaanse jongeren aan te pakken. De Raad wijst in aanvulling daarop op de mogelijkheid na te gaan of op de Nederlandse Antillen en Aruba een te soepel naturalisatiebeleid wordt gevoerd, omdat uit criminaliteitscijfers naar voren komt dat personen van Dominicaanse afkomst vaak slechter scoren dan Antillianen. De uitvoering van het naturalisatiebeleid in de Nederlandse Antillen en Aruba is een Koninkrijksaangelegenheid en geschiedt dus onder verantwoordelijkheid van de minister voor Integratie, Jeugdbescherming,

<sup>1</sup> Zie artikel 27 van richtlijn 2004.38/EG.

<sup>2</sup> Artikelsgewijze toelichting op artikel 2, tweede alinea.

<sup>3</sup> Zie punten 1 en 2.a, onder 3°, van het advies van 1 september 2006.

<sup>4</sup> Punt 4c van het advies van 1 september 2006.

Preventie en Reclassering. De voorbereiding van beslissingen in de Nederlandse Antillen en Aruba wordt reeds periodiek aan de orde gesteld in het overleg met de lokale autoriteiten en wordt thans in overeenstemming gebracht met de huidige beleidslijnen. Voorts stelt de Raad voor dat Nederland de effectieve handhaving van de Sociale Vormingsplicht met meer nadruk bepleit bij de Antilliaanse regering. Dit voorstel zal onderdeel gaan uitmaken van het DELTA plan dat momenteel door de Antilliaanse regering wordt vorm gegeven. De doelstelling van dat plan is om de kwaliteit van het onderwijs te vergoten. Dit initiatief van de minister van Onderwijs van de Nederlands Antillen wordt door mij derhalve ondersteund. In dit verband wil ik erop wijzen dat onder meer vanuit de Antillianen Gemeenten hiervoor op velerlei wijze inhoudelijke expertise wordt geleverd. De opmerking van de Raad dat een stevige en consistente aanpak van veelplegers, ongeacht hun afkomst, van wezenlijk belang is, onderschrijf ik gaarne.

*4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

#### 4. Overige opmerkingen

Ten aanzien van overige opmerkingen die de Raad heeft geplaatst bij het wetsvoorstel of de memorie van toelichting het volgende:

##### *Europeesrechtelijke aspecten*

De Raad acht het betoog dat het wetsvoorstel zich met het EG-Verdrag verdraagt niet overtuigend. De betrokken Antilliaanse en Arubaanse jongeren beschikken, als gevolg van de keuze voor een ongedeelde nationaliteit van het Koninkrijk, over het burgerschap van de Unie (artikel 17 EG-Verdrag). Het ingezetenschap van de in deel IV van het EG-Verdrag bedoelde landen en gebieden overzee staat, aldus de Raad, niet vanzelf in de weg aan de uitoefening van de in het EG-Verdrag omschreven rechten als burger van de Unie. Daartoe behoort het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het EG-Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld (artikel 18, eerste lid, EG-Verdrag).

Zoals de Raad terecht opmerkt wordt in het Besluit van de Raad van 27 november 2001 betreffende de associatie van de LGO met de EEG (PbEG 2002, L 314) bij de definitie van «inwoners van een LGO» vastgelegd dat deze definitie onverlet laat de rechten die voortvloeien uit het burgerschap van de Unie (artikel 45, eerste lid, onderdeel b, van het LGO-besluit). De rechten die aan het burgerschap van de Unie ontleend kunnen worden, bepalen uiteraard de grenzen die bij de vormgeving van dit voorstel in acht moeten worden genomen. Hetzelfde geldt voor de Antilliaanse en Arubaanse Nederlanders die als ingezetene van de Unie de rechten genieten van het EG-Verdrag. Van belang daarbij is de ten tijde van zijn advisering nog bij het Hof van Justitie aanhangige zaak C300/04 (Eman en Sevinger), waarin het Hof op 12 september 2006 uitspraak heeft gedaan. Antilliaanse en Arubaanse Nederlanders die Nederlandse ingezetenen zijn geworden, zijn trouwens geen «inwoners van een LGO» meer.

In de genoemde uitspraak heeft het Hof bevestigd dat burger van de Unie is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat heeft (artikel 17 EG) en dat het in dit verband niet ter zake doet dat de onderdaan van een lidstaat ingezetene van of woonachtig is in een gebied dat behoort tot de LGO bedoelde in artikel 299 lid 3 EG-Verdrag. Van belang in dit verband is voorts dat, zoals het Hof overweegt, het beginsel van gelijke behandeling of non-discriminatie dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht vereist, dat behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld.

In het licht hiervan dient de vraag te worden beantwoord of ten aanzien van de EU-burgers die tot de doelgroep van het wetsvoorstel behoren, beperkingen kunnen worden gesteld aan het recht Nederland of andere landen behorende tot de EU in te reizen en daar te verblijven. In de memorie van toelichting is uiteengezet dat het voorstel een problematiek betreft die niet goed oplosbaar

is zonder aanvullende maatregelen in de vorm van de voorgestelde terugzendregeling. De problemen van inreizende jongeren zonder opleiding behoeven zowel hier als op de Antillen een aanpak die deze jongeren aanzet tot opleiding en werk. Het voorstel houdt niet een algemene reisbeperking, maar een maatregel die telkens aangrijpt bij het individuele gedrag van de betreffende persoon. De afbakening van de kring van personen in het voorstel brengt normaal gesproken met zich dat deze personen niet de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige in communautaire zin hebben: zou dat het geval zijn, dan zouden zij immers buiten de termen van het wetsvoorstel vallen. Om die reden raakt het wetsvoorstel niet aan de vrije vestiging of het vrije werknemers- en dienstenverkeer. Naar het oordeel van het kabinet vormen het EG-Verdrag en de regeling van het burgerschap van de Unie geen absoluut beletsel voor het onderhavige voorstel, ook al brengt het burgerschap van de Unie mee dat de betrokkenen vrijelijk andere EU-lidstaten kunnen inreizen om daar hun rechten uit te oefenen. Ik onderken dat, zoals de Raad opmerkt, de feitelijke terugkeer via een andere EU-lidstaat niet kan worden belet. Verwacht mag echter worden dat – zeker na herhaalde terugzending – de animo op termijn zal ontbreken. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

De Raad constateert in zijn tweede advies dat Antillianen en Arubanen die rechtstreeks naar Nederland reizen zich in een interne situatie bevinden, waardoor een aanknopng met het gemeenschapsrecht ontbreekt en zij buiten de reikwijdte van artikel 18, eerste lid, van het EG-Verdrag vallen. Dat ligt anders, aldus de Raad, als men via een andere lidstaat van de Europese Unie naar Nederland reist. In dat geval acht de Raad wel een aanknopng met het gemeenschapsrecht aanwezig en kan, behoudens rechtsmisbruik, wel een beroep worden gedaan op het reis- en verblijfrecht van artikel 18, eerste lid, EG-Verdrag. In deze omstandigheden acht de Raad de terugkeerregeling niet verenigbaar met het EG-recht, omdat uitzetting van een Unieburger slechts is toegestaan als het gedrag van de betrokken persoon een actuele, ernstige en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving (artikel 27 van Richtlijn nr. 2004/38/EG).

Artikel 18 EG-Verdrag, waaraan de Raad refereert, heeft betrekking op reizen naar en verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan men de nationaliteit bezit (artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn). Om deze redenen mist artikel 27 van de Richtlijn, waarnaar de Raad verwijst en inhoudende dat uitzetting alleen is toegestaan om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, toepassing. Van reizen naar of verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan men de nationaliteit heeft is bij de door het wetsvoorstel bestreken doelgroep geen sprake. De betrokken jongeren hebben de Nederlandse nationaliteit en verplaatsen hun verblijf uiteindelijk binnen het Koninkrijk. Het gemeenschapsrecht verzet zich bovendien niet tegen verblijfsbeperkingen van eigen onderdanen binnen het grondgebied van een lidstaat van de Unie (HvJEG zaak C-348/96, Calfa, 19 januari 1999, Jur. I-11).

Overigens zij opgemerkt dat, zelfs als toepassing van het EG-Verdrag zou moeten worden aangenomen, het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen de voorgestelde terugkeerregeling vanwege het loutere feit dat men via een andere lidstaat naar Nederland is gereisd. Antilliaanse en Arubaanse jongeren die via een andere lidstaat van de Unie naar Nederland reizen zullen dat veelal doen met het doel of het beoogde gevolg om zich te onttrekken aan de terugzendregeling. Daartoe komt hen echter geen beroep op het gemeenschapsrecht toe in geval van een eventuele terugzending. Volgens vaste rechtspraak van het EG-Hof mogen de door het EG-Verdrag geschapen mogelijkheden er namelijk niet toe leiden, dat degenen die daarvan profiteren, deze kunnen misbruiken om zich aan de werking van hun nationale recht te onttrekken, en dat zij de lidstaten niet beletten om de nodige maatregelen te nemen om dergelijke misbruiken te voorkomen (HvJEG zaak 115/78, Knoors, 7 februari 1979, Jur. 1979, blz. 399, ro. 25, onder meer bevestigd in HvJEG zaak C-109/01, Akrich, 23 september 2003, Jur. 2003, I-9665, ro. 41). Als gevolg hiervan kan de terugzendregeling toepassing vinden, ook als men via een andere lidstaat van de Unie naar Nederland is gereisd. Het enkele feit van transit via een andere lidstaat leidt op grond van het gemeenschapsrecht niet tot niet-toepasselijkheid van de terugzendregeling op eigen onderdanen.

Onder omstandigheden kan het zich voordoen dat een persoon ten aanzien van wie een besluit tot terugzending is genomen, recht op verblijf heeft in verschillende landsdelen van het Koninkrijk. Met de Raad van State ben ik van mening dat in dat geval moet worden bezien met welk deel van het Koninkrijk de betrokkene de sterkste sociale banden heeft. Dat kan bevorderen dat hij in een meer stabiele situatie terecht komt dan bij voortzetting van zijn verblijf in Nederland.

Voorafgaand aan een besluit tot terugzending wordt de gemeente geraadpleegd waar de jongere verblijft. De gemeente kan derhalve adviseren ten aanzien van de vraag of de jongere evident maatschappelijk ongewenst gedrag vertoont. De Raad stelt voor in het wetsvoorstel te bepalen dat ook de NAA worden geraadpleegd, teneinde vast te stellen waar de jongere de beste sociale opvang kan verwachten en waar hij de beste kansen heeft op opleiding en werk. Naar mijn mening zijn de bestaande en in ontwikkeling zijnde opvangprogramma's op de NAA genoegzaam bekend in Nederland. Veelal wordt ten aanzien van die projecten door Nederland (financiële) steun verleend. Wel dient de achtergrond van een mogelijk terug te zenden jongere, in het kader van de voorbereiding van het terugzendbesluit, te worden onderzocht. Indien nodig zal daarvoor met de NAA autoriteiten contact worden gezocht. Dit behoeft echter geen nadere regeling in het wetsvoorstel.

De staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk zullen veranderen. De eilanden die thans deel uitmaken van de Nederlandse Antillen zullen een andere status krijgen. Sommige eilanden kiezen naar verwachting voor de status van een gemeente, andere geven de voorkeur aan een status aparte. Gewijzigde staatkundige verhoudingen kunnen uiteraard consequenties hebben voor de inhoud van de voorgestelde regeling en de uitvoering ervan. Dat vergt een afzonderlijke afweging met inachtneming van de dan bestaande verhoudingen en omstandigheden. Het wetsvoorstel kan daarop thans nog niet vooruitlopen. Het wetsvoorstel gaat overigens uit van een neutrale omschrijving van de gebieden overzee: terugzending vindt plaats naar het buiten Nederland gelegen grondgebied van het Koninkrijk waar de desbetreffende persoon recht op verblijf heeft. Deze omschrijving behoeft geen aanpassing. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

#### *Uitzondering voor ondernemers*

Zoals hiervoor ook is opgemerkt heeft de afbakening van de kring van personen in het voorstel tot gevolg dat de terugzendregeling geen betrekking heeft op personen die de hoedanigheid van werknemer of zelfstandige in communautaire zin hebben. Voor personen die geen ongeclausuleerd recht op verblijf hebben, merkt de Raad van State terecht op dat ook een kleine zelfstandige of ondernemer die via zijn activiteiten in het eigen levensonderhoud kan voorzien, niet met terugzending behoort te worden geconfronteerd. Dit was ook beoogd met de voorgestelde regeling in artikel 1 lid 4. De formulering van de genoemde regeling kan echter worden verduidelijkt. Zij kan beter aansluiten bij de omstandigheid dat het verrichten van arbeid als zelfstandig ondernemer vereist dat inschrijving als eigenaar of vennoot van een onderneming in het handelsregister plaatsvindt (artikel 11–13 Handelsregisterbesluit), dan dat wordt aangesloten bij het handelen op basis van een overeenkomst tot opdracht. Dat laatste leidt tot een te enge formulering. Wanneer geen uittreksel uit het handelsregister kan worden overgelegd waaruit blijkt dat een persoon optreedt als eigenaar of vennoot van een onderneming, wordt aangenomen dat geen sprake is van het verrichten van arbeid als ondernemer. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn in deze zin aangepast.

#### *Familie- en gezinsleven*

Het wetsvoorstel sluit uit dat terugzending plaatsvindt van een persoon die een beroep kan doen op een recht van gezinshereniging (artikel 1 lid 3, onderdeel c). De door de Raad geschetste situatie dat een lid van een gezin in de zin van artikel 8 EVRM voor terugzending in aanmerking zou komen, zou in deze zin

daarvan zijn te onderscheiden dat de desbetreffende persoon niet inreist in het kader van gezinshereniging, maar in Nederland al deel uitmaakt van een gezin. Daarbij zij wel aangetekend dat het, gelet op het doel van de regeling en de categorie van personen waarop de maatregel zich richt, niet bijzonder voor de hand ligt dat zich het door de Raad geschetste geval zal voordoen. Er is evenwel geen dwingende reden om hier te onderscheiden tussen de twee situaties, hetgeen – gelet op het doel van de regeling – uiteraard ook niet bedoeld is. In de door de Raad geschetste situatie zal terugzending niet plaatsvinden. Naar aanleiding van de beide adviezen van de Raad is in de toelichting op artikel 1 verduidelijkt dat een besluit tot terugzending vanzelfsprekend niet in strijd met artikel 8 EVRM mag worden genomen.

#### *Individuele beoordeling*

Een besluit tot terugzending heeft telkens de individuele omstandigheden van een betrokken persoon als aanknopingspunt. Dit wordt bevestigd door de omstandigheid dat de tekst van artikel 1 wordt aangepast zoals hiervoor aangekondigd; de bestuurlijke maatregel tot terugzending wordt uitdrukkelijk beperkt tot en gekoppeld aan maatschappelijk evident ongewenst gedrag of het risico daarop. In de memorie van toelichting wordt nader ingegaan op de relevante omstandigheden van het geval. Teneinde meer inzicht te geven in de omstandigheden die aanleiding kunnen zijn voor een besluit tot terugzending, zullen zo spoedig mogelijk beleidsregels worden opgesteld.

#### *Geen bezwaarschriftprocedure*

Het aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel sloot een bezwaarschriftprocedure ten behoeve van de persoon ten aanzien van wie een besluit tot terugzending is genomen, uit. Achterliggende gedachte was dat het wenselijk is dat zo spoedig mogelijk onherroepelijk vaststaat of een besluit tot terugzending terecht is genomen, mede vanwege de mogelijkheid dat de persoon in kwestie in bewaring wordt gesteld dan wel zijn vrijheid van beweging wordt beperkt. Naar aanleiding van de desbetreffende opmerkingen van de Raad is de uitsluiting van de bezwaarschriftprocedure heroverwogen. Daarbij is mede van belang dat de bezwaarschriftprocedure geen schorsende werking heeft. Er is bij nader inzien onvoldoende aanleiding om de beoogde snelheid van de procedure te laten prevaleren boven de behoudens uitzonderingen verplichte bezwaarschriftprocedure, alvorens de toegang tot de rechter wordt opengesteld. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn in deze zin aangepast.

#### *Gegevensverstrekking sociale voorzieningen*

Anders dan de Raad uit de genoemde passage in de memorie van toelichting afleidt, is niet beoogd dat gemeenten een beroep op bijstand melden aan de minister voor Integratie, Jeugdbescherming, Preventie en Reclassering. Bij de beoordeling van de vraag of een persoon in aanmerking komt voor terugzending zullen uiteraard zijn of haar persoonlijke omstandigheden gewogen moeten worden. Duur van verblijf, bron van inkomsten (arbeid, studiebeurs) zullen daarvan enkele zijn. De uiteindelijke beslissing over terugzending zal in sterke mate afhankelijk zijn van de informatie over de betrokken persoon die de gemeente verstrekt. Het voornemen is deze informatieverstrekking voorwerp van bestuurlijke afspraken te maken. Ter verduidelijking van de te onderscheiden rollen zal in het wetsvoorstel worden bepaald dat de minister beslist na raadpleging van de gemeente waar de desbetreffende jongere verblijft.

#### *Overgangsrecht*

De Raad meent dat er strijd is met de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel wanneer de voorgestelde bestuurlijke maatregel van toepassing is op alle relevante jongeren die zich inschrijven in de GBA vanaf de datum van indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer. De Raad stelt daarom voor om aan te sluiten bij de duur van het feitelijke verblijf van jongeren in Nederland, zodat jongeren die reeds meer dan drie jaar in Nederland verblijven, maar verzuimd hebben om zich in te schrijven in de GBA, buiten de

voorgestelde regeling kunnen vallen. De toepassing van een criterium dat gebaseerd is op feitelijk verblijf is overwogen. Daarvan is echter afgezien omdat de toepassing in de praktijk zeer gecompliceerd is. Om tegemoet te komen aan het bezwaar van de Raad is het overgangsrecht wel aangepast. Bepaald is dat de regeling van artikel 1 uitsluitend van toepassing is op personen die als ingezetene worden ingeschreven in de GBA vanaf het tijdstip van zes maanden na de datum van indiening van het wetsvoorstel. Dit betekent dat jongeren die op de datum van de indiening van het wetsvoorstel ten onrechte nog niet als ingezetene staan ingeschreven in de gemeente waar zij woonachtig zijn, nog gedurende zes maanden de gelegenheid hebben om tot inschrijving over te gaan, met als gevolg dat zij alsdan buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel zullen vallen.

### **Redactionele opmerkingen**

Met de redactionele opmerkingen van de Raad van State is rekening gehouden.  
Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om voorts enkele andere wijzigingen van technische aard in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aan te brengen.

*De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de ministers van Justitie en voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister voor Integratie, Jeugdbescherming, Preventie en Reclassering,  
M. C. F. Verdonk

**Bijlage I bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W03.06.0566/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in  
overweging geeft.**

- In de artikelen 1, tweede lid, onder b, en 7, eerste lid, onder b, waar sprake is van het buiten Nederland gelegen grondgebied van het Koninkrijk, verduidelijken dat het gaat om het huidige grondgebied. Daarmee wordt voorkomen dat de maatregelen van toepassing zouden zijn op een kind van wie een ouder vóór 1975 in Suriname is geboren. Suriname behoorde voor 1975 tot het buiten Nederland gelegen grondgebied van het Koninkrijk.
- In artikel 2, eerste lid, de woorden «de gemeente» vervangen door: het college van burgemeester en wethouders van de gemeente.
- Artikel 5 (ambtenaren met de uitvoering belast) invoegen direct voor artikel 9.
- Het wetsvoorstel voorzien van een citeertitel.
- In artikel 9 het woord «mogelijkheid» vervangen door: bevoegdheid.



**Bijlage II bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W03.06.0566/I**

*Bij Kabinetsmissive van 15 mei 2006, no. 06.001740, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, mede namens de minister van Justitie en de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende aanvullende maatregelen inzake onder meer de terugzending van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren en inzake inburgering van Antilliaanse en Arubaanse Nederlanders, met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel beoogt de problematiek van overlastveroorzakende Antilliaanse en Arubaanse jongeren in Nederland aan te pakken. De toelichting spreekt van een groep Antilliaanse en Arubaanse jongeren zonder perspectief op onderwijs en werk, die in Nederland voor overlast zorgt, weinig honkvast is, regelmatig van verblijfplaats wisselt in de onderscheiden landen van het Koninkrijk, geen of irreguliere inkomsten heeft en in een criminele omgeving leeft. Het wetsvoorstel beoogt onder meer te voorkomen dat kansloze jongeren uit de andere Koninkrijksdelen Nederland inreizen zonder perspectief op werk of opleiding.*

*Het voorstel omvat vier maatregelen.*

*Ten eerste gaat het om een bestuurlijke maatregel: terugzending van risicjongeren. Jongeren tussen 16 en 24 jaar die afkomstig zijn uit de Nederlandse Antillen of Aruba (NAA) en die minder dan drie jaar in Nederland hebben gewoond, kunnen worden teruggezonden naar de NAA als zij geen werk of diploma's hebben en geen opleiding volgen. Terugzending heeft als rechtsgevolg dat de betrokkene, hoewel Nederlander, gedurende een door de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie te bepalen periode geen recht op toegang tot en verblijf in Nederland heeft.*

*Ten tweede wordt illegaal verblijf in Nederland (verblijf in Nederland nadat de minister tot terugzending heeft besloten) strafbaar gesteld als misdrijf.*

*Ten derde krijgt de strafrechter de bevoegdheid om als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling te bepalen dat de veroordeelde zijn verblijf in Nederland beëindigt. Het moet gaan om een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld. Deze maatregel is van toepassing op Nederlanders die afkomstig zijn van de NAA. Hier zijn geen leeftijdsgrenzen gesteld.*

*Ten vierde worden Antillianen en Arubanen van 16 tot 65 jaar inburgeringsplichtig. Het voorstel van Wet inburgering wordt, behoudens een aantal artikelen, van overeenkomstige toepassing verklaard.*

*De Raad van State onderkent de ernst van de problematiek die verband houdt met de aanwezigheid van sommige Antilliaanse jongeren in Nederland en het belang van een daadkrachtige aanpak daarvan. Het gaat om een hardnekkig probleem, dat een zware last legt op verscheidene gemeenten in Nederland. Overigens geldt dit alles nauwelijks voor de Arubaanse Nederlanders, voor wie de beoogde maatregelen ook zullen gelden. De Raad stelt in dit advies de vraag aan de orde of de voorgestelde behandeling van de Antilliaanse en Arubaanse jongeren voldoende gerechtvaardigd is en of de voorgestelde maatregelen passend zijn om de beoogde doelen te bereiken. Voorts gaat de Raad kort in op alternatieve mogelijkheden om het probleem van Antilliaanse risicjongeren aan te pakken.*

*De Raad is van oordeel dat in verband met zijn opmerkingen over het voorstel in deze vorm niet positief kan worden geadviseerd.*

#### **1. Achtergrond**

*Allereerst schetst de Raad de situatie betreffende de immigratie en emigratie van personen uit de NAA.*

*In de periode 1995 tot 2002 vond er een uitzonderlijk grote exodus plaats uit de Nederlandse Antillen, in het bijzonder vanuit Curaçao. Een totaal van 51 506 personen immigreerde in Nederland, terwijl 16 956 personen zich vanuit Nederland vestigden op de eilanden.<sup>1</sup> De totale bevolking van de NA nam af tot ongeveer 180 592 personen.<sup>2</sup> Ongeveer 20% van de bevolking van de NA is in deze periode geëmigreerd en wel voornamelijk uit het actieve segment van*

<sup>1</sup> Centraal Bureau voor de Statistiek, 25 juli 2006, <http://statline.cbs.nl>

<sup>2</sup> Central Bureau of Statistics, *The Netherlands Antilles, Statistical Orientation*, 2003.

de bevolking. Hierdoor is de sociale samenhang in de gemeenschap ernstig aangetast.<sup>1</sup> Dit verschijnsel van verbroken samenhang wordt vaak gezien als een van de oorzaken voor de ontsporing van de jeugd en het gebrek aan normen en waarden bij deze groep.

De cijfers die in de memorie van toelichting zijn vermeld over criminaliteit bij Antilliaanse jongeren gaan tot 2002. De periode van de grote exodus eindigt in juist dat jaar; in de periode na 2002 is er sprake van een emigratieoverschot naar de Antillen. Het is aannemelijk dat de eerste generatie Antilliaanse jongeren, die in 2002 al in de justitiële dossiers voorkomen (tweede en derde generatie Antilliaanse jongeren worden niet getroffen door de maatregelen uit het wetsvoorstel) onderdeel is geweest van de grote exodus. Het overgrote deel van de groep die wordt bestempeld als Antilliaanse risicjongeren, is derhalve al langer dan drie jaar in Nederland en kan niet worden teruggezonden.

Verder is opvallend dat de criminaliteit onder Antillianen in Nederland slechts in beperkte mate samenhangt met jeugdige leeftijd: na het 24e levensjaar daalt de criminaliteit slechts in geringe mate.<sup>2</sup> Dit zou verband kunnen houden met het feit dat stabiele gezinsvorming onder Antillianen niet altijd goed verloopt.

Tegen deze achtergrond maakt de Raad de volgende opmerkingen.

## 2. Gerechtigdheid en geschiktheid van de voorgestelde maatregelen

### a. Bestuurlijke maatregel tot terugzending

De maatregel van terugzending is – kort gezegd – van toepassing op jongeren tussen 16 en 24 jaar die op de NAA zijn geboren en opgegroeid, of daar zijn genaturaliseerd, of van wie een ouder op de NAA is geboren, en die nog geen drie jaar in de Nederlandse gemeentelijke basisadministratie (GBA) staan ingeschreven. De minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie neemt het besluit tot terugzending. Een jongere kan niet worden teruggezonden indien hij kan aantonen dat hij in Nederland door het verrichten van arbeid in zijn levensonderhoud kan voorzien, aan bepaalde opleidingseisen voldoet, een opleiding of studie volgt, voor gezinshereniging naar Nederland is gekomen of voor maximaal drie maanden in Nederland zal verblijven.<sup>3</sup> Deze maatregel maakt op twee manieren onderscheid.

Ten eerste treft de maatregel alleen Nederlanders uit de NAA. Andere Nederlandse risicjongeren in vergelijkbare situaties kunnen niet worden verplicht om Nederland te verlaten.

De toelichting stelt dat Nederland zich steeds de mogelijkheid heeft voorbehouden om de toelating van Antillianen tot Nederland te reguleren. Dit speelde bijvoorbeeld bij de totstandkoming van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden en bij de goedkeuring van twee mensenrechtenverdragen, waarin de vrijheid van beweging en het recht op toegang tot het eigen land werden erkend.<sup>4</sup> Het is op zichzelf waar dat het Statuut geen beletselen opwerpt tegen een toelatings- of terugzendingsregeling. Een terugzendmaatregel maakt echter wel onderscheid tussen Nederlanders onderling en behoeft, mede in het licht van het ongedeelde Nederlandschap van artikel 3, eerste lid, onder c, en de officiële toelichting daarop<sup>5</sup>, een overtuigende rechtvaardiging. Daarvoor dient aan minimumvoorwaarden te worden voldaan. Deze voorwaarden zijn dat de criteria voor het onderscheid aansluiten bij het beoogde doel en dat het gemaakte onderscheid effectief is. Met andere woorden, het onderscheid moet in elk geval een passend middel zijn voor het beoogde doel.

Bij de grondwetsherziening 1983 heeft de regering gesteld dat de Nederlandse wetgever niet iedere denkbare toelatingsregeling voor Antillianen kan maken. De wetgever, zo stelde zij, «zal zich er stellig rekenschap van moeten geven of de situatie een toelatingsregeling rechtvaardigt en of de te bereiken doeleinden niet langs andere, betere weg kunnen worden verwekelijkt. Tevens zal de wetgever erop moeten toezien dat de toelatingsregeling niet discriminatoir is of anderszins grondrechten ongeoorloofd beperkt. Dit betekent dat in feite de ruimte die aan de wetgever is toegemeten, beperkt is»<sup>6</sup>.

De Raad van State van het Koninkrijk beschouwde bij die grondwetsherziening «het recht op toelating en verblijf in het land waarvan men onderdaan is als een fundamenteel recht. Uit dat oogpunt bezien ware het te betreuren als een grondwettelijke verankering van dat recht, hetwelk ook in internationale

<sup>1</sup> Zie onder meer H. George, W. Hoogbergen, S. Huybregts, D. Kruijt, W. de Luca en R. Wijngaarde, *Atakando probesa: armoedebestrijding door integrale wijkaanpak*, Amsterdam 2003: Rozenberg publishers, bladzijde 36.

<sup>2</sup> De percentages verdachten onder mannen afkomstig uit de NAA voor het jaar 2002 zijn, uitgesplitst naar leeftijdsgroepen: 12–17 jaar: 10,1%, 18–24 jaar: 13,0%, 25–44 jaar: 11,9% (CBS, WODC, *Verdacht van criminaliteit. Allochtonen en autochtonen nader bekeken*, cahier 2005–2, bladzijden 115, 116).

<sup>3</sup> Voorgesteld artikel 1, eerste tot en met vierde lid; artikel 2, eerste lid.

<sup>4</sup> Paragraaf 4 (Juridisch kader mogelijkheid van terugzending) van de toelichting.

<sup>5</sup> W. H. van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Wordingsgeschiedenis, commentaar en praktijk*, 's-Gravenhage 1957, bladzijde 262. De drie Rijksdelen waren toen Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 1976/77, 14 200, nr. 3, blz. 5; *Naar een nieuwe Grondwet, Algehele grondwetsherziening deel 1b*, bladzijde 182.

verdragen is erkend, geheel achterwege zou blijven». Wel meende de Raad dat een eventueel wenselijke toelatingsregeling voor uit de Nederlandse Antillen afkomstige Nederlanders mogelijk moest blijven.<sup>1</sup>

Ten tweede leidt de maatregel ook tot onderscheid tussen Antillianen enerzijds en niet-Nederlandse EU-burgers en vreemdelingen uit niet-EU-staten in vergelijkbare posities anderzijds. Niet-Nederlandse EU-burgers kunnen niet op de gronden, genoemd in het wetsvoorstel, naar hun eigen land worden teruggestuurd; het Europese recht zou dat ook niet toelaten. Voor vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben in Nederland, is uitzetting op die gronden evenmin mogelijk.

De Raad gaat hierna in op de vraag of de maatregel, en daarmee het gemaakte onderscheid, gerechtvaardigd is en of het een passend middel is voor het beoogde doel.

Volgens de toelichting is het doel van de maatregel, te voorkomen dat «kansloze» jongeren uit de NAA zonder perspectief op werk of opleiding zich in Nederland vestigen. Uitgangspunt is dat men een voldoende opleidingsniveau moet hebben om een redelijke kans te maken op het verkrijgen van werk in Nederland.<sup>2</sup> De toelichting meldt ook dat het oogmerk van de terugzending steeds zal zijn dat jongeren terugkeren naar een voor hen vertrouwde omgeving waar opvang verzekerd is en waar zij betere mogelijkheden hebben om een voor hen passende opleiding of werk te vinden.<sup>3</sup> De Raad leidt hieruit af dat de jongere moet kunnen worden teruggestuurd omdat dat de kans kan vergroten dat hij of zij zich goed ontwikkelt en niet omdat Nederland een probleem wil overdragen aan de NAA.

Voor het antwoord op de vraag of de maatregel, en daarmee het gemaakte onderscheid, gerechtvaardigd is en passend is om het doel te bereiken zijn de volgende elementen van belang.

1°. Indien het wetsvoorstel kracht van wet zou krijgen, zou slechts een klein deel van de risicojongeren kunnen worden teruggestuurd. Zoals uit de in punt 1 genoemde gegevens blijkt, is het aannemelijk dat een groot deel van de doelgroep onderdeel is geweest van de grote exodus in de periode 1995–2002 en reeds langer dan drie jaar in Nederland verblijft. Bovendien is, zoals ook in punt 1 naar voren kwam, de criminaliteit onder Antillianen niet beperkt tot jongeren van 16 tot 24 jaar. Dit betekent dat de maatregel, en daarmee het gemaakte onderscheid, maar ten dele geschikt is om het gestelde doel te bereiken, omdat ze een groot deel van de doelgroep niet treft.

2°. Ten tweede wordt als eerste criterium voor de afbakening van de groep personen die kunnen worden teruggezonden, gelet op de opleiding die de betrokkene heeft genoten (voorgesteld artikel 1, eerste lid). De rechtvaardiging voor deze verstrekkende maatregel is blijkens de memorie van toelichting evenwel niet het gebrek aan opleiding op zichzelf maar veler crimineel gedrag en het risico daarop bij Antilliaanse jongeren met weinig opleiding. De Raad is van oordeel dat in plaats daarvan de bevoegdheid tot terugzending zou moeten worden gekoppeld aan maatschappelijk evident ongewenst gedrag van de persoon ten aanzien van wie deze bevoegdheid wordt uitgeoefend. Denkbaar is dat deze bevoegdheid wordt uitgebreid tot gevallen waarin zich duidelijk risico voordoet op zulk gedrag. Daarbij zou gebrek aan opleiding, mede in het licht van alle andere relevante omstandigheden van het geval, in aanmerking kunnen worden genomen. Uitsluitend gebrek aan onderwijs is echter onvoldoende. Dat het voorstel in artikel 1, derde lid, bepaalt dat in de daar genoemde situaties een persoon niet kan worden teruggezonden, ook al is hij onvoldoende opgeleid, doet aan het voorgaande niet af. De uitzondering rechtvaardigt de regel niet.

3°. Voor de kansarme jongeren die wél in aanmerking komen voor terugzending is er op de NAA een tekort aan structuur voor sociale opvang.<sup>4</sup> Voorts is het de vraag of er voor de uitvoering van de Landsverordening Sociale Vormingsplicht, die op 23 juni 2005 door de Antilliaanse Staten is aanvaard, toereikende middelen en expertise voorhanden zijn. Het oogmerk van de terugzending zoals dat in de toelichting staat – dat jongeren terugkeren naar een voor hen vertrouwde omgeving waar opvang verzekerd is en waar zij betere mogelijkheden hebben om een voor hen passende opleiding of werk te

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1976/77, 14 200, nr. 4, blz. 15; Naar een nieuwe Grondwet, Algehele grondwetsherziening deel 1b, bladzijde 191.

<sup>2</sup> Paragraaf 1 van de toelichting, negende alinea.

<sup>3</sup> Paragraaf 4 van de toelichting, negende alinea.

<sup>4</sup> Zie Kamerstukken Staten-Generaal, 2004/05, 29 965, B en nr. 2, blz. 3.

vinden – is een veronderstelling waarvan het realiteitsgehalte niet kan worden gegarandeerd. De kans bestaat dus dat de teruggezonden jongeren juist vanwege gebrek aan deugdelijke opvang en perspectieven op de NAA opnieuw naar Nederland zullen komen; en als zij intussen ouder dan 24 jaar zijn geworden, kunnen zij niet opnieuw worden teruggestuurd. Dat zij zich niet op andere staten zullen richten, maar op Nederland, ligt voor de hand, gelet op de banden tussen Nederland en de NAA in het Koninkrijk en de aanwezigheid van een Antilliaanse en Arubaanse gemeenschap in Nederland. De maatregel zal dan ook naar redelijke verwachting niet leiden tot hetgeen daarmee is beoogd. De maatregel is daarom niet een geschikt middel, omdat ze onvoldoende effectief is.

4°. Aan de effectiviteit van de maatregel wordt ook grote afbreuk gedaan doordat ze structureel slechts beperkt handhaafbaar is: Antillianen die zijn teruggezonden kunnen zonder problemen terugkeren naar Nederland via een lidstaat van de Europese Unie (EU). Zij beschikken over een Nederlands paspoort; de douane-autoriteiten van EU-lidstaten hebben geen mogelijkheid te bepalen welke Nederlanders zij geacht worden niet toe te laten. Bovendien is een staat volgens ongeschreven volkenrecht ten opzichte van andere staten verplicht zijn eigen burgers toe te laten.<sup>1</sup>

Uit het voorgaande volgt dat de gerechtvaardigdheid van de voorgestelde bestuurlijke maatregel van terugzending zoveel bedenkingen oproept en dat de effectiviteit ervan op zoveel punten onzeker is, dat de maatregel en daarmee het gemaakte onderscheid per saldo niet kan worden beschouwd als een passend middel om het beoogde doel te bereiken. De maatregel is bovendien niet geschikt, omdat ze de eigenlijke doelgroep slechts ten dele treft: de groep waarop de maatregel van toepassing zal zijn, is in sommige opzichten te ruim, in andere te krap.

#### *b. Strafbaarstelling van illegaal verblijf in Nederland*

Wie in Nederland verblijft terwijl de minister jegens hem een besluit tot terugzending heeft genomen, maakt zich schuldig aan een misdrijf waarvoor een gevangenisstraf geldt van ten hoogste zes maanden of een geldboete van de derde categorie. Ook ten aanzien van deze maatregel is er sprake van onderscheid zoals hiervoor, in onderdeel a, is beschreven. De strafbedreiging betreft immers de personen die met gebruikmaking van de bestuurlijke maatregel zijn teruggestuurd.

Daar komt bij dat illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland niet strafbaar is.

In het Strategisch Akkoord van 2002 was opgenomen dat illegaal verblijf van vreemdelingen strafbaar zou worden gesteld. Het kabinet heeft hier bij nadere beschouwing van afgezien.<sup>2</sup> Een van de overwegingen was dat strafbaarstelling zal leiden tot een verdere marginalisering van de illegale vreemdelingen en daardoor tot mogelijk verdere criminalisering. Illegale vreemdelingen zullen, zo stelde het kabinet, nog meer aangewezen zijn op overlevingscriminaliteit, hetgeen ook leidt tot meer overlast. Bovendien is het aannemelijk dat het zal leiden tot een toename van andere strafbare feiten, zoals identiteitsfraude en mensensmokkel.<sup>3</sup>

De Raad meent dat deze overwegingen ook gelden voor Antillianen van wie het illegaal verblijf strafbaar wordt gesteld. Ook in dat opzicht kan aan de effectiviteit van de strafbaarstelling getwijfeld worden; het kan het realiseren van het doel dat met de maatregel wordt beoogd zelfs bemoeilijken.

De memorie van toelichting besteedt aan dit alles geen aandacht en biedt daardoor onvoldoende rechtvaardiging voor wat wordt voorgesteld. Omdat gereede twijfel mogelijk is aan de effectiviteit van de maatregel, bestaat het risico dat ook deze maatregel niet passend kan worden geacht in relatie tot het beoogde doel.

#### *c. Bijzondere voorwaarde bij strafrechtelijke veroordeling*

De strafrechter krijgt in het voorstel de bevoegdheid om als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling te bepalen dat de veroordeelde zijn verblijf in Nederland beëindigt. Het moet gaan om een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld. Deze maatregel is van toepassing op Nederlanders die afkomstig zijn van de NAA en die ten tijde van het plegen

<sup>1</sup> J. P. A. François, *Grondlijnen van het volkenrecht*, 2e druk 1957, bladzijde 253. H. F. van Panhuys, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leiden 1959, bladzijden 55–56.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2003/2004, 29 537, nr. 2 (Illegalennota), blz. 7.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2004/2005, 29 537, nr. 23, blz. 4.

van het feit minder dan twee jaar ingeschreven zijn geweest in de GBA. Hier zijn geen leeftijdsgrenzen gesteld.

Ook hier is er sprake van onderscheid tussen groepen Nederlanders, omdat de mogelijkheid tot het opleggen van een bijzondere voorwaarde zoals neergelegd in artikel 6 van het wetsvoorstel niet geldt voor Nederlanders die niet afkomstig zijn uit de NAA.

In de toelichting wordt een parallel getrokken met maatregelen in het kader van de Strafrechtelijke Opvang van Verslaafden (SOV), die eveneens alleen aan een bepaalde groep personen kan worden opgelegd.

De Raad voor de Rechtspraak (RvdR) meent dat deze vergelijking minder gelukkig is. Bij een SOV-maatregel wordt een bepaalde maatregel toegepast op personen, ongeacht hun afkomst, die een bepaald gedrag (spatroom) hebben vertoond. Het onderscheidend kenmerk is hier het gedrag van betrokkene. In het wetsvoorstel betreft het een bijzondere voorwaarde die, ongeacht het gedrag, alleen kan worden opgelegd aan personen van één bepaalde etnische/geografische afkomst. Hier betreft het onderscheidende kenmerk derhalve de etnische/geografische afkomst van betrokkene, hetwelk een direct onderscheid naar afkomst impliceert, aldus de RvdR.<sup>1</sup>

De toelichting stelt daar tegenover dat weliswaar de doelgroep naar geografische afkomst is afgebakend, maar de grond voor het opleggen van de maatregel is gelegen in het plegen van een misdrijf binnen een relatief korte periode van verblijf in Nederland.<sup>2</sup>

Dat laatste moge juist zijn, maar het doet, zo meent de Raad, er niet aan af dat de maatregel alleen mogelijk is ten aanzien van personen met een bepaalde herkomst. Overigens dient een bijzondere voorwaarde gericht te zijn op en haar rechtvaardiging te vinden in gedragsbeïnvloeding (het voorkomen van recidive). Eerder gedrag (het hebben gepleegd van een misdrijf) is niet rechtstreeks relevant; was dat wel zo, dan zou de maatregel moeten kunnen worden genomen ten aanzien van alle veroordeelden.

De bijzondere voorwaarde kan evenmin worden toegepast op vreemdelingen en niet-Nederlandse Unieburgers; ook in dat opzicht is sprake van onderscheid. Er zijn in het vreemdelingenrecht en het EU-recht wel mogelijkheden om vanwege zwaarwegende belangen (zoals de openbare orde en veiligheid) het verblijf van een Unieburger of een vreemdeling in Nederland te beëindigen.<sup>3</sup> In het algemeen geldt voor vreemdelingen een glijdende schaal: naarmate de vreemdeling langer verblijft in Nederland, dient sprake te zijn van een veroordeling voor een zwaarder misdrijf, om tot beëindiging van rechtmatig verblijf te kunnen overgaan. Voor burgers van de Unie gelden striktere voorwaarden in vergelijking met artikel 6 van het wetsvoorstel: er dient – kort gezegd – een individuele afweging te worden gemaakt en zij moeten een actuele bedreiging vormen. Dit geldt ook voor langdurig ingezetenen. Het voorgestelde artikel 6 gaat verder door het karakter als bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke veroordeling, waarbij slechts de eis wordt gesteld dat het om een Antilliaan of Arubaan gaat die wordt veroordeeld voor een misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld. Beëindiging van het rechtmatige verblijf is dus mogelijk eerder aan de orde dan ten aanzien van burgers van de Unie en vreemdelingen het geval is. Het gaat hier om een ingrijpende maatregel. De vrijheid van de betrokken persoon wordt ingeperkt: hij kan gedurende de proeftijd (maximaal drie jaar) niet terugkeren naar Nederland op straffe van tenuitvoerlegging van de straf. Verder kan betrokkene de toegang tot Nederland worden geweigerd voor het einde van de proeftijd.

De vraag is ook hier of de maatregel en daarmee het gemaakte onderscheid een passend middel is voor het beoogde doel.

Over het doel van de maatregel stelt de toelichting: «De bijzondere voorwaarde staat in de sleutel van speciale preventie: gedragsverbetering van de betrokkene met als neveneffect dat de Nederlandse samenleving verschoond blijft van verder crimineel gedrag»<sup>4</sup>.

Voor het antwoord op de vraag of de maatregel passend is om dat doel te bereiken is het volgende van belang. Volgens de toelichting zal de rechter de sanctie alleen opleggen als hij van oordeel is dat betrokkene in de Nederlandse Antillen of Aruba beter op zijn plaats is en verzekerd is van voldoende opvang (door familie, de plaatselijke reclasseringsambtenaren of anderszins).<sup>5</sup> De Raad

<sup>1</sup> Advies van 19 april 2006, kenmerk UIT 8560/ONTW AK, bladzijde 10.

<sup>2</sup> Paragraaf 5 (Bijzondere voorwaarde bij strafrechtelijke veroordeling), achtste alinea.

<sup>3</sup> Artikel 67 van de Vreemdelingenwet 2000 en de artikelen 27 en 28 van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (Pb EU L 229).

<sup>4</sup> Paragraaf 5 (Bijzondere voorwaarde bij strafrechtelijke veroordeling), eerste en vijfde alinea.

<sup>5</sup> Paragraaf 5 (Bijzondere voorwaarde bij strafrechtelijke veroordeling), zesde alinea.

wijst erop dat het voor de strafrechter niet eenvoudig zal zijn zich een goed beeld te vormen van de opvangmogelijkheden die de betrokkene heeft in de NAA; dit is temeer een probleem omdat – zoals eerder gesteld – die mogelijkheden doorgaans ontbreken. De toelichting onderkent dit probleem, maar biedt nog geen oplossing.<sup>1</sup> Daarin schuilt dus een risico voor de effectiviteit van het voorgestelde. De effectiviteit van de maatregel zal ook gering zijn doordat – zoals hiervoor gesteld – de betrokkene de voorwaarde kan omzeilen door via een andere EU-lidstaat terug te reizen. Hij kan dan tenuitvoerlegging van de hem opgelegde straf voorkomen door onzichtbaar te blijven voor de instanties, hetgeen kan leiden tot de hiervoor, onder b, besproken marginalisering en criminalisering van de betrokkene.

Nu er gerede twijfel is over de effectiviteit van de maatregel, bestaat het risico dat de maatregel niet een passend middel zal zijn voor het beoogde doel.

#### d. Inburgeringsplicht

Het wetsvoorstel wil een inburgeringsplicht voor Antillianen en Arubanen invoeren. De Wet inburgering wordt vrijwel geheel van overeenkomstige toepassing verklaard. Volgens het wetsvoorstel inburgering geldt de inburgeringsplicht voor personen van wie, op grond van algemene criteria, wordt vermoed dat zij behoefte hebben aan inburgering.<sup>2</sup> Omdat niet kan worden uitgesloten dat personen die duidelijk niet inburgeringsbehoefstig zijn toch tot de groep inburgeringsplichtigen behoren, wordt in dat wetsvoorstel echter vrijgesteld degene die heeft aangetoond te «beschikken over voldoende mondelinge en schriftelijke vaardigheden in de Nederlandse taal en evidente kennis van de Nederlandse samenleving».<sup>3</sup>

De toelichting op het nu voorliggende wetsvoorstel meldt dat in de lijn van het advies van de Raad van 1 juli 2005 aan het voorstel van wet inburgering een specifieke vormingsplicht voor Nederlanders uit de NAA wordt voorgesteld. De Raad oordeelde destijds dat voor een onderscheid tussen Nederlanders onderling<sup>4</sup> onvoldoende rechtvaardiging bestond en adviseerde alle Nederlanders op dezelfde voet als de overige burgers van de EU vrij te stellen van de inburgeringsplicht. De Raad merkte ten aanzien van de Nederlanders uit de NAA het volgende op:

«Indien de Nederlanders aldus uitgezonderd worden van de inburgeringsplicht, blijft het maatschappelijk probleem van onvoldoende inburgering van – relatief kleine – groepen Nederlanders van Nederlands-Antilliaanse of Arubaanse afkomst voortbestaan; dat ziet de Raad niet over het hoofd. Hij is echter van oordeel dat het oplossen van dit probleem buiten het bestek van het voorliggend voorstel behoort te worden gehouden en dat het een gemeenschappelijk aanpak behoeft door de drie landen van het Koninkrijk». De Raad wees daarbij op de invoering van de Sociale-Vormingsplicht.<sup>5</sup>

De toelichting meldt dat met het nu voorliggende wetsvoorstel aan bijzondere categorieën Antillianen en Arubanen een op hun situatie toegespitste inburgeringsvoorziening wordt aangeboden.<sup>6</sup>

De Raad merkt op dat het enige verschil met het wetsvoorstel inburgering is, dat de inburgeringsplicht voor Antillianen en Arubanen niet bij die wet is geregeld, maar in een afzonderlijke wet, en dat de inburgeringsplicht voor die Antillianen en Arubanen geldt welke een bepaalde band hebben met de NAA (zie artikel 7, eerste lid, van het wetsvoorstel). Dat de inburgeringsplicht in een afzonderlijke wet wordt geregeld is niet meer dan een wetstechnisch verschil: de Wet inburgering zal immers in hoofdzaak gelden voor Antillianen en Arubanen. Er blijft dus een verschil in behandeling bestaan tussen Nederlanders onderling<sup>7</sup> en ten opzichte van de niet-Nederlandse Unieburgers en personen die met hen zijn gelijkgesteld.

De Raad is van oordeel dat het gemaakte onderscheid niet in een redelijke verhouding staat tot het doel van het aanpakken van het probleem van de maatschappelijke en culturele achterstandssituatie van bepaalde groepen Antillianen en Arubanen in Nederland.

De groep die onder de inburgeringsplicht valt is, gelet op het doel van de maatregel, te eng, omdat de maatregel niet zal gelden voor andere Nederlanders die zich in Nederland (willen) vestigen en die geen kennis hebben van de Nederlandse taal en samenleving. Het gemaakte onderscheid kan daarom niet als passend worden beschouwd om het doel te bereiken.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> paragraaf 5 (Bijzondere voorwaarde bij strafrechtelijke veroordeling), laatste alinea.

<sup>2</sup> Volgens artikel 5, eerste lid, van het voorstel van Wet inburgering (Kamerstukken I 2005/2006, 30 308, A) is vrijgesteld degene die: – jonger is dan 16 jaar, of 65 jaar of ouder, – ten minste acht jaren tijdens de leerplichtige leeftijd in Nederland heeft verbleven, – beschikt over een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen diploma, certificaat of ander document, – volledig leerplichtig is, of – een opleiding volgt waarvan de afronding leidt tot uitreiking van het vorengenoemde diploma, certificaat of ander document.

<sup>3</sup> Artikel 5, eerste lid, onderdeel f, van het voorstel van Wet inburgering; Kamerstukken II 2005/2006, 30 308, nr. 7, blz. 30–31, en nr. 16, blz. 22–23. De vrijstelling was aanvankelijk een overgangsregeling, maar heeft door aanvaarding van een amendement-Huizinga-Heringa en Lambrechts (nr. 70) een permanent karakter gekregen.

<sup>4</sup> Volgens het voorstel van Wet inburgering zoals dat aan de Raad was voorgelegd gold een algemene inburgeringsplicht waarvan Nederlanders uit de NAA niet waren uitgezonderd.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2005/2006, 30 308, nr. 4, punt 2a en b.

<sup>6</sup> Paragraaf 6 (Inburgering), derde en vierde alinea.

<sup>7</sup> Bijvoorbeeld: een Nederlandse Antilliaan die op het Franse deel van Sint Maarten zijn hoofdverblijf heeft gehad is niet inburgeringsplichtig.

<sup>8</sup> Zie ook L. Besselink, *Juridische aspecten van de invoering van een inburgeringsplicht in het voorontwerp van een wet houdende aanvullende maatregelen inzake het verblijf in Nederland van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren en inzake inburgering van Antilliaanse en Arubaanse Nederlanders*, mei 2006, bladzijden 9–10.

*Er is voorts niet voldaan aan de geschiktheidseis, omdat het gemaakte onderscheid niet noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Het probleem betreft een relatief kleine groep, die in een maatschappelijke en culturele achterstandspositie verkeert. Voor dit probleem en voor deze specifieke groep mensen kunnen andere, meer op hen toegespitste, maatregelen worden genomen. In dit verband wordt ook verwezen naar de hiervoor aangehaalde passage uit het advies van de Raad over het voorstel van Wet inburgering en naar punt 3 van dit advies.*

*De Raad voegt daaraan toe dat wel toelaatbaar zou zijn een inburgeringsplicht die geldt voor iedere ingezetene – zonder onderscheid op grond van nationaliteit of herkomst – van wie op basis van een individuele beoordeling is vastgesteld dat hij behoefte heeft aan inburgering.<sup>1</sup>*

*De Raad adviseert daarom op dezelfde gronden als die welke hij uiteenzette in zijn advies van 1 juli 2005, om de voorgestelde, categorale inburgeringsplicht achterwege te laten.*

*Uit het voorgaande volgt dat de voorgestelde inburgeringsplicht niet behoort te worden opgelegd op de wijze als voorgesteld en dat de overige maatregelen onvoldoende de eigenlijke doelgroep raken, terwijl de effectiviteit ervan naar verwachting hooguit zeer beperkt zal kunnen zijn. Onder deze omstandigheden is het naar het oordeel van de Raad niet gerechtvaardigd de voorgestelde maatregelen door te voeren.*

### 3. Alternatieven

*In het vorige punt heeft de Raad uiteengezet dat sterke twijfel bestaat of de voorgestelde maatregelen effectief zijn. Dit laat onverlet dat het probleem van kansarme Antilliaanse jongeren om een oplossing vraagt. In de toelichting worden tal van maatregelen genoemd die al worden toegepast.<sup>2</sup> De plaatselijke overheid heeft in samenwerking met de Antilliaanse en Arubaanse gemeenschap projecten opgezet, zoals taal- en opvoedingscursussen voor jonge alleenstaande Antilliaanse moeders, intensieve gezinsbegeleiding en handhaving van de leerplicht. Met de 21 «Antillianengemeenten» zijn afspraken gemaakt om schooluitval, werkloosheid en criminaliteit terug te dringen.<sup>3</sup> Op de Nederlandse Antillen is de Sociale Vormingsplicht ingevoerd. Ook wordt daar, veelal met Nederlandse steun, gewerkt aan preventieprogramma's op het gebied van drugs en veilige scholen, stimulering van volwasseneducatie, naschoolse opvang en aandacht voor het school- en buurtklimaat.<sup>4</sup> Antilliaanse jongeren die naar Nederland willen reizen, worden benaderd met inburgeringscursussen en realistische voorlichting. Voor minderjarigen is de voogdijregeling aangescherpt.<sup>5</sup>*

*De Raad acht het van groot belang dat deze en soortgelijke maatregelen met kracht worden voortgezet. Daarnaast wijst hij op de volgende mogelijkheden.*

- Bij de criminaliteitscijfers die in de toelichting worden genoemd valt op dat personen van Dominicaanse afkomst gemiddeld slechter scoren dan Antillianen.<sup>6</sup> Nagegaan zou kunnen worden of op de NAA geen te soepel naturalisatiebeleid wordt gevoerd en, als dat zo is, of dat beleid niet kan worden aangescherpt.*
- Nederland zou daarnaast met meer nadruk bij de Antilliaanse regering kunnen pleiten voor een effectieve handhaving van de Sociale Vormingsplicht. Voorts zou Nederland de Nederlandse Antillen kunnen bijstaan bij het verbeteren van de kwaliteit van het onderwijs.*
- Voorts acht de Raad een stevige en consistente aanpak van veelplegers, ongeacht hun afkomst, van belang.*

*De Raad merkt nog op dat oplossing van de problemen niet mogelijk is zonder goede samenwerking tussen Nederland en de regering van de Nederlandse Antillen.<sup>7</sup> De nu voorgestelde terugkeerregeling is op verzet gestuit bij de regering en de Staten van de Nederlandse Antillen; het vasthouden aan de terugkeerregeling zet de zo noodzakelijke samenwerking onder druk. De problemen met Antilliaanse jongeren zijn niet snel en eenvoudig op te lossen; ze vergen een langdurige inzet van uiteenlopende instrumenten door alle betrokkenen, zowel bij de overheid als binnen de Antilliaanse gemeenschap in Nederland en de Nederlandse Antillen.*

<sup>1</sup> Onverplicht advies van de Raad van State van 3 augustus 2006 inzake het wetsvoorstel houdende regels inzake inburgering in de Nederlandse samenleving (Wet inburgering), nr. W03.06.0236/I, punt 1.

<sup>2</sup> Een uitgebreidere bespreking van maatregelen is te vinden in Kamerstukken II 2004/2005, 26 283, nr. 19.

<sup>3</sup> Paragraaf 1 (Algemeen), derde en vijfde alinea, van de toelichting.

<sup>4</sup> Paragraaf 2 (De problematiek van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren in Nederland), tweede en derde alinea, van de toelichting.

<sup>5</sup> Paragraaf 3 (Geen generieke toelatingsregeling), eerste alinea, van de toelichting.

<sup>6</sup> Paragraaf 2 (De problematiek van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren in Nederland), vierde alinea, van de toelichting.

<sup>7</sup> Ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten heeft hiervoor gepleit, waar zij spreekt over een sluitende aanpak (advies van 9 maart 2006, kenmerk SEZ/U200600340, bladzijden 2–3).

#### 4. Overige opmerkingen

Ten overvloede maakt de Raad nog een aantal opmerkingen die betrekking hebben op onderdelen van het wetsvoorstel of de toelichting.

##### a. Europeesrechtelijke aspecten

In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt ingegaan op de Europeesrechtelijke aspecten van de terugkeerregeling.<sup>1</sup> De Raad acht het betoog dat het wetsvoorstel zich met de bepalingen van het EG-Verdrag verdraagt, niet overtuigend. Gesteld wordt dat de voorgestelde maatregelen geen beperking inhouden van het vrije personen- en dienstenverkeer, omdat de toegang tot en het verblijf in Nederland van personen die met dat oogmerk naar Nederland afreizen, niet door de voorgestelde maatregelen worden geraakt.

De Raad is van oordeel dat deze redenering te eenzijdig is. De bestuursrechtelijke maatregel van terugzending heeft betrekking op jongeren tussen 16 en 24 jaar die afkomstig zijn uit de NAA, ten hoogste drie jaar in Nederland verblijven, geen werk hebben en geen opleiding volgen. Ook in de situatie dat deze personen niet aangemerkt kunnen worden als werknemer of zelfstandige in de zin van het vrije personen- of dienstenverkeer, is niet uit te sluiten dat het EG-recht consequenties kan hebben voor hun rechtspositie.

Als gevolg van de keuze voor een ongedeelde nationaliteit beschikken Antillianen en Arubanen over het burgerschap van de Unie (zie artikel 17, eerste lid, tweede volzin, van het EG-Verdrag). Hoewel over de omvang van de aan dit burgerschap verbonden rechten voor Antillianen en Arubanen op bepaalde punten nadere jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moet worden afgewacht,<sup>2</sup> merkt de Raad op dat naar geldend recht het ingezetenschap van de in deel IV van het EG-Verdrag bedoelde Landen en Gebieden Overzee (hierna: LGO) niet vanzelf in de weg staat aan de uitoefening van de in het EG-Verdrag omschreven rechten als burger van de Unie. Dit blijkt onder meer uit artikel 45, eerste lid, aanhef en onder b, van het LGO-besluit.<sup>3</sup> Evenmin kent het Schengen-acquis een bijzondere regeling voor inwoners van een LGO.<sup>4</sup>

De Raad is van oordeel dat in het wetsvoorstel onvoldoende rekening wordt gehouden met deze aspecten van het EG-recht. Afgezien hiervan zal de regeling in elk geval nauwelijks handhaafbaar zijn bij terugkeer via andere Schengen-staten.

##### b. Uitzondering voor ondernemers

Artikel 1, derde lid, geeft een limitatieve opsomming van de uitzonderingen op de bestuurlijke maatregel tot terugzending. Onder meer wordt genoemd het verrichten van arbeid waardoor in het eigen levensonderhoud kan worden voorzien. Het vierde lid van artikel 1 bepaalt dat betrokkene als bewijs voor het verrichten van arbeid moet beschikken over een werkgeversverklaring of overeenkomst tot opdracht. De Raad is van oordeel dat betrokkene ook in zijn bewijsopdracht slaagt als hij aantoonde een kleine ondernemer of zelfstandige te zijn en op die wijze in het eigen levensonderhoud kan voorzien.

##### c. Familie- en gezinsleven

Bestuurlijke terugzending is niet mogelijk als sprake is van gezinshereniging. Uit de toelichting blijkt dat het gaat om de situatie dat een minderjarige Antilliaan of Arubaan naar Nederland reist om zich te voegen bij het gezin waarvan hij deel uitmaakt.<sup>5</sup>

De Raad merkt op dat het grondrecht van eerbiediging van het familie- en gezinsleven (artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)) ook op andere manieren in het geding kan zijn. Wanneer een lid van een gezin (ouder of kind) in aanmerking komt voor terugzending terwijl de andere gezinsleden wel verblijfsrecht in Nederland hebben, betekent het besluit tot terugzending dat het gezinsleven wordt verstoord, of dat de andere gezinsleden hun verblijfsrecht in Nederland moeten opgeven om mee te reizen. Onder omstandigheden kan dat ook gelden voor een familiebetrekking buiten gezinsverband.

Zo'n beperking van artikel 8 EVRM kan, voorzover hier relevant, alleen worden gerechtvaardigd als de maatregel noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten.<sup>6</sup> In punt 2 van dit advies betoogde de Raad dat de effectiviteit van de bestuurlijke maatregel van terugzending op veel punten onzeker is. Bij een maatregel die waarschijnlijk niet effectief is kan bezwaarlijk worden

<sup>1</sup> Zie paragraaf 4 (Juridisch kader mogelijkheid van terugzending), vijfde alinea, van de toelichting.

<sup>2</sup> Zaak C-300/04 (Eman en Sevinger/gemeente Den Haag).

<sup>3</sup> Besluit van de Raad van 27 november 2001 betreffende de associatie van de LGO met de Europese Economische Gemeenschap, Pb. 2001, L 314/1. Artikel 45, eerste lid, aanhef en onder b, van dit besluit luidt als volgt: «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».

<sup>4</sup> Artikel 1 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst definieert een vreemdeling als een persoon die geen onderdaan is van één der lidstaten van de Europese Gemeenschappen (Pb. 2000, L 239/19). Op grond van deze definitie kan ingevolge de Schengenuitvoeringsovereenkomst dus geen visum worden geëist van inwoners van een LGO en kunnen de gegevens over inwoners van een LGO niet worden opgenomen in het Schengeninformatiesysteem.

<sup>5</sup> Artikel 1, derde lid, onderdeel c, en de toelichting op artikel 1.

<sup>6</sup> Artikel 8, tweede lid, EVRM.



gesteld dat die voldoet aan een «pressing social need» als bedoeld in artikel 8 EVRM in de zin die daaraan in de Straatsburgse jurisprudentie wordt gegeven. Het voorstel sluit derhalve niet uit dat een besluit tot terugzending kan worden genomen, ook al zou dat leiden tot een schending van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. In zoverre is het voorgestelde artikel 1, derde lid, ontoereikend.

*d. Individuele beoordeling*

Artikel 1, eerste lid, samen met artikel 2, eerste lid, geeft de minister de bevoegdheid een persoon terug te zenden indien deze behoort tot de groep als omschreven in artikel 1 juncto de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 1, eerste lid. Uit het algemene bestuursrecht volgt dat het enkele behoren tot die groep niet kan leiden tot de maatregel van terugzending; van geval tot geval zal de minister zich ervan hebben te vergewissen dat het gerechtvaardigd is de maatregel op de betrokkene toe te passen. Het ligt voor de hand dat daarvoor beleidsregels zullen worden opgesteld. Dat is ook van belang om de voorzienbaarheid van het risico van een zo ingrijpende maatregel als die van terugzending te verzekeren. De Raad is van oordeel dat in de toelichting dient te worden aangekondigd dat het bij de terugzending om individuele beoordeling zal gaan en dat daarvoor zo spoedig mogelijk beleidsregels zullen worden vastgesteld.

*e. Geen bezwaarschriftprocedure*

Ingevolge het tweede lid van artikel 4 wordt de bezwaarschriftprocedure bij de beslissing van de minister tot terugzending (bestuurlijke maatregel) overgeslagen. Het bestreden besluit kan alleen rechtstreeks aan de rechter worden voorgelegd. In de toelichting is niet gemotiveerd waarom afgeweken wordt van het uitgangspunt in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dat eerst bezwaar moet worden ingediend alvorens beroep bij de rechter kan worden ingesteld. De procedure van de Awb beoogt waarborgen te bieden voor een adequate en toereikende vorm van rechtsbescherming. Gelet hierop, en gelet op het feit dat het een verstrekkende maatregel betreft, acht de Raad de voorgestelde beperking van de rechtsbescherming en afwijking van de Awb niet gerechtvaardigd als daarvoor niet een overtuigende motivering wordt gegeven.

*f. Gegevensverstrekking sociale voorzieningen*

In de toelichting op artikel 2 wordt vermeld dat een beroep op sociale voorzieningen aanleiding kan zijn om onderzoek in te stellen naar al dan niet toegestaan verblijf van een persoon uit de NAA. Dit onderzoek kan leiden tot terugzending van betrokkene. Een en ander houdt in dat vooral de 21 Antillianen-gemeenten maatregelen kunnen treffen om te bevorderen dat informatie over relevante jongeren in hun gemeente ter beschikking komt van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie ten behoeve van een besluit tot terugzending.<sup>1</sup> De Raad merkt hierover het volgende op. In artikel 65 van de Wet werk en bijstand is een geheimhoudingsplicht neergelegd. Het eerste lid van artikel 65 houdt – kort gezegd – een verbod in om gegevens uit of in verband met enige werkzaamheid bij de uitvoering van de Wet werk en bijstand verder bekend te maken dan voor de uitvoering van die wet noodzakelijk is. Daarop is in het tweede lid een uitzondering gemaakt voor het geval enig wettelijk voorschrift tot bekendmaking van die gegevens verplicht. Voor het nu voorliggende wetsvoorstel betekent dit dat verstrekking van persoonsgegevens aan de minister met betrekking tot bijstand bij wettelijk voorschrift moet worden geregeld. De Raad merkt hierover nog op dat dit als effect kan hebben dat geen beroep wordt gedaan op de Wet werk en bijstand.

*g. Overgangsrecht*

Het wetsvoorstel voorziet in overgangsrecht: de bestuurlijke bevoegdheid om Antillianen en Arubanen terug te zenden wordt van toepassing op personen die in de GBA worden ingeschreven vanaf de datum van indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal.<sup>2</sup> Relevant is dus niet of de jongere feitelijk in Nederland woonde; het gaat er alleen om of hij bij de GBA stond ingeschreven.

De terugzendbevoegdheid is van toepassing op Antilliaanse en Arubaanse jongeren die nog niet drie jaar als ingezetene in de GBA staan ingeschreven. De terugzendregeling in combinatie met de overgangsregeling betekent dat

<sup>1</sup> Artikelsgewijze toelichting op artikel 2, tweede alinea.

<sup>2</sup> Voorgesteld artikel 12.

*Antilliaanse en Arubaanse jongeren die reeds drie jaar of langer in Nederland verblijven, maar zich (nog) niet hebben ingeschreven in de GBA, kunnen worden teruggestuurd. Deze jongeren verliezen dus hun verblijfsrecht in Nederland, omdat zij niet al eerder stonden ingeschreven in de GBA; die consequentie was echter nog niet bekend op het tijdstip dat zij nalieten zich in te schrijven. Dat is in strijd met de rechtszekerheid en met het vertrouwensbeginsel. Die strijdigheid kan worden weggenomen door niet aan te sluiten bij inschrijving in de GBA, maar bij feitelijk verblijf in Nederland.*

*5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

*De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W03.06.0156/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in  
overweging geeft.**

- In het wetsvoorstel en de toelichting «de Nederlander waarvan» telkens wijzigen in: de Nederlander van wie.
- In de artikelen 1, tweede lid, onder b, en 7, eerste lid, onder b, waar sprake is van het buiten Nederland gelegen grondgebied van het Koninkrijk, verduidelijken dat het gaat om het huidige grondgebied. Daarmee wordt voorkomen dat de maatregelen van toepassing zouden zijn op een kind van wie een ouder vóór 1975 in Suriname is geboren. Suriname behoorde voor 1975 tot het buiten Nederland gelegen grondgebied van het Koninkrijk.
- Artikel 8 (wijziging van de Beroepswet) invoegen direct voor artikel 12 (overgangsrecht).
- De citeertitel («Wet houdende aanvullende maatregelen inzake onder meer de terugzending van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren en inzake inburgering van Antilliaanse en Arubaanse Nederlanders») beknopter formuleren (aanwijzing 185 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).