

Vergaderjaar 2009–2010

32 282

## Wijziging van de Wet toelating en uitzetting BES

Nr. 4

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

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 20 november 2009 en het nader rapport d.d. 6 januari 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de staatssecretarissen van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 21 juli 2009, no. 09.001971, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet toelating en uitzetting BES, met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel voorziet in de toelating en uitzetting van vreemdelingen op Bonaire, Sint-Eustatius en Saba (hierna: BES) na de herstructurering van het Koninkrijk. Uitgangspunt is dat het te voeren toelatingsbeleid in de BES eenvoudig en praktisch moet blijven. De Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw2000) wordt vanuit dit perspectief te veelomvattend geacht. Besloten is om de Landsverordening toelating en uitzetting uit de Nederlandse Antillen grotendeels te handhaven door deze landsverordening op te nemen in de bijlage bij de Invoeringswet BES (Wet toelating en uitzetting BES) en de landsverordening op onderdelen aan te passen aan de Vw2000.*

*Het wetsvoorstel hangt nauw samen met de Rijksvisumwet en de Rijkswet personenverkeer. De laatste is nog niet ter advisering aan de Raad van State voor het Koninkrijk voorgelegd. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder andere kanttekeningen over de samenhang van het voorstel met de Rijkswet personenverkeer en de Rijksvisumwet en de handhaving van de onderhavige wet. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is. Daarnaast wijst hij er op dat aanpassing van de verklaring ten aanzien het Vierde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: EVRM) en van het voorbehoud ten aanzien van artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (hierna: IVBPR) noodzakelijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 juli 2009 nr. 09.001971, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij en in afschrift aan de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties te doen toekomen.

<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.

Dit advies, gedateerd 20 november 2009 nr. W03.09.0293/II, bied ik U hierbij aan.

#### *1. Samenhang van het voorstel met de Rijkswet personenverkeer en de Rijkswet visumwet*

*De toelichting vermeldt dat het voorgestelde «Hoofdstuk 2 Nationale visa» en het voorgestelde «Hoofdstuk 3 Toegang» samenhangen met de Rijkswet personenverkeer en de Rijkswet visumwet.<sup>1</sup> Primair zullen de hoofdlijnen met betrekking tot het visumbeleid en de regels omtrent de toegang tot het Koninkrijk worden gesteld bij of krachtens voornoemde rijkswetten, aldus de toelichting. Vanwege de voortvarendheid die geboden is bij de herstructurering van het Koninkrijk, adviseert de Raad reeds thans over het voorliggende wetsvoorstel. De Raad behoudt zich voor om bij de advisering over de hiervoor genoemde voorstellen van Rijkswet terug te komen op aspecten die met het voorliggende wetsvoorstel samenhangen. Tevens maakt de Raad het voorbehoud dat, indien het voorstel van Rijkswet personenverkeer noodzaakt tot ingrijpende aanpassing van het onderhavige wetsvoorstel, dit opnieuw ter advisering dient te worden voorgelegd.*

#### *1. Samenhang van het voorstel met de Rijkswet personenverkeer en de Rijkswet visumwet*

De samenhang met de Rijkswet personenverkeer en de Rijkswet visumwet is onderkend. Het voorstel voor een Rijkswet visumwet is voor advies aan de Raad van State van het Koninkrijk voorgelegd. Het voorstel voor een Rijkswet personenverkeer wordt ook voor advies voorgelegd zodra het gereed is voor advisering.

#### *2. Recht van vrij verkeer en verblijf van Nederlanders*

*De Wet toelating en uitzetting BES zal niet van toepassing zijn op Nederlanders.<sup>2</sup> De Rijkswet personenverkeer zal voorzien in het recht van vrij verkeer en verblijf van Nederlanders op de grondgebieden van de landen van het Koninkrijk, waaronder de BES. Aangezien binnen het Koninkrijk nog geen overeenstemming is bereikt over de Rijkswet personenverkeer, staat niet vast of deze Rijkswet in werking zal treden vóór de herstructurering van het Koninkrijk.<sup>3</sup> Indien de Rijkswet niet tijdig in werking treedt, ontstaat op grond van dit wetsvoorstel een lacune in de regels betreffende de toelating van Nederlanders tot de BES. De Wet toelating en uitzetting BES is op dat moment niet langer van toepassing op Nederlanders, terwijl de regels voor Nederlanders op grond van de Rijkswet personenverkeer nog niet in werking zijn getreden. De Raad wijst er in dit kader op dat het verlenen van terugwerkende kracht aan de beperkingen en de verplichtingen op grond van de Rijkswet personenverkeer in principe niet mogelijk is. Gelet op het vorenstaande adviseert de Raad te streven naar een gelijktijdige inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel en de Rijkswet personenverkeer. Indien dit niet mogelijk blijkt, adviseert de Raad in het onderhavige wetsvoorstel te voorzien in een overgangsregeling voor de toegang en het verblijf van Nederlanders op de BES, totdat de Rijkswet personenverkeer in werking treedt. De Raad adviseert het wetsvoorstel in het licht van het vorenstaande aan te vullen en maakt tevens het voorbehoud dat, indien de overgangsregeling noodzaakt tot ingrijpende aanpassing van het onderhavige wetsvoorstel, dit opnieuw ter advisering dient te worden voorgelegd.*

#### *2. Recht van vrij verkeer en verblijf van Nederlanders*

De Raad adviseert terecht dat er gestreefd moet worden naar gelijktijdige inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel en de Rijkswet personenverkeer. Indien dit niet mogelijk blijkt, adviseert de Raad om in het onderhavige wetsvoorstel te voorzien in een overgangsregeling voor de toegang en het verblijf van Nederlanders in de openbare lichamen, totdat de Rijkswet personenverkeer in werking treedt. Om aan dit advies gevolg te geven, zal het wetsvoorstel worden aangevuld met een overgangsregeling voor de toelating van Nederlanders in de openbare lichamen. Deze regeling zal separaat voor

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 2.

<sup>2</sup> Dat blijkt uit de toelichting op artikel I, onderdeel c.

<sup>3</sup> De transitie is momenteel gepland op 10 oktober 2010.

advies aan de Raad worden voorgelegd en daarna bij nota van wijziging worden ingevoegd in het onderhavige wetsvoorstel.

### 3. Handhaving

*Op grond van het voorgestelde artikel 12a is de Minister van Justitie bevoegd om een vergunning tot tijdelijk verblijf te verlenen aan een vreemdeling om redenen verband houdend met diens bescherming. De invoeging van dit artikel hangt samen met de implementatie van artikel 3 van het EVRM, het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen en het op 31 januari 1967 te New York tot stand gekomen Protocol betreffende de status van vluchtelingen.<sup>1</sup> De toelichting vermeldt dat onzeker is wat de effecten zullen zijn van de herstructurering van het Koninkrijk en de implementatie van de verdragsverplichtingen op het aantal aanvragen om bescherming. Om deze reden worden aanvullende regels inzake de behandeling van aanvragen om bescherming in de Circulaire toelating en uitzetting BES opgenomen. Deze circulaire kan snel worden aangepast aan de ontwikkelingen, aldus de toelichting.*

*In de toelichting wordt echter geen bijzondere aandacht geschonken aan de maatregelen die Nederland en het Koninkrijk zullen nemen om de immigratiestroom naar de BES beheersbaar te houden. Dit is in het bijzonder van belang in verband met de introductie van artikel 12a, in het licht van de politieke instabiliteit, de hoge werkloosheid en de lage levensstandaard in een deel van het Caribisch gebied en Zuid-Amerika. Een eventueel grote stroom van immigranten zal de BES (en het Koninkrijk) voor problemen stellen, onder andere in verband met de naleving van (mensenrechten)verdragen. De capaciteit voor grensbewaking en afhandeling van verzoeken tot vergunning dient adequaat te zijn. Dit betreft zowel vreemdelingen die rechtstreeks toegang tot de BES verzoeken als vreemdelingen die zich eerst op Curaçao, Sint Maarten of Aruba hebben gemeld en daarna toegang tot de BES verzoeken. De toelichting maakt niet duidelijk op welke wijze tijdig in de vereiste uitbreiding van de grensbewaking en verwerking van toelatingsverzoeken zal worden voorzien. Voorts merkt de Raad op dat het wetsvoorstel niet voorziet in een oplossing voor het vraagstuk van vreemdelingen die thans zonder geldige verblijfstitel in de BES verblijven. De Raad adviseert de toelichting op deze punten aan te vullen.*

### 3. Handhaving

De memorie van toelichting is aangevuld met een passage over de maatregelen die zijn dan wel worden genomen om de immigratiestroom beheersbaar te houden. Daarbij wordt onder meer ingegaan op de benodigde capaciteit voor de grensbewaking en voor de afhandeling van verzoeken om internationale bescherming. Ook wordt ingegaan op het vraagstuk van vreemdelingen die thans zonder geldige verblijfstitel in de Nederlandse Antillen verblijven.

### 4. Voorbehouden verdragen

*Artikel 7 van het wetsvoorstel bepaalt dat een vreemdeling die toelating heeft tot een openbaar lichaam, eveneens toelating krijgt tot de andere openbare lichamen. Dit recht om zich vrijelijk te verplaatsen binnen het grondgebied van een staat is opgenomen in artikel 2, eerste lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12, eerste lid, van het IVBPR. De toelichting benadrukt dat het verblijfsrecht op de BES zich niet uitstrekt tot het grondgebied van Nederland in Europa.<sup>2</sup> Omgekeerd strekt een verblijfsrecht in het Europese deel van het Koninkrijk zich niet uit tot de BES, aldus de toelichting.*

*Nederland heeft een territoriale verklaring (EVRM) respectievelijk een voorbehoud (IVBPR) gemaakt bij de hiervoor genoemde verdragen, op grond waarvan Nederland en de Nederlandse Antillen worden gezien als «separate territories of a State» bij de toepassing van deze verdragsbepalingen. Op grond van deze verklaring respectievelijk dit voorbehoud, zijn tot op heden beperkingen van kracht ter zake van de verplaatsing van vreemdelingen van het land Nederland naar en vestiging in de Nederlandse Antillen, en omgekeerd.*

*De Raad wijst er op dat voornoemde verklaring bij het EVRM en het voorbehoud bij het IVBPR, die betrekking hebben op de Nederlandse Antillen,*

<sup>1</sup> Memorie van toelichting, artikel I, onderdeel O.

<sup>2</sup> Dat zal ook voor op de BES toegelaten vluchtelingen gelden, op grond van artikel 26 van het Vluchtelingenverdrag.

*aanpassing behoeven naar aanleiding van de herstructurering van het Koninkrijk, waarbij immers het land Nederlandse Antillen opgeheven wordt. Op grond van artikel 5, eerste lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM kan een territoriale verklaring te allen tijde worden gewijzigd. Het IVBPR kent een dergelijke bepaling niet. De Raad acht een aanpassing van het voorbehoud bij dit verdrag, in de zin dat de individuele eilanden die de oorspronkelijke Nederlandse Antillen vormen, voor de toepassing van artikel 12 IVBPR elk voor zich worden geacht een « separate territory » te zijn, geoorloofd in het licht van artikel 19 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, op grond van het feit dat het een beperkte aanpassing aan veranderingen in de interne staatsrechtelijke verhoudingen binnen het Koninkrijk betreft, het niet gaat om een materiële wijziging van het voorbehoud in de relatie tussen het Nederlandse grondgebied in Europa en de eilanden, en de andere verdragsstaten de mogelijkheid hebben bezwaar tegen de aanpassing te maken. De Raad is van oordeel dat op basis van een aangepaste verklaring respectievelijk een aangepast voorbehoud bewerkstelligd kan worden dat beperkingen om zich vrijelijk te verplaatsen tussen het grondgebied van Nederland in Europa en de eilanden, en tussen de eilanden onderling, toelaatbaar zijn. Door deze aanpassingen wordt de bestaande juridische stand van zaken tussen het Europese deel en de overzeese gebiedsdelen in de kern gecontinueerd. De fundamentele verschillen in economische en sociale condities rechtvaardigen dit. De kans is anders groot dat de eilanden te maken zullen krijgen met een grote toestroom van vreemdelingen uit Europa, en dat de eilanden en het grondgebied van Nederland in Europa te maken zullen krijgen met een grote toestroom uit Zuid- en Midden-Amerika van vreemdelingen die via de eilanden naar Europa kunnen reizen. Dat over en weer beperkingen ter zake van toegang en verblijf mogelijk zijn, betekent uiteraard niet dat ze ook waar mogelijk gesteld moeten worden. Dat wordt overgelaten aan de bevoegde wetgevers. Zo zullen de BES-eilanden krachtens het onderhavige wetsvoorstel als één territorium beschouwd worden. De Raad adviseert spoedig de procedure voor aanpassing van de verklaring bij het EVRM en van het voorbehoud bij het IVBPR in gang te zetten. De andere verdragspartijen bij het IVBPR dienen in staat gesteld te worden tijdig te reageren op de aanpassing van het voorbehoud.*

#### *4. Voorbehouden verdragen*

De Raad stelt terecht dat ten aanzien van de verklaring bij het Vierde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het voorbehoud met betrekking tot artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) sprake is van een beperkte aanpassing als gevolg van veranderingen in de interne staatsrechtelijke verhoudingen binnen het Koninkrijk der Nederlanden.

De Raad is terecht van oordeel dat op basis van een aangepaste verklaring respectievelijk een aangepast voorbehoud bewerkstelligd kan worden dat beperkingen om zich vrijelijk te verplaatsen tussen het grondgebied van Nederland in Europa en de eilanden, en tussen de eilanden onderling, toelaatbaar zijn.

De aangepaste verklaring bij het Vierde Protocol en het aangepaste voorbehoud bij het IVBPR zullen worden afgegeven respectievelijk worden ingediend bij de desbetreffende depositarissen.

#### *5. Ontbreken toelichting*

*De voorgestelde artikelen 22p tot en met 22x introduceren bijzondere rechtsmiddelen die de vreemdeling kan aanwenden tegen de oplegging van een vrijheidsontnemende of vrijheidsbeperkende maatregel. De Raad merkt op dat een toelichting bij de artikelen 22p tot en met 22x ontbreekt. De Raad acht een toelichting wel wenselijk in verband met de toegankelijkheid van het wetsvoorstel.*

*De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.*

#### *5. Ontbreken toelichting*

De memorie van toelichting is aangevuld met een toelichting op de artikelen 22p tot en met 22x. De toelichting op artikel 2g is geactualiseerd.

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

*6. Redactionele kanttekeningen.*

Aan de redactionele kanttekeningen is aandacht geschonken. Los daarvan zijn nog enkele verschrijvingen gecorrigeerd en wijzigingen van technische aard aangebracht.

#### *7. Overige aanpassingen*

Tenslotte zijn enkele aanpassingen verricht in verband met de samenhang met de Wet basisadministratie persoonsgegevens BES, de Wet bescherming persoonsgegevens BES, de implementatie van internationale verplichtingen en is een afstemmingsbepaling toegevoegd, in verband met de Kieswet.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

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

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Justitie en de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken 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 van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W03.09.0293/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel D, artikel 2k, eerste lid, eerste volzin vervangen door: Een terugkeervisum wordt door de vreemdelingen in persoon aangevraagd.
- Artikel I, onderdeel P verduidelijken en dit artikel voorzien van een toelichting.
- In artikel I, onderdeel X, zevende lid, «vierde lid» vervangen door: derde lid.
- In artikel I, onderdeel X, achtste lid, «behoorlijke oproeping van de vreemdeling» vervangen door: behoorlijke oproeping van betrokkene».
- Artikel I, onderdeel AA, tweede lid schrappen, op grond van artikel I, onderdeel A, tweede lid van het wetsvoorstel.
- In artikel I, onderdeel CC, «eerste lid» vervangen door: tweede lid.
- In artikel I, onderdeel GG, artikel 22c, «afdeling 5.2» vervangen door: titel 5.2.
- In artikel I, onderdeel GG, artikel 22c, «toepassing dan wel» schrappen.