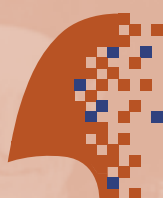
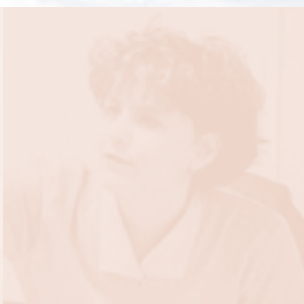
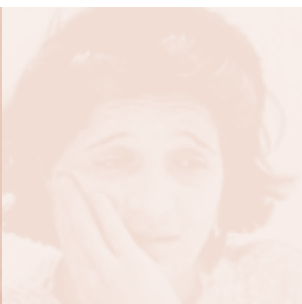




Van Contourennota naar Inburgeringswet

JURIDISCHE MOGELIJKHEDEN TOT EEN MEER
VERPLICHTEND INBURGERINGSSTELSEL

ADVIES



**Adviescommissie voor
Vreemdelingenzaken**

De ACVZ

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken is een bij de Vreemdelingenwet 2000 ingesteld onafhankelijk adviesorgaan. Zij heeft tot taak de Minister van Justitie en het Parlement gevraagd en ongevraagd te adviseren over het vreemdelingenrecht en het beleid terzake, alsmede over een beperkt aantal individuele zaken.

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken is een adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges en is als zodanig ingericht.

Zij geeft in haar hoedanigheid van beleidsadviescollege zowel beleidsreactieve als beleidsproactieve adviezen. Enerzijds worden adviezen uitgebracht met een analyse van gevoerd beleid en bestaande wetgeving of van een bestaande praktijk met als doel te leren of het beleid dan wel die wetgeving goed functioneert. Zo nodig worden aanbevelingen tot verbetering gedaan. Anderzijds wordt geadviseerd over toekomstige ontwikkelingen en mogelijk te verwachten problemen en worden (alternatieve) richtingen voor beleid en de bijbehorende wetgeving aangegeven. Tenslotte worden verkenningen uitgevoerd waarbij een beleidsveld of een feitelijke gang van zaken dan wel ontwikkelingen in beeld worden gebracht met beschrijving van de daarin eventueel aangetroffen vraagstukken. De advisering dient praktisch en oplossingsgericht te zijn.

De Adviescommissie voor vreemdelingenzaken bestaat uit vijftien leden die op persoonlijke titel zijn benoemd.

Colofon

Advies “Van Contourennota naar Inburgeringswet”
uitgebracht aan de Minister voor Vreemdelingenzaken en
Integratie.

Uitgave van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken,
Den Haag, 2004

Advieskenmerk: 11•2004, november 2004
ISBN 90-8521-011-9

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

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

Van Contourennota naar Inburgeringswet

JURIDISCHE MOGELIJKHEDEN TOT EEN MEER
VERPLICHTEND INBURGERINGSSTELSEL

DEN HAAG, NOVEMBER 2004



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

aan

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie
Mevrouw drs. M. C. F. Verdonk
Postbus 20301
3500 EH DEN HAAG

contactpersoon

Dr. J.J. van Miert

doorkiesnummer

070 - 381 1410

datum

23 november 2004

ons kenmerk

ACVZ/VZL/04/054

uw kenmerk

529 8524/04

bijlage(n)

1

onderwerp

Aanbieding advies Contourennota inburgering

Zeer geachte mevrouw Verdonk,

Hierbij biedt de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken u aan het advies *'Van Contourennota naar inburgeringswet. Juridische mogelijkheden tot een meer verplichtend inburgeringsstelsel'*. De Adviescommissie voldoet hierbij aan uw adviesaanvraag van 19 juli 2004.

In dit advies wordt een analyse gemaakt van het in de Contourennota voorgestelde juridische systeem met betrekking tot de herziening van het inburgeringsstelsel. (Kamerstukken II 2003/04 29543, nr. 2).

Hiertoe zijn de criteria t.b.v. het bepalen van de inburgeringsplicht alsmede enkele probleempunten nader onderzocht. Uitgangspunt is hierbij geweest om mogelijke spanningen van de Contourennota met juridische gegevens waaronder met name het gelijkheidsbeginsel te traceren en te identificeren. De ACVZ heeft het tevens tot haar taak gerekend om de noodzakelijk gebleken alternatieve oplossingen te formuleren.

Concreet is onderzocht of het juridisch mogelijk is bepaalde categorieën van personen, te weten - Nederlanders en vreemdelingen die geboren zijn buiten het grondgebied van de EU dan wel de EER; - en Nederlanders die zijn genaturaliseerd vóór 1 april 2003 (op basis van de oude Rijkswet op het Nederlanderschap), een te sanctioneren inburgeringsplicht op te leggen.

postadres

Postbus 93127
2509 AC 's-Gravenhage

bezoekadres

Prins Clauslaan 20
2595 AJ 's-Gravenhage
www.acvz.com



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Gelet op de brede context en de complexe juridische verwevenheid van de voorgestelde nieuwe inburgeringswetgeving heeft de ACVZ gemeend bij haar analyse nationaalrechtelijke alsmede internationaalrechtelijke aspecten in beschouwing te moeten nemen.

De ACVZ heeft moeten concluderen dat om de in de Contourennota genoemde doelstelling 'wie in Nederland woont moet kennis hebben van de Nederlandse taal en de Nederlandse samenleving' te verwezenlijken, een aanpassing van het juridische systeem noodzakelijk is. Het door haar gepresenteerde alternatief acht zij juridisch houdbaar en effectief. Binnen het gegeven tijdsbestek was een uitvoeringstoets niet haalbaar. De ACVZ heeft bij eerste beschouwing echter geen onoverkomelijke problemen ten aanzien van de uitvoering ontwaart.

Het advies is op hoofdlijnen vastgesteld in de plenaire vergadering van de ACVZ van 1 november 2004. In verband met de tijdsdruk is begin november de toen beschikbare tekst ter hand gesteld aan de Projectorganisatie Modernisering Inburgering en de afdeling Wetgeving van uw Ministerie, teneinde betrokken te kunnen worden bij de voorbereiding van een nota/brief aan de Tweede Kamer.

Tot nadere toelichting is de ACVZ te allen tijde bereid.

De ACVZ zal het advies op 3 december openbaar maken.

Hoogachtend,

De Voorzitter

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

De Secretaris

Dr. J.J. van Miert (Wvd)

Inhoud

| | |
|---|----|
| ADVIES IN KORT BESTEK | 8 |
| HOOFDSTUK 1 <i>Inleiding</i> | 14 |
| HOOFDSTUK 2 <i>Herziening Inburgeringsstelsel</i> | 17 |
| HOOFDSTUK 3 <i>Juridische houdbaarheid</i> | 22 |
| HOOFDSTUK 4 <i>Alternatieve voorstellen tot een meer verplichtend inburgeringsstelsel</i> | 40 |
| BIJLAGEN | |
| De adviesaanvraag | 45 |
| Samenstelling van de ACVZ per 1 november 2004 | 50 |
| Literatuurlijst | 52 |
| SUMMARY IN ENGLISH | 54 |

Advies in kort bestek

Inleiding

In deze synopsis wordt het advies 'Van Contourennota naar Inburgeringswet' samengevat. Daarbij is korthedshalve en omwille van de leesbaarheid, de juridische onderbouwing van de argumenten zeer beknopt gehouden. Voor een volledig overzicht van argumentatie en (juridische) onderbouwing wordt verwezen naar de hoofdtekst.

Het kabinet heeft in de Contourennota Inburgering van april 2004 aangegeven een nieuw, (meer) verplichtend inburgeringsstelsel te willen invoeren. Enkele kernpunten uit dat stelsel zijn: reeds in Nederland aanwezige immigranten (oudkomers) moeten inburgeren. De inburgering wordt getoetst door een examen. Het niet voldoen aan de inburgeringsplicht kan worden bestraft met een boete. Aan een vreemdeling, die niet slaagt voor het examen, kan een (permanente) verblijfsvergunning worden onthouden. De inburgeringsplichtigen zijn vrij in de wijze waarop zij zich voorbereiden op het examen, maar moeten de kosten, behoudens een overheidsbijdrage, zelf dragen. De gemeenten zijn de spil van het nieuwe stelsel: zij roepen de immigrant op, doen de intake, en bezien of het examen wordt afgelegd en wat daarvan het resultaat is. Zonodig leggen zij boetes op.

De inburgeringsplicht wordt, met enkele uitzonderingen, opgelegd aan *degenen die buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren zijn en aan degenen die vóór 1 april 2003 tot Nederlander genaturaliseerd zijn.*

De adviesaanvraag

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie heeft de ACVZ op 19 juli 2004, mede naar aanleiding van de behandeling van de Contourennota in de Tweede Kamer, verzocht haar te adviseren over de vraag of het opleggen van een inburgeringsplicht met boetesysteem ten aanzien van bepaalde categorieën personen in strijd is met nationale of internationale wetgeving en verdragen.

Voor verdere details van de adviesaanvraag, evenals voor de gekozen methodiek, wordt verwezen naar de inleiding en naar bijlage 1.

Voornaamste conclusie

De ACVZ onderschrijft de door het kabinet beschreven dringende noodzaak tot inburgering van grote groepen personen in de Nederlandse samenleving. De ACVZ komt echter tot de conclusie dat het voorgestelde juridische stelsel deels niet houdbaar en deels uiterst problematisch is. De ACVZ doet een voorstel voor een stelsel dat naar haar inzicht wel juridisch houdbaar is, omdat het als onderscheidend criterium hanteert of degene die het betreft wel of geen inburgering nodig heeft. Dit onderscheidend criterium verplicht vrijwel alle personen, die binnen de doelgroep van het kabinet vallen, tot inburgering, zonder dat dit leidt tot een verboden onderscheid. Een en ander wordt hieronder kort uitgewerkt.

Problemen met het systeem voorgesteld in de Contourennota

De ACVZ constateert dat aan de inburgeringsexamenplicht forse lasten (langdurige inspanningen, fikse kosten en mogelijk boetes) zijn verbonden. Het is daarom van essentieel belang dat het onderscheid tussen wie wel en niet die verplichting krijgt opgelegd op een juridisch toelaatbare wijze wordt gemaakt. Op grond van internationaal en natio-

naal recht is het maken van onderscheid op grond van afkomst of geboorteplaats alleen dan niet verboden indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- De maatregel moet een *legitiem doel* dienen. Het doel van de verplichte inburgering is, volgens de minister, om iedereen die duurzaam in Nederland verblijft te laten beschikken over voldoende kennis van het Nederlands en de Nederlandse samenleving om in die samenleving te kunnen participeren. Deze doelstelling lijkt legitiem. Voorts is de mogelijke ontwrichting van de Nederlandse samenleving, die kan ontstaan doordat grote groepen mensen in een grote achterstandsituatie leven, volgens de ACVZ aan te merken als een voldoende zwaarwegende reden.
- De maatregel zelf (in casu de inburgeringsplicht), moet *geschikt* ('fit') zijn voor het bereiken van het doel. Het gemaakte onderscheid dient naar zijn aard toegesneden te zijn op het nagestreefde doel. Concreter, indien onderscheid wordt gemaakt naar de plaats van geboorte (wel of niet in Europa geboren), sluit dit criterium dan wel voldoende aan op het nagestreefde doel? Dat is niet het geval. Het criterium is immers zowel 'overinclusive' als 'underinclusive'. Het onderscheid heeft tot gevolg dat personen die geen inburgering behoeven, wel inburgeringsplichtig worden en vice versa. Voor deze laatste groep zullen de doelstellingen van de regeling in ieder geval niet kunnen worden verwezenlijkt, hetgeen ernstig afbreuk doet aan de effectiviteit.
- De maatregel moet voldoen aan de eis van *subsidiariteit*, dat wil zeggen: hetzelfde doel mag niet kunnen worden bereikt met een andere maatregel die niet discriminerend is of anderszins minder ingrijpend. Naar alle waarschijnlijkheid kan ten aanzien van de mate van verplichtendheid van het in de Contourennota beschreven systeem wel worden gezegd dat, omdat het oude systeem matig werkte, er geen minder belastende maatregelen voorhanden zijn. Ten aanzien van het gemaakte onderscheid is dit onzeker omdat er wel degelijk een systeem voorhanden is [zie het voorstel van de ACVZ] dat niet of in mindere mate er toe leidt dat personen die dat niet nodig hebben toch een inburgeringsplicht opgelegd krijgen.
- De maatregel moet *proportioneel* zijn. Daarbij gaat het om de vraag of er een redelijke balans bestaat tussen het doel dat wordt nagestreefd en de belangen aantasting veroorzaakt door het problematische onderscheid. Concreter, de vraag is of het algemene belang dat iedereen die duurzaam verblijft in Nederland over voldoende kennis beschikt om te kunnen participeren (het doel), zo belangrijk is dat degenen die door het onderscheid verplichtingen krijgen opgelegd, kunnen worden opgezadeld met kosten voor inburgering en mogelijke boetes (het aangetaste belang)?

Aan deze voorwaarden moet een groot gewicht worden toegekend nu het geheel van verplichtingen dat wordt opgelegd aanzienlijk is en tevens een resultaatsverplichting inhoudt: studieplicht, studiekosten, examenplicht, resultaat behalen, en dat alles op straffe van sancties.

Daarna volgt een analyse van het in de nota gemaakte onderscheid tussen vreemdelingen en Nederlanders die binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn geboren. De laatste categorie bestaat voornamelijk uit personen afkomstig uit de Nederlandse Antillen en Aruba. Er doen zich bij het hanteren van dit criterium verschillende problemen voor, waarvan de belangrijkste zijn:

- Volgens het EG-recht kan Nederland aan burgers van andere lidstaten van de Europese Unie (of EER) geen plicht tot inburgering opleggen;
- Volgens het EG-recht kan alleen een lidstaat van de EU zelf bepalen wie zijn nationalen zijn en mag een andere lidstaat die nationalen vervolgens niet in subgroepen onderscheiden (met andere woorden: een in Mozambique geboren Portugees mag

door Nederland niet anders worden behandeld dan een in Europa geboren Portugees). Ten aanzien van EU/EER-burgers is toepassing van het criterium dus juridisch niet houdbaar.

- Met verschillende landen heeft Nederland, zelfstandig of in EU-verband, verdragen gesloten die in sommige gevallen belemmeringen opwerpen voor een inburgeringsplicht. Met betrekking tot het Europese Associatierecht heeft de ACVZ geen bepalingen kunnen vinden die evidente belemmeringen opleveren voor het opleggen van een inburgeringsverplichting. Een uitzondering daarop vormt de *associatieovereenkomst EEG-Turkije*. De overeenkomst verhindert dat aan sommige Turken een inburgeringsplicht wordt opgelegd (in hoofdzaak de eerste generatie werknemers en hun familieleden). De recente immigratie van Turken betreft vooral gezinsvormers. Zij vallen in principe niet onder de Associatie-overeenkomst, maar mogelijk weer wel als zij (gaan) werken. Dit laatste is door de ingewikkelde constructie niet zeker. De Associatieraad zal hierover moeten oordelen, en het is zeer wel mogelijk dat een interpretatie kan worden geaccordeerd die voor wat betreft de tweede en volgende generatie Turken in Nederland en hun gezinsleden geen verbod tot het opleggen van een inburgeringsplicht inhoudt. Ook verdragen met andere landen leiden mogelijk tot juridische problemen met betrekking tot een inburgeringsverplichting.
- Wat de Nederlanders geboren buiten het grondgebied van de EU/EER betreft, geldt het volgende. Dit onderscheid is (en dat geldt ook als wordt uitgegaan van het onderscheid wel of niet in Nederland geboren) een onderscheid op grond van afkomst. De aard van het onderscheid (wel of niet ergens geboren zijn) heeft geen (directe) relatie met het doel dat met verplichte inburgering wordt beoogd (iedereen die duurzaam in Nederland verblijft beschikt over voldoende kennis van het Nederlands en de Nederlandse samenleving om in die samenleving te kunnen participeren). Het leidt er mede toe dat personen die wel inburgering nodig hebben niet onder de verplichting vallen en vice versa. De maatregel is zowel ‘overinclusive’ als ‘underinclusive’. De effectiviteit van de regeling wordt daardoor sterk beperkt. Deze gebreken vormen, met name omdat het gaat om een geheel van maatregelen dat, anders dan in de Wet Inburgering Nieuwkomers (WIN), in hoge mate belastend is, een obstakel. Dat zou daarom ook het geval zijn als zou worden uitgegaan van een onderscheid ‘binnen of buiten Nederland geboren’.
- Hetzelfde soort probleem speelt ook bij de zogenaamde ‘derdelanders’ (een aanduiding voor personen die geen burger zijn van een van de lidstaten van de Europese Unie). Indien onderscheid wordt gemaakt tussen derdelanders die wel en die niet op het grondgebied van de EU/EER zijn geboren, sluit dat onderscheid opnieuw niet goed aan bij het doel ‘inburgering van degenen voor wie dat nodig is’, ook wordt de effectiviteit van de regeling hierdoor beperkt. Het onderscheid is daarom niet toelaatbaar want niet in alle opzichten te rechtvaardigen.
- Ook ten aanzien van familieleden van bovenstaande categorieën strandt de maatregel op het vereiste van voldoende mate van geschiktheid/‘fit’ en het vereiste van effectiviteit.

Vervolgens heeft de ACVZ het criterium ‘*genaturaliseerd vóór en na 1 april 2003*’ (de inwerkingtreding van de nieuwe Rijkswet op het Nederlanderschap) in beschouwing genomen. Is het juridisch houdbaar om personen die vóór die datum tot Nederlander zijn genaturaliseerd met betrekking tot de inburgeringsplicht anders te behandelen dan Nederlanders van geboorte, of personen die na 1 april 2003 tot Nederlander zijn genaturaliseerd? De ACVZ concludeert dat toepassing van dit onderscheid uiterst problematisch is. Hiervoor gelden twee argumenten:

- Ten eerste staat de constructie zoals voorgesteld in de Contourennota op gespannen voet met het rechtszekerheidsbeginsel. Immers, er worden nieuwe eisen gesteld

aan een groep Nederlanders die er op mocht vertrouwen door hun naturalisatie volledig te zijn gelijkgesteld aan, of in elk geval niet anders behandeld te worden dan, Nederlanders door geboorte (aan wie die eisen niet worden gesteld). Hoewel dit niet altijd werd getoetst, moesten vreemdelingen, om onder de oude Rijkswet op het Nederlanderschap te kunnen worden genaturaliseerd, voldoende kennis hebben van de Nederlandse taal en samenleving.

- Ten tweede geldt ook hier weer dat het gemaakte onderscheid niet houdbaar is vanwege het vereiste van een voldoende mate van geschiktheid ('fit'). De aard van het onderscheid (wel of niet voor een bepaalde datum genaturaliseerd) correspondeert niet met het doel (iedereen die duurzaam in Nederland verblijft beschikt over voldoende kennis van het Nederlands en de Nederlandse samenleving om in die samenleving te kunnen participeren).

De ACVZ merkt op dat het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden geen bepalingen bevat die een barrière opwerpen voor een inburgeringsverplichting. Wel acht de ACVZ het een overweging waard om de nieuwe inburgeringsplicht bij Rijkswet vast te stellen, en zodoende een inbreng en een mate van zeggenschap van de Nederlandse Antillen en Aruba te waarborgen.

Tot slot heeft de ACVZ het voorgestelde *sanctiesysteem* onder de loep genomen, vooral het opleggen van boetes aan inburgeringsplichtigen die niet voldoen aan de meldplicht (in geval van intake en voortgangscntrole) en niet binnen de gestelde termijn slagen voor het inburgeringsexamen. De ACVZ concludeert dat er problemen zijn met de juridische houdbaarheid van de gekozen sanctie evenals bij de praktische toepassing ervan. Met betrekking tot de juridische houdbaarheid geldt dat de boete moet worden gezien als een 'punitieve' sanctie, dat wil zeggen, als een sanctie die is bedoeld om te straffen. In dit geval moet de mogelijkheid bestaan om de rechter te laten oordelen over de straf. De bestraffende instantie, in dit geval de overheid, moet aantonen dat degene die de straf ondergaat 'verwijtbaar' in gebreke is gebleven. Daarnaast dient de hoogte van de boete evenredig te zijn met het vergrijp dat wordt beboet. Het aantonen van verwijtbaarheid bij het niet slagen voor een inburgeringsplicht kan juridisch gezien problematisch zijn. Dit geldt in het bijzonder voor de gevallen waarin de inburgeringsplichtige kan aantonen wel aan formele vereisten te hebben voldaan, zoals de meldplicht en het afleggen van het examen. De bezwaar- en beroepsmogelijkheden tegen de sanctie zullen een belasting vormen voor het ambtelijke apparaat van de gemeenten. Dat vraagt een nadere doordenking en wellicht aanpassing van het sanctiesysteem. Een effectief sanctiesysteem kan immers niet ontbreken, willen de verplichtingen worden nageleefd.

Remedie

De ACVZ doet een voorstel tot aanpassing van de gekozen juridische invalshoek. Met deze aanpassingen is de juridische constructie volgens de bevindingen van de ACVZ juridisch wel houdbaar.

De voornaamste aanpassing betreft het niet hanteren van afkomst of land van geboorte als onderscheidend criterium. De inburgering wordt in beginsel verplicht gesteld voor alle personen die duurzaam in Nederland zijn of willen zijn gevestigd, en die *niet* gedurende tenminste acht jaar van de leerplichtige leeftijd in Nederland hebben gewoond.

Dat betekent allerminst dat alle Nederlanders nu een inburgeringsplicht opgelegd krijgen. De meeste Nederlanders hebben immers acht jaar of meer van de leerplichtige leeftijd in Nederland verbleven.

Voorts blijft door het instellen van enkele nadere uitzonderingscategorieën de daadwerkelijke inburgeringsplicht beperkt tot de doelgroep die de regering voor ogen heeft:

Nederlanders en vreemdelingen met onvoldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving.

Het voorstel van de ACVZ kan als volgt worden weergegeven:

1. De verplichting tot het met goed gevolg afleggen van een inburgeringsexamen wordt opgelegd aan: alle personen die zich in Nederland duurzaam willen en mogen vestigen alsmede aan al degenen die duurzaam verblijven in Nederland ten tijde van de inwerkingtreding van de nieuwe inburgeringswet, die *niet* gedurende minstens acht jaar van de leerplichtige leeftijdperiode legaal in Nederland verblijf hebben gehad.
2. Van deze verplichting tot het halen van het inburgeringsexamen zijn vrijgesteld:
 - a. degenen die op grond van internationaalrechtelijke verplichtingen niet mogen worden onderworpen aan de verplichting tot het met goed gevolg afleggen van een inburgeringsexamen, onder wie in elk geval:
 - I. EU-burgers en hun familieleden;
 - II. Turken die vallen onder de Associatie-overeenkomst EEG-Turkije, de bijbehorende protocollen en Besluit 1/80 van de Associatieraad;
 - III. Derdelanders op wie de EG Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen van toepassing is en die aan integratievoorwaarden hebben moeten voldoen om de status van langdurig ingezetene te verwerven overeenkomstig artikel 5 lid 2 van deze richtlijn;
 - IV. Personen die op grond van andere (vriendschaps- en/of handels-) verdragen blijken niet te kunnen worden onderworpen aan de inburgeringsplicht.
 - b. degenen die in het bezit zijn van een Nederlands vmbo, mbo, hbo of universitair diploma alsmede de bezitters van een buiten Nederland behaald soortgelijk diploma indien dat tevens inhoudt dat de houder de Nederlandse taal beheerst;
 - c. degenen die vanwege een objectief vast te stellen medische of andere niet aan hem toe te rekenen reden niet in staat moet worden geacht om het inburgeringsexamen af te leggen.
 - d. degenen die de 65-jarige leeftijd hebben bereikt.

Veel van de problemen die het in de Countourennota voorgestelde stelsel met zich meebrengt kent dit door de ACVZ voorgestelde alternatieve stelsel niet. Het EG-recht wordt gerespecteerd. Voor zover er sprake is van onderscheid is dit te rechtvaardigen: het onderscheid spitst zich toe op het wel of niet kennis hebben van de Nederlandse taal en samenleving. Het doel (iedereen die duurzaam in Nederland verblijft beschikt over voldoende kennis van het Nederlands en de Nederlandse samenleving om in die samenleving te kunnen participeren) correspondeert daarmee. De maatregel is naar zijn aard aan te merken als geschikt, voorts is hij proportioneel. Ook voldoet hij naar het oordeel van de ACVZ aan de eis van subsidiariteit: het oude systeem is te weinig verplichtend gebleken en er is ook overigens geen concreet andere maatregel voorhanden waarmee op

minder bezwarende wijze hetzelfde doel wordt bereikt. Ook hier geldt dat geen groepen onnodig een belastende verplichting wordt opgelegd.

De uitzondering voor iedereen die ook maar even voor het 16^{de} levensjaar in Nederland heeft verbleven vervalt. Anderzijds wordt door het gekozen criterium een aantal personen uitgezonderd voor wie inburgering niet nodig is en die in het systeem van de Contourennota daartoe zou worden verplicht.

De ACVZ pleit ervoor alleen sancties op te leggen indien er sprake is van (eenvoudig aantoonbare) verwijtbaarheid (het niet op komen dagen voor intake, voortgangsgesprek of examen). Daarnaast pleit de ACVZ voor meer positieve sancties naast de gemaximeerde vergoeding voor inburgering binnen drie jaar. Zo zouden bepaalde rechten kunnen worden verbonden aan het slagen voor een inburgeringsexamen, zoals het eerder verlenen van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd aan nieuwkomers, of de toelating tot voortgezette schoolopleidingen.

Binnen het gegeven tijdsbestek was een uitvoeringstoets niet haalbaar. De ACVZ heeft bij eerste beschrijving echter geen onoverkomelijke problemen ontwaard. Zowel in het Contourennota systeem als in het ACVZ systeem zal een groep burgers zich bij de gemeente moeten melden en zal daar moeten worden gezien of de individuen aan enig (uitzonderings)criterium voldoen.

Door de mildere sanctietoepassing – alleen bij eenvoudig aantoonbare verwijtbaarheid – vermindert de druk op het ambtelijke apparaat. Het is moeilijk te zeggen of de doelgroep uiteindelijk groter of kleiner zal blijken te zijn. In ieder geval verplicht het ACVZ systeem meer jongeren tot inburgering. De Contourennota stelt personen jonger dan zestien jaren vrij. De ACVZ hanteert het criterium van ‘minstens acht jaar in Nederland gedurende de leerplichtige leeftijd’. Hiermee wordt voorkomen dat, zoals in het stelsel van de Contourennota het geval is, adolescenten die een groot deel van de leerplichtige leeftijd buiten Nederland hebben verbleven buiten de inburgeringsplicht vallen.

Als mogelijk sluitstuk van de regeling zou, net als bij de inburgeringsverplichting in het buitenland, gebruik kunnen worden gemaakt van een elektronisch toetsingssysteem ten behoeve van een Quick Scan. Wie bij wijze van uitzondering, hoewel evident aan alle eisen voldoende, toch inburgeringsplichtig is, kan dan direct bij de melding via die Quick Scan een verdere studie- en examenplicht vermijden.

HOOFDSTUK I

Inleiding

In haar brief van 19 juli 2004 (zie bijlage 1) heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) gevraagd om met betrekking tot de Contourennota “*Herziening van het inburgeringsstelsel*” (hierna Contourennota)¹ een beleidsgeoriënteerd juridisch onderzoek in te stellen, en aan de hand daarvan te adviseren of het juridisch mogelijk is bepaalde categorieën van personen een te sanctioneren inburgeringsplicht op te leggen.

De categorieën zijn:

- Vreemdelingen of Nederlanders die geboren zijn buiten het grondgebied van de EU dan wel de EER (in Europa); en
- Degenen die vóór 1 april 2003 (op basis van de oude Rijkswet op het Nederlanderschap) tot Nederlander genaturaliseerd zijn.

Reeds hier zij vermeld dat de ACVZ, vanwege de door haar gesignaleerde (juridische) problemen, in dit advies tevens een alternatieve juridische constructie ontvouwt. Deze oplossing realiseert, naar haar inzicht, zonder de hierna te bespreken problemen, de uitgangspunten van de Contourennota zo goed mogelijk en lost overigens ook nog enkele andere probleempunten op (zie hoofdstuk 4).

De ACVZ heeft zich, naar aanleiding van de adviesaanvraag van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, bezig gehouden met de volgende deelvragen:

- 1a) Wordt met het in de Contourennota voorgestelde criterium: ‘geboren buiten het grondgebied van de EU dan wel EER (in Europa)’ een verboden (indirect) onderscheid gemaakt in de zin van de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB)?
- 1b) Is er in het door de Contourennota voorgestelde systeem sprake van een daadwerkelijke benadeling van personen geboren *buiten* het grondgebied van de EU dan wel EER (in Europa) ten opzichte van personen geboren *binnen* het grondgebied van de EU dan wel EER (in Europa)?
- 1c) Zo ja, bestaat voor deze benadeling een voldoende rechtvaardiging, in de zin dat met de benadeling een legitiem doel wordt gediend en de benadeling in een redelijke verhouding staat tot dit doel, dat wil zeggen een geschikt, noodzakelijk en proportioneel middel vormt om dit doel te bereiken?
- 1d) Hoe verhoudt het in de Contourennota voorgestelde systeem zich tot internationaal-rechtelijke verplichtingen, zoals voortvloeiend uit het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het Europees Verdrag inzake nationaliteit? Wat is de verhouding tot het Statuut, de Grondwet, de AWGB of enigerlei andere Nederlandse wettelijke bepaling, dan wel enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur?

¹ Tweede Kamer 2003-2004, 29543, nr. 2.

1e) Worden personen die tot Nederlander zijn genaturaliseerd, Nederlanders geboren op de Nederlandse Antillen en Aruba, en vreemdelingen niet zijnde EU-burgers benadeeld ten opzichte van hier geboren Nederlanders en EU-burgers die geen inburgeringsplicht krijgen opgelegd en ook niet altijd de Nederlandse taal spreken of over voldoende kennis van de Nederlandse maatschappij beschikken? Zo ja, is dit verenigbaar met nationaal en internationaal recht?

2a) Hoe verhoudt de voorgestelde inburgeringsplicht van personen die op grond van de oude tekst van de artikelen 7 en 8 van de Rijkswet op het Nederlanderschap zijn genaturaliseerd en die daarmee voldeden aan de wettelijke eisen van destijds zich tot het rechtszekerheidsbeginsel?

2b) Kan de voorgestelde inburgeringsplicht worden opgelegd aan Nederlanders geboren buiten de EU dan wel EER (in Europa) in verband met het bepaalde in artikel 5 van het Europees Verdrag inzake nationaliteit, mede gelet op de rechtspositie van personen die tot Nederlander zijn genaturaliseerd?

Deze vragen worden alle beantwoord in die zin dat de conclusies van de juridische analyse, neergelegd in hoofdstuk 3, de antwoorden op deze vragen mede bestrijken of incorporeren.

Gelet op de adviesaanvraag van de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, en gelet op de brede context en de complexe juridische verwevenheid van de voorgestelde nieuwe inburgeringswetgeving heeft de ACVZ zich gesteld gezien voor de noodzaak de ter zake doende nationaalrechtelijke en internationaalrechtelijke aspecten in hun samenhang in beschouwing te nemen. Daartoe behoren ook de relevante Europees-rechtelijke aspecten. Immers, met name het criterium 'Vreemdelingen of Nederlanders die zijn geboren binnen of buiten het grondgebied van de EU dan wel de EER (in Europa)' bevat expliciet internationaal- en Europeesrechtelijke dimensies.

De ACVZ heeft ten behoeve van het opstellen van haar advies zelf onderzoek verricht en daarnaast extern rechtskundig onderzoek laten uitvoeren. Tevens hebben enkele voor-
aanstaande juridische experts als externe deskundigen zitting genomen in de subcommissie die het advies heeft voorbereid. Deze geconsulteerde wetenschappers zijn: Prof. Mr. E. A. Alkema (Universiteit Leiden), mevr. Mr. dr. J. Gerards (Universiteit Leiden), Mr. B.K. Olivier (Universiteit van Amsterdam). De ACVZ is hen voor de in korte tijd verrichte werkzaamheden zeer erkentelijk. Dat geldt in het bijzonder voor Mr. dr. L.F.M. Besselink (Universiteit Utrecht) die buitengewoon waardevol onderzoeksmateriaal ten behoeve van dit advies heeft aangeleverd. Alle externe deskundigen hebben zich in grote lijnen gesteld achter de juridische analyse, inclusief de conclusies, waarop het advies van de ACVZ rust. De verantwoordelijkheid voor het voorliggende advies als geheel komt echter alleen voor rekening van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken.

Opbouw

Het advies is als volgt opgebouwd. Allereerst volgt in *hoofdstuk 2* een algemene omschrijving van de doelstelling en uitgangspunten van de Contourennota. Vervolgens verwoordt de ACVZ haar uitgangspunten met betrekking tot inburgering alsmede enkele conclusies ten aanzien van de doelstelling. Ten behoeve van de juridische analyse wordt een omschrijving gegeven van het juridische systeem zoals dat in de Contourennota schetsmatig wordt ontvouwd.

In *hoofdstuk 3* wordt de juridische houdbaarheid van het in de Contourennota voorgestelde juridische systeem getoetst. Daartoe worden enkele toetsingscriteria beschreven en een aantal probleempunten geanalyseerd. Daarna volgt de conclusie van de juridische

toetsing, waarbij eveneens de via het voorgestelde systeem niet, of problematisch te bereiken delen van de doelgroepen worden geïdentificeerd. Tevens worden de algemene uitgangspunten voor het zoveel mogelijk bereiken van de doelgroepen uiteengezet. Omdat het juridisch systeem zoals beschreven in de Contourennota deels niet houdbaar is en deels als uiterst problematisch moet worden aangemerkt presenteert de ACVZ in *hoofdstuk 4* als alternatief een andere juridische constructie.

HOOFDSTUK 2

Herziening inburgeringsstelsel

In dit hoofdstuk worden de doelstelling en uitgangspunten van de Contourennota geschetst. Daarbij wordt met name aandacht geschonken aan de doelgroep en het handhavingaspect van het voorgestelde inburgeringsstelsel. Verder worden enkele uitgangspunten met betrekking tot inburgering, die de ACVZ al in een eerder advies heeft geformuleerd, vermeld. Afgesloten wordt met een korte reflectie op enkele uitgangspunten van de Contourennota.

2.1 Doelstelling en uitgangspunten Contourennota

De ‘Commissie Blok’ en de reactie van het kabinet

De Tijdelijke Commissie Onderzoek Integratiebeleid (korthedshalve, de Commissie Blok)² oordeelde begin 2004 dat de integratie van veel allochtonen geheel of gedeeltelijk is geslaagd. Het kabinet onderschreef deze conclusie. In de kabinetsreactie werd echter tevens geconcludeerd, dat dit betekent dat de integratie van andere (grote) groepen allochtonen nog niet geheel, of zelfs geheel niet is geslaagd en dat tot op heden hun integratie dus is mislukt.³ Aan de hand van een aantal kernegevens constateert het kabinet dat grote groepen allochtonen een te grote achterstand hebben op sociaal, cultureel en economisch gebied. Vooral de beperkte kennis van het Nederlands, de onderwijsachterstanden, de geringe arbeidsparticipatie alsmede het hoge percentage uitkeringsgerechtigden, de hoge criminaliteitscijfers en de relatief ongunstige leefomstandigheden onder etnische minderheden, veroorzaken deze achterstand. In de kabinetsreactie geeft het kabinet aan dat het ‘nodig (is) lering te willen trekken uit wat er in het verleden mis is gegaan en nieuwe uitgangspunten voor het integratiebeleid te formuleren’.⁴ In het overheidsbeleid staat thans ‘het gemeenschappelijke’ centraal. Dit wordt door het kabinet gedefinieerd als: ‘de Nederlandse taal, dat zijn de basiswaarden die we met elkaar delen en de normen die we voor iedereen verplichtend achten’.⁵ Het doel van integratie is daarbij het volwaardige en gedeelde burgerschap. In de Contourennota wordt een schets gegeven van een volledige herziening van het inburgeringsstelsel, waarbij de eigen verantwoordelijkheid van nieuwkomers en oudkomers centraal komt te staan.

Doelstelling en uitgangspunten van de Contourennota⁶

De doelstelling van de Contourennota is dat iedereen die duurzaam in Nederland verblijft beschikt over voldoende kennis van het Nederlands en de Nederlandse samenleving om in die samenleving te kunnen participeren. Het in de Contourennota voorge-

² De Commissie Blok, (Tijdelijke Commissie Onderzoek Integratiebeleid) werd op 3 december 2002 ingesteld, met als taak het integratiebeleid van de Nederlandse regering in de afgelopen 30 jaar te onderzoeken. De Commissie Blok bracht op 19 januari 2004 haar eindrapport “Bruggen bouwen” uit (Tweede Kamer 2003-2004, 28689, nrs. 8-9).

³ Kabinetsreactie op het eindrapport “Bruggen bouwen”, 24 mei 2004, zie §2.2, p. 6 en 7 (Tweede Kamer 2003-2004, 28689, nr. 17). Zie tevens ‘Jaarnota Integratiebeleid 2004’ (Tweede Kamer 2003-2004, 29837, nrs. 1-2), § 1.2

⁴ Idem, zie §2.2, p. 7 (Tweede Kamer 2003-2004, 28689, nr. 17).

⁵ Idem, zie §2.3, p. 7 (Tweede Kamer 2003-2004, 28689, nr. 17).

⁶ Voor een volledig overzicht van de plannen voor een nieuw inburgeringsstelsel wordt verwezen naar de Contourennota Herziening van het inburgeringsstelsel en de kamerbrieven van Minister Verdonk van 24 juni 2004 over het nieuwe inburgeringsstelsel (Tweede Kamer 2003-2004, 27083 en 29543, nr. 45) en van 30 juni 2004 (Tweede Kamer 2003-2004, 27083, nr. 61).

stelde nieuwe inburgeringsstelsel kent de volgende uitgangspunten⁷ :

- nieuwkomers en oudkomers worden bij wet verplicht om in te burgeren;
- bij het invulling geven aan de inburgeringsverplichting staat de eigen verantwoordelijkheid van de inburgeringsplichtige centraal;
- aan de inburgeringsverplichting is pas voldaan wanneer het inburgeringsexamen is gehaald;
- inburgeringsplichtigen hebben keuzevrijheid ten aanzien van de wijze waarop zij zich voorbereiden op het examen, maar ook met betrekking tot de inkoop van cursussen;
- gemeenten hebben, met name voor enkele bijzondere groepen inburgeringsplichtigen, een spilfunctie. Dat geldt ook ten aanzien van de handhaving.

Vooraf de eerste drie uitgangspunten houden in dat het inburgeringsstelsel van de Contourennota een *meer verplichtend karakter* krijgt. Er is sprake van een resultaatsverplichting in plaats van een inspanningsverplichting. Deze plicht zal zo nodig worden gehandhaafd door het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie.

De in de Contourennota genoemde doelgroepen zijn:

Nieuwkomers:

- vreemdelingen of Nederlanders die buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn geboren;
- bij toelating tot Nederland 16 jaar (met uitzondering van volledig leerplichtigen) of ouder zijn;
- na inwerkingtreding van de nieuwe wet naar Nederland zijn gekomen.

Oudkomers:

- vreemdelingen of Nederlanders die buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn geboren;
- bij toelating tot Nederland 16 jaar (met uitzondering van volledig leerplichtigen) of ouder waren;
- vóór inwerkingtreding van de nieuwe wet naar Nederland zijn gekomen.

Uitgezonderd worden:

- Houders van bepaalde diploma's;⁸
- 65+ ers;⁹
- Diplomaten;
- Derdelanders die in een andere lidstaat de EG-status van langdurig ingezetene hebben verkregen en die reeds in een andere lidstaat aan integratievoorwaarden hebben moeten voldoen (Richtlijn 2003/109/EG).

⁷ Zie 'Jaarnota Integratiebeleid 2004' (Tweede Kamer 2003-2004, 29837, nrs. 1-2, § 2.1, p. 11).

⁸ Meer specifiek: personen die in het bezit zijn van bepaalde diploma's waaruit blijkt dat zij over de kennis en vaardigheden op het niveau van het inburgeringsexamen beschikken. In lagere regelgeving zullen deze diploma's worden genoemd. Gedacht wordt aan Nederlandse, Antilliaanse dan wel Arubaanse diploma's op het niveau van wetenschappelijk onderwijs, hoger beroepsonderwijs, middelbaar beroepsonderwijs, bepaalde vormen van voorgezet onderwijs en het Staatsexamen NT2.

Zie ook de Kamerbrief: Tweede Kamer 2003-2004, 27083 en 29543, nr. 45.

⁹ Met deze leeftijdsgrens wordt aangesloten bij de grens die wordt gehanteerd binnen de sociale zekerheidswetgeving voor wat betreft de arbeidsverplichtingen. Voor personen boven de 65 jaar zal binnen het beschikbare budgettaire kader bekeken worden of er mogelijkheden zijn te bevorderen dat hun kennis van de Nederlandse taal wordt verbeterd.

Handhavingsstelsel

In vergelijking met het oude stelsel krijgt handhaving veel nadruk. Handhaving vindt plaats via een stimuleringsmaatregel, het verstrekken van een gemaximeerde kostenvergoeding bij tijdige inburgering, en sancties, in de vorm van boetes en het niet verstrekken van een permanente vergunning.

Bij de handhaving wordt prioriteit gelegd bij nieuwkomers, om te voorkomen dat nieuwe achterstanden ontstaan, en bij twee categorieën oudkomers:

- zij die uitkeringsgerechtigd zijn en zich beschikbaar moeten houden voor de arbeidsmarkt;
- zij die geen uitkering ontvangen en ook geen betaalde arbeid verrichten (in de regel vrouwen in een achterstandspositie).

Voor *nieuwkomers* ziet het handhavingstraject er als volgt uit: de inburgeringsplicht vangt aan op het moment dat verblijfsrecht wordt verkregen (vreemdelingen) of na verplichte inschrijving in het GBA (Nederlanders). Hierop volgt een intake door de gemeente. Zes maanden na de intake vindt de eerste voortgangscntrole plaats. Hiervoor bestaat een meldplicht. Op niet melden staat een boete. Er is een tweede controle op een door de gemeente te bepalen moment in de eerste drie jaar na begin van de inburgeringsplicht. Ook bij deze gelegenheid bestaat een meldplicht en kan, bij het niet voldoen daaraan, een boete volgen. Indien niet binnen drie jaar met goed gevolg een inburgeringsexamen wordt afgelegd, vervalt het recht op een vergoeding van een deel van de kosten. Indien het examen niet binnen vijf jaar is behaald, kan (opnieuw) een boete volgen. Tot slot is het slagen voor het examen een voorwaarde voor het verkrijgen van een zelfstandige of permanente verblijfsvergunning.

Het traject voor uitkeringsgerechtigde oudkomers is in grote lijnen hetzelfde als dat voor de nieuwkomers. De handhaving van de inburgeringsplicht vangt aan met een oproep en intake door de gemeente. De inburgering kan worden gekoppeld aan de reïntegratie op de arbeidsmarkt. Met de oudkomers zonder uitkering en zonder betaalde arbeid maakt de gemeente afspraken over de termijn waarop het examen moet worden behaald, een eigen bijdrage in de kosten en het terugbetalen van een deel van de kosten bij niet nakomen van de verplichtingen. Het niet voldoen aan de inburgeringsplicht binnen vijf jaar kan leiden tot een boete.

Aparte regels gelden voor de overige oudkomers, waarbij er meer vrijheid is met betrekking tot de termijn waarbinnen het inburgeringsexamen moet zijn behaald om toch in aanmerking te komen voor een gemaximeerde vergoeding. Dit verandert indien de gemeente besluit de oudkomer op te roepen. Dan start de handhaving, waarna in grote lijnen het regime dat geldt voor nieuwkomers ingaat: twee maal voortgangscntrole met meldingsplicht en de mogelijkheid van een boete indien men niet komt opdagen. Tenslotte ontstaat weer de mogelijkheid tot het opleggen van een boete na vijf jaar indien het examen niet met goed gevolg wordt afgelegd.

In beginsel zijn oudkomers (net als nieuwkomers) vrij om zelf te bepalen hoe zij zich op het examen willen voorbereiden. Als zij in aanmerking willen komen voor een krediet of een gedeelte van de gemaakte kosten vergoed wensen te krijgen, zijn zij aan voorwaarden verbonden. De gemeenten worden in de Contourennota de spil van het inburgeringsstelsel: zij doen oproep, intake en voortgangscntrole, zij zijn bevoegd tot het opleggen van boetes.

2.2 Uitgangspunten ACVZ met betrekking tot inburgering

De ACVZ heeft zich in een eerder advies al uitgelaten over inburgering in relatie tot toelating tot Nederland. In haar advies *'Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland'* (februari 2004) heeft de ACVZ een aantal uitgangspunten ten aanzien van inburgering geformuleerd. Daarbij het voorgaande in ogenschouw nemend verwoordt zij het geheel aan uitgangspunten thans als volgt:

- Iedere ingezetene, of deze nu in Nederland is geboren of niet, heeft bepaalde kennis en vaardigheden nodig om het Nederlands burgerschap volwaardig te kunnen vervullen.
- Het inburgeringsbeleid moet zijn gericht op het volwaardig in de Nederlandse samenleving kunnen functioneren.
- Inburgering vereist een combinatie van het aanleren van cognitieve vaardigheden (kennis van Nederlandse taal¹⁰ en samenleving) en het opdoen van praktische vaardigheden in de maatschappelijke omgang. Het leren door te doen (duale trajecten) zijn te bepleiten combinaties van inburgeren door werk, maar ook door vrijwilligerswerk, opleiding en opvoeding.
- Bij inburgering dient naar de mening van de ACVZ sprake te zijn van een gedeelde verantwoordelijkheid van het individu, de overheid en de samenleving als geheel.
- Inburgering wordt door de ACVZ gezien als een essentieel element voor het behoud van de Nederlandse economische en maatschappelijke orde.
- Naar het oordeel van de ACVZ heeft het inburgeringsbeleid, zoals tot op heden gevoerd, slechts in beperkte mate succes gehad.¹¹ Deze conclusie baseert zij op de evaluatie van de Wet Inburgering Nieuwkomers¹², de evaluatie inburgering oudkomers¹³, de Rapportage Integratiebeleid Etnische Minderheden 2003¹⁴, het rapport van de Commissie Blok¹⁵, de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Blok¹⁶, de Contourennota Herziening van het inburgeringsstelsel¹⁷, alsmede de Jaarnota Integratiebeleid 2004¹⁸, bezien in onderling verband. De ACVZ kan zich in beginsel verenigen met een inburgeringstelsel, waarbij de eigen verantwoordelijkheid van de inburgeringsplichtige voorop staat en dat meer verplichtend is.
- De ACVZ constateert dat de doelstelling van de Contourennota, dat iedereen die

¹⁰ De meerderheid van de nieuwkomers onderkent het belang van taal voor de toegang tot de arbeidsmarkt.

¹¹ 'In de afgelopen jaren is gebleken dat het inburgeringstelsel dat op basis van de Wet inburgering nieuwkomers (WIN) tot ontwikkeling is gekomen niet in alle opzichten de beoogde resultaten oplevert. Het stelsel is complex en mede daardoor ondoorzichtig en het bevat onvoldoende prikkels voor deelnemers en uitvoerders. Voor nieuwkomers is het betrekkelijk gemakkelijk zich aan de inburgeringsverplichting te onttrekken. Gebleken is dat slechts een beperkt deel van de nieuwkomers het niveau bereikt dat nodig wordt geacht voor actieve deelname aan de Nederlandse samenleving. In de uitvoering sluit het aanbod vaak niet goed aan op de vraag. De afstemming tussen de verschillende instanties die met de inburgering te maken hebben verloopt niet altijd even soepel. Zie: *'Rapportage Integratiebeleid Etnische Minderheden 2003'*, 16 september 2003, (Tweede Kamer 2003-2004, 29203, nr. 1. p. 15). Zie verder *'Rapportage Integratiebeleid Etnische Minderheden 2002'* Tweede Kamer 2002-2003, 28612, nr. 2).

¹² *'Evaluatie van de Wet Inburgering Nieuwkomers'* (Tweede Kamer 2002-2003, 28612, nr. 2).

¹³ *'Inburgering'* Voortgangsrapportage in het kader van het Groot Project Inburgering oudkomers (Tweede Kamer 2001-2002, 27083, nr. 24). CBS rapport *'Oudkomers en tweede generatie allochtonen in Nederland'*, 2003, SCP-rapport *'Oudkomers in beeld'*, 2001.

¹⁴ *'Rapportage Integratiebeleid Etnische Minderheden 2003'*, 16 september 2003, (Tweede Kamer 2003-2004, 29203, nr. 1. p. 15).

¹⁵ *'Bruggen bouwen'* (Tweede Kamer 2003-2004, 28689, nrs. 8-9).

¹⁶ Kabinetsreactie op het eindrapport *'Bruggen bouwen'*, 24 mei 2004, (Tweede Kamer 2003-2004, 28689, nr. 17).

¹⁷ *'Herziening van het inburgeringsstelsel'* (Tweede Kamer 2003-2004, 29543, nr. 2).

¹⁸ *'Jaarnota Integratiebeleid 2004'* (Tweede Kamer 2003-2004, 29837, nrs. 1-2).

duurzaam aan de Nederlandse samenleving wil deelnemen, kennis moet hebben van de Nederlandse taal en de Nederlandse samenleving, wordt onderschreven en gedragen door een groot deel van de Nederlandse bevolking en haar vertegenwoordiging in het parlement. De doelstelling heeft daarmee een duidelijke democratische legitimatie.

- De ACVZ realiseert zich daarbij dat het nieuwe inburgeringstelsel geen panacee vormt voor de complete integratieproblematiek in Nederland. Zoals de Contourennota het verwoordt: 'De weg naar gedeeld burgerschap begint bij inburgering. Inburgering is dan ook geen synoniem van het integratieproces, maar vormt daarvan het begin'. Inburgering valt onder het integratieonderdeel 'toerusting'. Daarnaast kent het integratiebeleid nog de onderdelen 'toenadering' en 'toegankelijkheid'.

HOOFDSTUK 3

De juridische houdbaarheid van de Contourennota

In dit hoofdstuk staan de juridische bezwaren tegen het in de Contourennota voorgestelde inburgeringsstelsel centraal. Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst volgt bij wijze van inleiding een verhandeling over enkele algemene uitgangspunten met betrekking tot gelijke behandeling. Vervolgens worden achtereenvolgens drie criteria besproken op grond waarvan de ACVZ belemmeringen vaststelt met betrekking tot het voorgestelde stelsel. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

3.1 Uitgangspunten

Bij de toetsing van de juridische houdbaarheid gaat het uiteraard in de eerste plaats om de vraag of er nationaal- of internationaalrechtelijke bepalingen zijn die een rechtstreekse belemmering vormen voor het opleggen van een inburgeringsplicht. In de navolgende analyse worden enkele van deze (expliciete) verboden gesignaleerd.

Veelal gaat het in dit verband om bepalingen die een nadere analyse behoeven. Deze situatie doet zich met name voor als het gaat om in de Nederlandse Grondwet en in een aantal verdragen¹⁹ neergelegde verboden terzake van discriminatie en/of ongelijke behandeling. Nadere interpretatie is tevens nodig waar het gaat om geboden met betrekking tot een bepaalde behandeling, zoals bijvoorbeeld meestbegunstigingsclausules in bilaterale (vriendschaps- of handelsverdragen) dan wel handelsverdragen in het kader van de WTO.

Relevante nationale en internationale bepalingen

In het nationale recht is het gelijkheidsbeginsel vastgelegd in artikel 1 van de Grondwet. Dit artikel eist gelijke behandeling van allen die zich op het grondgebied van Nederland bevinden. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.

Het grondrecht neergelegd in artikel 1 van de Grondwet is onder meer uitgewerkt in de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB). In de AWGB is limitatief omschreven welke private verhoudingen worden bestreken door de wet, namelijk onderwijs, arbeidsverhoudingen, en het aanbieden van goederen en diensten. Alleen als de overheid op deze terreinen handelt, valt dit handelen onder de AWGB, waarbij voor het aanbieden van goederen en diensten moet worden aangetekend dat het dan moet gaan om handelen van de overheid als private partij. De in de Contourennota voorgestelde maatregelen vallen buiten het bereik van de AWGB, omdat zij zien op eenzijdige publiekrechtelijke rechtshandelingen en andersoortige handelingen, ter vervulling van taken die bij uitstek behoren tot de verantwoordelijkheid van de overheid.

¹⁹ Met het begrip ‘verdrag’ wordt bedoeld een internationale overeenkomst tussen staten gesloten en beheerst door het Volkenrecht. Zie voor een definitie artikel 1 van het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht, Verdrag van 23 mei 1969, *Trb.* 1977, 169, Herzienne versie *Trb.* 1985, 79 (Rectificatie *Trb.* 1996, 89).

Voorts dienen verdragsrechtelijke bepalingen onverkort te worden nageleefd. De belangrijkste verdragsbepalingen in dit verband zijn:

- het *Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten* (IVBPR) artikelen 2 lid 1, en 26²⁰;
- het *Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden* (EVRM) artikel 14 jo. artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM²¹;
- artikel 5 van het *Europees Verdrag inzake nationaliteit*;
- artikel 1 *Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie*.²²

De algemene discriminatieverboden zoals geformuleerd in artikel 26 IVBPR, 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM en in de nationale constitutionele tradities van de lidstaten, maken deel uit van het relevante grondrechtenbestand dat door het EG Hof van Justitie wordt beschermd.²³

Direct en indirect onderscheid

In de Nederlandse context is sprake van verschil tussen direct en indirect onderscheid. De bovengenoemde verdragen, waarbij enigerlei vorm van ongelijke behandeling en/of discriminatie is verboden, kennen overigens het onderscheid tussen direct en indirect onderscheid niet. Omdat Nederland aan die verdragen gebonden is speelt het verschil tussen direct en indirect onderscheid in deze analyse verder geen rol. Het verschil tussen direct en indirect onderscheid kan worden toegelicht aan de hand van een voorbeeld. *Direct onderscheid* op grond van ras/afkomst zou bijvoorbeeld zijn een bepaling dat woonwageneigenaren niet in een bepaald deel van Nederland mogen wonen. Van *indirect onderscheid* is sprake als een maatregel of regeling neutraal is geformuleerd, maar het gevolg van de regeling wel degelijk een ongelijke behandeling tot resultaat heeft. Van indirect onderscheid is bijvoorbeeld sprake als zou worden bepaald dat mensen in Nederland uitsluitend in niet verplaatsbare huizen mogen wonen. Deze regeling, die op zichzelf alle Nederlanders treft, zou woonwageneigenaren in het bijzonder benadelen. De regeling zou jegens deze groep dan ook indirect onderscheid opleveren.

Relevante gronden van onderscheid

In verband met de juridische houdbaarheid van de Contourennota dient met name de vraag te worden gesteld of sprake is van onderscheid naar *geboorte/afkomst*. Een verbod daarop is opgenomen in voornoemde artikelen van het IVBPR en het EVRM. In de Nederlandse Grondwet wordt deze differentiatiegrond niet met zoveel woorden genoemd. Zij moet worden begrepen onder het begrip *ras*, dat ruim wordt uitgelegd, of onder de clausule '*op welke grond dan ook*'.²⁴ Deze laatste constatering is van beperkte

²⁰ Verdrag van 19 december 1966, Trb. 1969, 99, Herzienne versie Trb. 1978,177.

²¹ Verdrag van 4 november 1950, Trb. 1951,154 (Rectificatie Trb.1961, 8 en 1979,150), laatstelijk gewijzigd 11 mei 1994, Trb.1994, 165. Met behulp van het 12^{de} protocol EVRM wordt het mogelijk om bij het Europese Hof over een breder terrein van gelijke behandeling te gaan klagen dan nu het geval is met het accessoire karakter van art. 14 EVRM. Het bespreken van de relatie tot artikel 14 EVRM voert in het kader van dit advies echter te ver. Nederland heeft het Protocol wel al geratificeerd. Het Protocol is echter nog niet in werking getreden want dit behoeft nog 2 bekrachtigingen. De ACVZ voorziet dat de inwerkingtreding op relatief korte termijn zou kunnen plaatsvinden, zodat het alsdan een rol speelt bij het inburgeringsvraagstuk.

²² Verdrag van 7 maart 1966, Trb. 1967,48.

²³ Zie artikel 6 lid 2 jo 46, aanhef en onder d, EU-Verdrag, HvJEG C-368/95, 26 juni 1997, Familiapress,r.o.24.

²⁴ Het begrip ras moet overeenkomstig (de definitie in) het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie en overeenkomstig vaste jurisprudentie van de Hoge Raad ruim worden uitgelegd en omvat tevens: huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming (Tweede Kamer 1990-1991, 22 014, nr. 3, p. 13 en vaste jurisprudentie van de Hoge Raad sinds HR 15 juni 1976, NJ 1976, 551, m.nt. van Veen).

betekenis nu Nederland in elk geval ook gehouden is de voornoemde verdragen na te leven, waarin het verbod op het maken van onderscheid naar geboorte/afkomst expliciet is geregeld.

Objectieve rechtvaardiging

Een (maat)regel die tot ongelijke behandeling of discriminatie leidt is, zoals gezegd, uitsluitend geoorloofd als daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Hierbij moet, zeer in het algemeen gesproken, zowel sprake zijn van een legitiem *doel* als van een redelijke verhouding tussen *middel en doel*. Wanneer is vastgesteld dat er een legitiem doel met het onderscheid wordt nagestreefd, dan betekent dit dus nog niet dat het onderscheid toelaatbaar is.

Uit vaste internationale en nationale jurisprudentie kan worden opgemaakt dat het algemene toetsingskader daarbij in grote lijnen bestaat uit de beantwoording van de volgende vragen²⁵:

- a) Dient de maatregel een *legitiem doel*? Dat wil zeggen dat het doel niet inherent discriminatoir mag zijn en voldoende zwaarwegend moet zijn.
- b) Is de maatregel *geschikt ('fit')*: kan het doel met die maatregel worden bereikt? Het onderscheid dient naar zijn aard toegesneden te zijn op de nagestreefde doelstelling.
- c) Voldoet de maatregel aan de eis van *subsidiariteit*? Er is geen sprake van subsidiariteit als er een minder ingrijpende maatregel voorhanden is waarmee het doel kan worden bereikt.
- d) Is de maatregel *proportioneel*? Hierbij gaat het om een balans tussen de nagestreefde doelstelling en het aangetaste belang van het individu.

De hiergenoemde punten worden getoetst in onderling verband en zijn cumulatief, dat wil zeggen, alle vragen moeten bevestigend worden beantwoord.²⁶ Naar het oordeel van de ACVZ dient het in de Contourennota voorgestelde inburgeringsstelsel aan de hand van deze maatstaf te worden beoordeeld op mogelijk ongeoorloofde discriminatoire uitwerking. Dat geldt vanzelfsprekend ook voor elk ander alternatief stelsel.

Ad a) De beoordeling of het doel legitiem is, hangt niet af van de uitwerking van de maatregel in het concrete geval. Daarover kan in algemene termen worden geoordeeld. De ACVZ steunt allereerst de zienswijze van het kabinet '(..)' dat de continuïteit van de samenleving in het geding is indien bevolkingsgroepen tegenover elkaar komen te

²⁵ Volgens het Comité voor de rechten van de mens (het Comité dat toeziet op de naleving van het IVBPR) is er geen sprake van verboden onderscheid 'if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant'. General Comment on non-discrimination, GAOR/45, sup.40, p.174, par.7. Een soortgelijke beperking van het verbod op onderscheid kent artikel 14 EVRM. Volgens het EHRM is er geen sprake van een verboden onderscheid als '(..) the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies. A difference of treatment in the exercise of a right laid down in the Convention must not only pursue a legitimate aim: Article 14 is likewise violated when it is clearly established that there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised'. EHRM 23 juli 1968, Series A, vol. 6 (Belgische Taalzaak). Wel dient sprake te zijn van gelijke gevallen voordat een eventuele schending van artikel 14 sprake kan zijn, EHRM 13 juni 1979, Series A, vol. 31 (Marckx). Gerards, J.H., *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, Kluwer Deventer 2002, p.121-122. Het toetsingsmodel van de Commissie Gelijke Behandeling (CGB), waarin vorm is gegeven aan nationaal en internationaal-rechtelijke normen als het gaat om discriminatie, is kort gezegd steeds opgebouwd uit de toetsing van het doel (is dit doel legitiem) en de toetsing van de redelijkheid van de verhouding tussen dit doel en het gemaakte onderscheid (de middelen die gekozen zijn om het nagestreefde doel te bereiken moeten passend en noodzakelijk zijn). J.H. Gerards en A.W. Heringa, *Wetgeving gelijke behandeling*, Kluwer Deventer 2003, p. 142-145.

²⁶ EHRM 23 oktober 1990, Series A, vol. 187 (Darby).

staan, maatschappelijke instellingen voor etnische groepen onvoldoende effectief zijn en grote delen van de bevolking niet actief deelnemen aan maatschappij en economie'.²⁷ De ACVZ is in dit licht van oordeel dat uit de rapportage 'Bruggen Bouwen' van de Commissie Blok, het Kabinetsstandpunt terzake en de Contourennota Inburgering argumenten te vinden zijn die wijzen in de richting van een ernstig en dringend probleem. Op grond daarvan kan worden beargumenteerd dat het aannemelijk is dat het doel van de Contourennota – iedereen die duurzaam in Nederland verblijft dient te beschikken over voldoende kennis van het Nederlands en de Nederlandse samenleving om in die samenleving te kunnen participeren - niet inherent discriminatoir (althans is niet beoogd om discriminatoir te zijn) en voldoende zwaarwegend is.

Ad b) De tweede vraag is of het middel geschikt is om het doel te bereiken, met andere woorden, is het onderscheid naar zijn aard toegesneden op de nagestreefde doelstelling? Daarbij is voor de ACVZ van doorslaggevende betekenis of iemand die inburgering behoeft ook daadwerkelijk de plicht opgelegd krijgt. De ACVZ beschouwt de behoefte aangetoond indien de persoon in kwestie in een achterstandspositie dreigt te raken door niet in te burgeren, of, indien die positie al bestaat, deze door inburgering kan worden bestreden. Het kan naar de mening van de ACVZ niet zo zijn dat een eventueel onderscheid tot gevolg heeft dat personen die geen inburgering behoeven, wel inburgeringsplichtig worden en vice versa. Als dat het geval is, is het middel niet alleen niet toegesneden op het doel, maar tevens in de huidige vorm niet geschikt om het beoogde doel te bereiken. Het middel schiet dan immers het doel voorbij. Door groepen die buiten het Europese grondgebied geboren zijn een inburgeringsplicht op te leggen en dit niet te doen bij groepen die binnen het grondgebied zijn geboren, zijn de maatregelen zowel 'over-' als 'underinclusive'. Gezien de doelstelling worden ten onrechte bepaalde groepen buiten de inburgeringsplicht gehouden, terwijl er ook groepen zijn die wél inburgeringsplichtig worden geacht, maar dit objectief gezien in het geheel niet nodig hebben. Het middel sluit derhalve in onvoldoende mate aan bij het doel. Er zijn - zeker met het oog op het doel van de Contourennota dat iedereen die duurzaam wil verblijven beschikt over voldoende kennis om in de Nederlandse samenleving te kunnen participeren - geen goede redenen aangegeven of te bedenken waardoor deze gebrekkige aansluiting is te rechtvaardigen.

Ad c) De vraag naar de subsidiariteit kan als volgt worden beantwoord: het geheel van tot op heden genomen maatregelen heeft slechts beperkt succes gehad. Dat komt voor een deel doordat de maatregelen de jure of de facto onvoldoende zeker stelden dat alle betrokkenen ook daadwerkelijk de noodzakelijk geachte kennis opdeden. De maatregelen in de Contourennota zullen de kans op succes vergroten. Er zijn tot op heden geen minder verplichtende maatregelen bekend die ook tot dat doel zullen leiden. Deze overweging vormt naar het oordeel van de ACVZ de argumentatie op grond waarvan in het algemeen gesproken zou kunnen worden gesteld dat aan de subsidiariteitseis is voldaan voor zover het de mate van verplichtendheid betreft. Voor zover het het in de Contourennota gemaakte onderscheid betreft, is dat lang niet zeker. Er is wel degelijk een systeem voorhanden dat er voor zorgt dat individuen die dat niet nodig hebben niet een inburgeringsplicht krijgen opgelegd, namelijk in het hierna beschreven systeem van de ACVZ.

Ad d) De vierde en laatste vraag is of de maatregel ook *proportioneel* is. Dit is de vraag of het middel wel in redelijke verhouding tot het doel staat. Vastgesteld moet worden dat de inburgeringsplicht verre gaande belangen aantasting met zich mee

²⁷ Rapportage Integratiebeleid Etnische Minderheden 2003, Tweede Kamer, 2003-2004, 29203, nr.1, p. 8.

kan brengen. De verplichting houdt in studie, studiekosten, examenkosten en vervalt pas als een resultaat is bereikt. Bij niet voldoen aan de verplichtingen kunnen sancties volgen. Maximaal kunnen in totaal drie boetes worden opgelegd, de permanente verblijfsvergunning kan worden onthouden en het recht op een gemaximeerde vergoeding kan komen te ontvallen. Dit kan in individuele gevallen verregaande consequenties hebben. De vraag is of, bij een eventuele cumulatie van sancties, de nagestreefde doelstelling nog wel proportioneel is in relatie tot de geschonden belangen in het concrete geval. In de situatie dat niet alle sancties achtereenvolgens (cumulatief) worden opgelegd, kan in zijn algemeenheid worden gesteld dat er een proportionele verhouding is tussen het algemene belang dat gebaat is met een meer verplichte inburgering en de geschonden belangen van het individu.

Verdragsrecht

De ACVZ signaleert dat er, zowel multi- als bilateraal, tal van verdragen zijn gesloten die in de weg kunnen staan aan het opleggen van de inburgeringsplicht. Van geval tot geval zal aan de hand van de precieze formulering van de verdragsbepalingen moeten worden onderzocht of, en zo ja in hoeverre, de inburgeringsplicht een belemmering vormt (bijvoorbeeld in het kader van bepalingen over vrij verblijf). Gezien het korte gegeven tijdsbestek, bleek het niet mogelijk om alle verdragen aan een uitgebreide toets te onderwerpen. Veelal bevatten dergelijke verdragen bepalingen die een behandeling voorschrijven die gelijk is aan de behandeling van eigen staatsburgers, of een behandeling die gelijk is aan de meest begunstigde niet staatsburgers.

De meeste van dergelijke verdragen zien overigens op handelsbetrekkingen tussen Nederland en één of meerdere landen. Ten aanzien van dergelijke handelsverdragen constateert de ACVZ dat de verdragsbepalingen in *formele juridische* zin het opleggen van een inburgeringsplicht veelal niet in de weg staan, maar dat vanwege de *materiële uitwerking* van deze plicht toch een belemmering kan ontstaan. Zo kunnen Amerikanen zich bijvoorbeeld op grond van het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag relatief vrij in Nederland vestigen om handel te drijven. Formeel juridisch wordt dit verdrag bij het opleggen van een inburgeringsplicht niet geschonden, omdat er geen verblijfsrechtelijke consequenties zijn. Het verblijf wordt immers door het niet voldoen aan de inburgeringsplicht niet beëindigd. In veel gevallen zal het voldoen aan de inburgeringsplicht echter een aanzienlijke inspanning vergen, zowel qua tijd als geld en dat alles is voorzien van de mogelijkheid tot het opleggen van boetes. Dat geheel van verplichtingen is zo ingrijpend dat zou kunnen worden gesteld dat het materieel gezien toch een extra belemmering oplevert ten aanzien van het verblijf van de vreemdeling. Een aanwijzing dat dit ook in praktische zin het geval is, is te destilleren uit het rapport van de Commissie Blok en de evaluatie van de inburgering voor nieuwkomers, waaruit blijkt dat het hebben van werk een belangrijke reden is voor de uitval van de inburgeringscursus. Daaruit kan de conclusie worden getrokken dat het samengaan van (voltijds) arbeid en studie blijkbaar belemmerend werkt.

Ten aanzien van de juridische houdbaarheid van het systeem van de Contourennota ziet de ACVZ op drie hoofdpunten problemen:

1. Bij het hanteren van het criterium 'binnen of buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren' (zie par. 3.2).
2. Bij het hanteren van het criterium 'genaturaliseerd vóór en na 1 april 2003' (zie par. 3.3).
3. Bij het gekozen systeem van de sanctionering (zie par. 3.4).

3.2 Criterium ‘binnen of buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren’

De juridische houdbaarheid van het criterium ‘binnen of buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren’ is afhankelijk van de categorie personen op wie het betrekking heeft. Hieronder wordt per categorie bezien of dit criterium kan standhouden. Daarbij wordt ingegaan op dwingende bepalingen van nationaal en internationaal recht waaronder de discriminatieverboden. De volgende categorieën worden onderscheiden:

- A. Binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren *EU-burgers*;
- B. Binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren *burgers van een derde land waarmee de EU of Nederland een multi- of bilateraal verdrag heeft afgesloten* (waaronder het Europese Associatierecht met Turkije);
- C. Binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren *Nederlanders*;
- D. Binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren *derdelanders*;
- E. Familieleden van de bovenstaande categorieën.

Ad A. Binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren EU-burgers

De toepassing van het criterium ‘geboren binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER in Europa’ levert ten aanzien van EU-burgers drie majeure problemen op.

1) Allereerst vormt het voorstel, zoals verwoord in de Contourennota, een inbreuk op artikel 17 EG-Verdrag, omdat de inburgeringsplicht een eenzijdige nationale maatregel van Nederland is waardoor aanspraken die EU-burgers kunnen ontlenen aan het EG-recht worden beperkt of ontnomen. De inbreuk bestaat eruit dat het gehanteerde criterium voor de inburgeringsplicht ‘binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren’ een inmenging vormt in de in het EG-recht neergelegde bevoegdheden van de lidstaten. Krachtens artikel 17 EG-Verdrag hebben de lidstaten exclusief de bevoegdheid te bepalen wie van de eigen burgers zich kwalificeren voor de rechten die gepaard gaan met het EU-burgerschap.²⁸

2) De rechten en vrijheden waarop de EU-burgers vervolgens op grond van hun EU-burgerschap aanspraak kunnen maken, komen in het geding. Daarbij gaat het met name om het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven conform artikel 18 EG-Verdrag, het vrij verkeer van personen krachtens artikelen 39 e.v. EG-Verdrag, en de aanspraken – voor zover relevant – krachtens het geheel van bepalingen ter uitwerking van het EG-verdrag. Bij duurzaam verblijf kan in het systeem van de Contourennota aan de buiten de EU/EER (in Europa) geboren EU-burgers de inburgeringseis opgelegd worden. Ook hier moet worden geconstateerd dat de beperking van het vrije verkeer niet bestaat uit een beperking van de vestigingsmogelijkheden als zodanig maar uit het uit de inburgeringseis voortvloeiende geheel van inspanningen en

²⁸ Zie terzake HvJEG zaak C-369/90, 7 juli 1992, Jurispr. blz. I-4239 onder punt 10 (Micheletti e.a.), HvJEG zaak C-192/99, 20 februari 2001 (Kaur) en HvJEG zaak C-200/02, 19 oktober 2004 (Chen), nog niet gepubliceerd.

kosten met de mogelijkheid van boetes bij het niet behalen van een juist resultaat. Dat is materieel gezien een belemmering van het vrije verkeer. Deze aanvullende (nieuwe) eis bij duurzaam verblijf, is niet geregeld in het secundaire EG-recht waarin limitatief de bepalingen zijn opgenomen over vestiging van EU-burgers in andere lidstaten dan de eigen lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit. Op grond van het voorgaande moet worden aangenomen dat de inburgeringseis een inbreuk vormt op het verblijfsrecht.

3) Het criterium levert een ongelijkheid in behandeling op tussen enerzijds EU-burgers die binnen het grondgebied van de EU zijn geboren (bijvoorbeeld een Portugees die in Portugal is geboren) en anderzijds EU-burgers die dat niet zijn (bijvoorbeeld een Portugees die in Mozambique is geboren). Het onderscheid levert ongelijke behandeling op grond van geboorte/afkomst op (zie daarover het hiervoor gezegde in de inleiding). Het is de vraag of hiervoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Niet is gezegd dat de Portugees die in Portugal is geboren per definitie geen inburgering behoeft en de Portugees die in Mozambique is geboren wel. Immers, de plaats van geboorte zegt niets over de behoefte aan inburgering. Het onderscheid tussen beide 'soorten Portugees' is naar de aard van het onderscheidend criterium (binnen of buiten Europa geboren) dus niet toegesneden op de nagestreefde doelstelling (namelijk de inburgering van degenen die het nodig hebben) en lijkt daarmee dus niet geschikt. Daarbij komt dat de geschonden belangen (aanzienlijke verplichtingen en het risico van een boete) niet in een redelijke verhouding staan tot het doel, er is immers geen balans juist vanwege het niet te rechtvaardigen onderscheid. Er zijn in de Contourennota geen overtuigende inhoudelijke argumenten genoemd op grond waarvan de gebrekkige aansluiting van het middel op het doel is gerechtvaardigd.

Ad B. Binnen of buiten de EU/EER (in Europa) geboren burgers van een derde land waarmee de EU of Nederland een multi- of bilateraal verdrag heeft gesloten

Nederland heeft met een groot aantal landen buiten de EU/EER verdragen gesloten over de behandeling van wederzijdse nationalen. Het criterium 'binnen of buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren' kan strijdig zijn met verdragsverplichtingen neergelegd in Europese Associatierecht dan wel in bilaterale en multilaterale verdragen, met name verdragen die zijn gesloten in het kader van vriendschaps- en handelsactiviteiten. De vraag is in hoeverre deze verdragen belemmeringen opwerpen voor het opleggen van de voorgestelde inburgeringsplicht aan buiten het Europees grondgebied geboren derdelanders?

Met betrekking tot het Europese Associatierecht heeft de ACVZ geen bepalingen kunnen vinden die evidente belemmeringen opleveren voor het opleggen van een inburgeringsverplichting. Een uitzondering daarop vormt de *associatieovereenkomst EEG-Turkije*.

B.1 Associatie-overeenkomst EEG-Turkije²⁹

Het hanteren van het criterium 'binnen of buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren' laat in beginsel toe dat de voorgestelde inburgeringsplicht aan Turken kan worden opgelegd. Te dien aanzien is echter van toepassing de Associatie-overeenkomst EEG-Turkije. Voor de vraag of de Associatie-overeenkomst EEG-Turkije belem-

²⁹ *Trb.* 1964/217, p. 3687-3700.

meringen opwerpt voor het stellen van een inburgeringsplicht is een tweetal bepalingen van belang.

Te weten:

- artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol van de Associatie-overeenkomst EEG-Turkije dat ziet op de vrijheid van vestiging (zelfstandigen) en het vrij verrichten van diensten (dienstverleners) in Nederland, en
- artikel 13 Besluit 1/80 van de Associatieraad dat ziet op vrije toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun familieleden die legaal in Nederland verblijven.

Beide bepalingen zijn zogenoemde standstill-bepalingen. Zij verschillen in reikwijdte en strekking.

Van een belemmering is sprake:

- als het inburgeringsexamen voor zelfstandigen en dienstverleners belemmerend werkt op de vrijheid van vestiging, en
- als het inburgeringsexamen voor werknemers en hun familieleden de vrije toegang tot de arbeidsmarkt belemmert.

Het Europese Hof van Justitie heeft in de zaak Abatay³⁰ uitvoerig en indringend aandacht besteed aan de juridische implicaties van beide standstill-bepalingen. Het Hof benadrukt daarin onder meer dat ‘beslissend is of de nieuwe situatie minder gunstig is voor betrokkene dan die ten tijde van de inwerkingtreding van de standstill-bepaling’. Gesteld kan worden dat deze inburgeringsplicht een nieuwe, minder gunstige situatie creëert omdat betrokkene dient te voldoen aan een verplichting waaraan deze ten tijde van de inwerkingtreding van artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol dan wel artikel 13 Besluit 1/80 (1 januari 1973 respectievelijk 1 december 1980) niet hoefde te voldoen. Zo’n minder gunstige situatie doet zich voor wanneer een Turkse onderdaan arbeid verricht als werknemer, dienstverlener dan wel zelfstandige en tevens tegelijkertijd dient te voldoen aan de inburgeringsplicht omdat, zoals eerder vermeld, het uit de inburgeringsplicht voortvloeiend geheel van inspanningen en plichten, met de mogelijke boetes bij niet voldoen aan de inburgeringsplicht een belemmering voor het verrichten van arbeid oplevert.³¹ Dat de inburgeringsplicht tot doel heeft de toegang tot de arbeidsmarkt te verbeteren is hierbij niet doorslaggevend. In het arrest Savas³², spreekt het Hof van ‘een nieuwe maatregel die tot doel of tot gevolg heeft’. Het Hof herhaalt deze overweging in het arrest Abatay. Niet alleen het doel maar met name ook het feitelijk gevolg van een maatregel is dus volgens het Hof beslissend.

In de arresten Abatay en Savas zijn aanwijzingen te vinden voor het standpunt dat de *standstill-bepalingen waarschijnlijk in de weg staan aan de inburgeringsplicht aan Turken die onder deze bepalingen vallen*.

Van belang is dat de vrijstelling ook geldt voor de *familieleden* van Turkse werknemers die vallen onder artikel 13 Besluit 1/80.

Voorts dient te worden opgemerkt dat artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol en Besluit 1/80 rechten toekennen aan burgers met de Turkse nationaliteit. De Associatie-overeen-

³⁰ HvJ EG 21 oktober 2003, nr. C-317/01 en C-369/01, *JV* 2004/2, m.nt. CAG (Abatay e.a. en Sahin vs. Bundesanstalt für Arbeit).

³¹ Het verrichten van arbeid bleek een van de belangrijkste redenen te zijn voor uitval bij de inburgeringscursussen van de WIN, Zie daarover het evaluatierapport ‘Verscheidenheid in integratie, evaluatie van de effectiviteit van de WIN, Regioplan, maart 2002, p.85-90.

³² HvJ EG, 11 mei 2000, C-37/98, R.O. 70 *Jurisprudentie* 2000, p. I-02927 (Savas).

komst EEG-Turkije, het Aanvullend Protocol en Besluit 1/80 bevatten geen bepalingen die Turkse nationalen met een vluchtelingenstatus van deze rechten uitsluiten. Derhalve mag worden aangenomen dat de hierboven besproken vrijstellingen met betrekking tot de inburgeringsplicht tevens zouden moeten gelden voor vluchtelingen die de Turkse nationaliteit hebben.

Conclusie

In de praktijk zal dit waarschijnlijk betekenen dat aan *de eerste generatie Turkse zelfstandigen, dienstverleners en werknemers, voor zover zij arbeid verrichten en tot het gezin behorende familieleden* van voornoemde werknemers, de inburgeringsplicht niet kan worden opgelegd.³³ Aan Turkse burgers waarop de standstill-bepalingen *niet* van toepassing zijn, kan, in het systeem van de Contourennota, voorzover zij buiten het grondgebied van Europa zijn geboren, de voorgestelde inburgeringseis wel worden gesteld. Hieronder vallen ook Turkse onderdanen die geen werknemer, zelfstandige of dienstverlener meer zijn in de zin van de betreffende standstill-bepalingen. Dit brengt onder andere mee dat aan Turken die gepensioneerd, volledig arbeidsongeschikt dan wel een volledige bijstandsuitkering ontvangen *wel* een inburgeringsplicht kan worden opgelegd.

Voorts is van belang dat ook Turken die naar Nederland zijn gekomen in het kader van *gezinshereniging of -vorming* met Turken van de tweede (of volgende) generatie strikt genomen niet vallen onder het Associatierecht en dus niet zijn vrijgesteld van de inburgeringsplicht. Echter, indien deze gezinsherenigers of -vormers vervolgens arbeid gaan verrichten, hetzij als werknemer, dienstverlener of zelfstandige, zou het geheel van toepasselijke bepalingen zo kunnen worden uitgelegd dat zij (alsnog) niet aan de inburgeringsverplichting kunnen worden onderworpen. Daar staat tegenover dat in het Associatierecht wordt gefocust op het geleidelijk realiseren van vrij verkeer. Turken die niet zijn gemigreerd uit Turkije, maar bijvoorbeeld door geboorte in Nederland zijn, maken geen gebruik van de vrije verkeersrechten. De bepalingen zijn niet volstrekt duidelijk. Omdat onderhavige kwestie een uitleg behoeft van het Associatierecht van de EG met Turkije acht de ACVZ het, met name ook om diplomatieke redenen, opportuun om deze problematiek zekerheidshalve aan het daartoe bevoegde orgaan, de Associatieraad, voor te leggen. Niet ondenkbaar is dat Turkije in het licht van de gewenste toetreding tot de EU, zal instemmen met een interpretatie die de laatstgenoemde categorieën niet onder de standstill-bepalingen laten vallen, temeer daar na toetreding tot de EU, alle Turken die binnen de EU/EER (waartoe Turkije dan behoort) zijn geboren, zullen zijn vrijgesteld van de inburgeringsplicht.

B.2 Overige verdragen

Ten aanzien van de handels- en vriendschapsverdragen dient te worden vermeld dat het aantal van dit type verdragen zo omvangrijk³⁴ is dat binnen het gegeven tijdsbestek niet

³³ Ten aanzien van de inburgeringsvoorwaarde voor een vergunning onbepaalde tijd heeft de ACVZ in haar advies 'Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf' (februari 2004) aangegeven dat deze voorwaarde strijdig is met de standstill bepalingen, aangezien die eveneens tot een nieuwe, minder gunstige situatie leidt omdat de onthouding van een permanente verblijfsvergunning – wegens het niet behalen van de inburgeringsvoorwaarde – tot gevolg heeft dat betrokkene een tijdelijk verblijfsrecht behoudt. De facto betekent dit een verslechtering van de positie van betrokkene, omdat deze met een tijdelijke verblijfsvergunning minder makkelijk aan een baan komt. (p. 38 ACVZ advies februari 2004). Voorts zal het opleggen van een inburgeringsvoorwaarde voor een zelfstandige vergunning voor voortgezet verblijf waarschijnlijk niet mogelijk zijn in die gevallen waarin uit de artikelen 6 en 7 Besluit 1/80 reeds een recht op voortgezet verblijf voortvloeit.

³⁴ Zie artikel van S.H.J.M. Roelofs, "Een doos van Pandora voor de toelating van vreemdelingen?", *Migrantenrecht* 2004, 4, p. 147-156.

kan worden overzien of en in hoeverre uit al deze verdragen belemmeringen voortvloeien voor het opleggen van inburgeringseisen. Om een indruk te geven van de aard van de problematiek wordt hierna nader ingegaan op drie voorbeelden van dit soort verdragen.

Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag

Het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag³⁵, daterend uit 1956, heeft tot doel de bevordering van het wederzijdse handelsverkeer van de verdragspartijen. Het gaat hierbij ook om het vastleggen van (voor)rechten op het vreemdelingrechtelijke terrein.

Als gevolg van artikel II hebben de wederzijdse burgers recht op toelating en verblijf

- a) teneinde tussen beide landen handel te drijven;
- b) voor de bedrijfsuitoefening van een onderneming waarin zij een aanzienlijk kapitaal hebben of waaraan zij leiding geven (sleutelpersoneel);
- c) voor andere doeleinden met inachtneming van de nationale wetten ten aanzien van de toelating en verblijf van vreemdelingen.

Het criterium 'binnen of buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren' heeft tot gevolg dat de voorgestelde inburgeringsplicht aan Amerikaanse burgers kan worden opgelegd. Voor Amerikanen die onder c) vallen, moet worden aangenomen dat de inburgeringsvoorwaarde bij toelating en verblijf onverkort op hen van toepassing is. Het recht op toelating en verblijf onder a) en b) is gekoppeld aan het uitoefenen van specifieke activiteiten. Zodra de uitoefening van die activiteiten ophoudt, vervalt ook het daaraan verbonden recht op verblijf en vallen betrokkenen vervolgens onder categorie c). Op grond hiervan zou kunnen worden betoogd dat het verdrag slechts een tijdelijk verblijfsrecht regelt. Alsdan betekent dit dat het verdrag wel een inburgeringsplicht bij toelating in de weg staat, maar geen belemmeringen vormt voor het stellen van de inburgeringseisen als het gaat om duurzaam verblijf.

In verband met de sanctiebepalingen is het navolgende met betrekking tot het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag mogelijk van belang. Artikel VI van het verdrag dat over eigendom gaat, verbiedt in lid 3 onder andere het nemen van discriminerende maatregelen die inbreuk maken op de rechten van de wederzijdse burgers ten aanzien van hun vermogen. Het is de vraag of de voorgestelde inburgeringsverplichting op straffe van een boete kan worden beschouwd als een dergelijke maatregel, aangezien de maatregel als effect heeft dat Amerikanen aan de inburgeringsplicht moeten voldoen, terwijl Nederlanders die in Nederland geboren zijn daarvan zijn vrijgesteld.

Nederlands-Japans Handelsverdrag

Een ander voorbeeld van een bilateraal verdrag is het Nederlands-Japans Handelsverdrag.³⁶ Dit verdrag werkt, zoals meerdere van dit soort handelsovereenkomsten, met *meestbegunstigingsclausules*. Er is wel betoogd dat een dergelijke clausule er toe zou moeten leiden dat als de betreffende beperking aan de burger van enig ander land niet wordt opgelegd, dat zou meebrengen dat het zelfde zou moeten gelden voor de burgers van de verdragspartij.³⁷

Daartegenover kan worden gesteld dat het hier gaat om een handelspolitieke overeenkomst op grond waarvan niet zonder meer mag worden aangenomen dat de nationale vreemdelingenwetgeving niet van toepassing zou kunnen zijn. Ook de afschaffing van de visumplicht brengt dat niet zonder meer mee.

³⁵ Het Verdrag van vriendschap handel en scheepvaart tussen Nederland en de Verenigde Staten, *Trb.* 1956, 40.

³⁶ *Stb.* 1913/293 en 389 en Nota van 29 mei 1953, *Trb.* 1954/168.

³⁷ Zie artikel van S.H.J.M. Roelofs, "Een doos van Pandora voor de toelating van vreemdelingen?", *Migrantenrecht* 2004, 4, p. 149.

GATS

Voorgenoemde meestbegunstigingsclausules plegen ook voor te komen in de GATS.³⁸ Een eindoordeel over deze verdragen vergt een nadere en nauwkeurige bestudering. De ACVZ heeft echter niet de conclusie kunnen trekken dat dit soort verdragen met een hoge mate van waarschijnlijkheid zullen moeten leiden tot de slotsom dat een groot aantal derdelanders niet aan de inburgeringsplicht kan worden onderworpen. Wel beveelt de ACVZ aan dat bij de voorbereiding van de nieuwe inburgeringswet in het bijzonder aan deze verdragen nadere aandacht wordt besteed.

Voorts verdient aandacht de in de GATS en in bilaterale verdragen vaak voorkomende 'nationale behandelingsclausule'. Het is de vraag of het criterium 'binnen of buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren' strijd oplevert met deze verdragen, aangezien het tot gevolg heeft dat burgers van de verdragsstaat voor zover buiten de EU EER (in Europa) geboren inburgeringsplichtig worden.

Vluchtelingenverdrag

Een verdrag van geheel andere aard, maar wel van belang voor de inburgeringsplicht, is het Vluchtelingenverdrag. Het criterium 'binnen of buiten het grondgebied van EU/EER (in Europa) geboren' heeft namelijk tot gevolg dat de voorgestelde inburgeringsplicht, met de daaraan verbonden kosten, ook aan vluchtelingen kan worden opgelegd. In dit verband is artikel 34 van het Vluchtelingenverdrag³⁹ van belang. Het artikel stelt dat de verdragsluitende staten voorzover mogelijk, de assimilatie en naturalisatie van vluchtelingen (zullen) vergemakkelijken. Bovendien is bepaald dat 'zij in het bijzonder (zullen) streven de naturalisatieprocedure te bespoedigen en de tarieven en kosten van deze procedure zoveel mogelijk te verminderen'. De tekst uit 1954 spreekt van 'naturalisatie'. Gesteld kan worden dat deze term in het huidige tijdsgewricht ook betekenis heeft voor inburgering.

Dit leidt tot de vraag in hoeverre de plannen van het kabinet deze bepaling doorkruisen. De tekst van voornoemd artikel suggereert een verplichting van de ontvangende staat de vluchteling te helpen zich aan te passen in de nieuwe omgeving. Inburgering is voor de vluchteling als het ware het eerste 'station' op weg naar naturalisatie. Volgt men deze redenering (beide trajecten sluiten op elkaar aan) dan kan worden beargumenteerd dat deze verplichting tot inburgering niet geheel voor rekening van de vluchteling zou moeten komen. De overheid heeft kennelijk ten opzichte van vluchtelingen een verplichting tot hulp op weg naar naturalisatie en/of inburgering.⁴⁰

De regering heeft blijkens de brief van 24 juni 2004 aan de Tweede Kamer voorzien in een speciale behandeling van vluchtelingen. Statushouders die nog in de opvang verblijven kunnen reeds daar worden gefaciliteerd en kosteloos een begin maken met inburgering. Verder merkt het kabinet op dat vluchtelingen, die nieuwkomer zijn, recht hebben op een bijstandsuitkering. Uitkeringsgerechtigde nieuwkomers zijn een geprioriteerde groep binnen de inburgering. Het kabinet streeft in deze gevallen naar een koppeling tussen inburgering en reïntegratie (op de arbeidsmarkt). En inburgering bespoedigt de naturalisatieprocedure, aldus het kabinet.⁴¹

Niettegenstaande het voorgaande is niet boven twijfel verheven of de op te leggen inburgeringseis wel voldoet aan hetgeen in artikel 34 Vluchtelingenverdrag is neergelegd.

³⁸ General Agreement on Trade in Services, *Trb.* 1994, 235, blz. 304 e.v. en *Trb.* 1995, 130, blz. 331 e.v. Het GATS-akkoord is een van de multilaterale handelsovereenkomsten van de Wereldhandelsorganisatie (WTO). In het GATS worden afspraken en verplichtingen met betrekking tot de internationale handel in diensten vastgelegd.

³⁹ *Trb.* 1951, 131 en 1967, nr. 76.

⁴⁰ Ten aanzien van de positie van Turkse vluchtelingen wordt verwezen naar het hierboven gestelde met betrekking tot de Associatie-overeenkomst EEG-Turkije.

⁴¹ Kamer Brief 24 juni 2004 (Tweede Kamer 2003-2004, 27083 en 29543, nr. 45, p.5).

Ad C. Binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren Nederlanders

Het hanteren van het criterium uit de Contourennota ‘geboren binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa)’ levert een ongelijkheid in behandeling op tussen enerzijds Nederlanders die binnen het grondgebied van de EU zijn geboren en anderzijds Nederlanders die daarbuiten zijn geboren (ter verduidelijking: het gaat hier met name om Antillianen en Arubanen). Dit onderscheid wordt, behoudens voor Nederlanders die gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer, in beginsel niet door het EG-recht onmogelijk gemaakt. Het Hof van Justitie van de EG heeft vastgesteld dat het *communautaire recht geen belemmering* vormt voor het maken van *onderscheid tussen de eigen onderdanen*. Het recht dat geldt ten aanzien van de eigen nationalen (die geen gebruik maken van hun recht op vrij verkeer) wordt door het Hof beschouwd als een interne aangelegenheid, niet vallend onder de regels van het EG-recht.⁴²

Wel kan door toepassing van het criterium ongelijke behandeling tussen Nederlanders onderling ontstaan. Het criterium ‘binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren’ leidt in dat geval tot een onderscheid tussen Nederlanders op grond van geboorte/afkomst. De ongelijke behandeling bestaat eruit dat Nederlanders die binnen het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn geboren, niet aan de inburgeringsplicht worden onderworpen, in tegenstelling tot Nederlanders die buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn geboren. De inburgeringsplicht van de betrokken Nederlander is daarmee alleen afhankelijk van de plaats waar hij is geboren en niet van de vraag of de persoon in kwestie ook inburgering behoeft.

Ook hier dient er om de reden die onder A is aangegeven, te worden aangenomen dat het onderscheidend criterium (geboren binnen of buiten de EU/EER (in Europa)) dus niet is toegesneden op de nagestreefde doelstelling van de Contourennota. De in de Contourennota voorgestelde inburgeringsplicht voor Antillianen en Arubanen ‘die buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn geboren’ stuit eveneens af op artikel 26 IVBPR. Aangezien dit criterium discriminatie op grond van geboorte, nationale afkomst of andere status oplevert. De discriminatie ligt besloten in de ongelijke behandeling in vergelijking met de behandeling van relevante vergelijkbare groepen. Er is bijvoorbeeld geen rechtvaardiging aan te voeren waarom bijvoorbeeld in Europa geboren Antillianen of Arubanen die slechts zeer kort in Nederland hebben verbleven (bijvoorbeeld alleen het eerste levensjaar) zijn vrijgesteld van de inburgeringsplicht. Evenmin is een rechtvaardiging te vinden voor de ongelijkheid die eruit bestaat dat andere Nederlanders en EU-burgers, die niet over de vereiste kennis beschikken, niet aan de inburgeringsplicht worden onderworpen, terwijl de Antillianen en Arubanen dat wel worden. Ook hier geldt dat de geschonden belangen (aanzienlijke verplichtingen en het risico van een boete) niet in verhouding staan tot het doel. Er zijn in de Contourennota geen overtuigende inhoudelijke gronden genoemd op basis waarvan de gebrekkige aansluiting van het doel gerechtvaardigd is te achten en de ACVZ heeft die ook niet kunnen vinden.

Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden

In het licht van het voorgaande is van belang dat het Statuut geen specifieke regeling bevat die uitdrukkelijk het opleggen van een inburgeringsplicht voor Antillianen en Arubanen belemmert. Artikel 43 van het Statuut zegt dat elk der landen, dus ook

⁴² HvJEG 27 oktober 1982, Jur EG 1982, p. 3723 (Jhanjan en Morson v. Nederland).

Nederland, zorg draagt voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden.⁴³ Via deze bepalingen komen alle relevante grondrechten als statutair relevante bepalingen de koninkrijksrelaties binnen (26 IVBPR, Vierde Protocol EVRM jo 14 EVRM). Schending van deze grondrechten zou tevens schending betekenen van artikel 43 van het Statuut, doordat de verplichting deze verdragen na te leven voor Nederland reeds uit het ondertekenen van die verdragen zelf voortvloeit. Terzijde merkt de ACVZ op dat, welk juridisch regime ook wordt gekozen het wellicht wenselijk is dat de inburgeringsregeling bij Rijkswet wordt vastgesteld. Gezien de grote gevolgen die de voorgestelde inburgeringsplicht heeft voor de positie van Antillianen en Arubanen binnen het Koninkrijk, zou het opportuun kunnen zijn inbreng en een mate van zeggenschap te waarborgen van de Nederlandse Antillen en Aruba. Het Statuut voorziet in rijkswetgeving die slechts voor één land geldt, en het staat niet in de weg aan een regeling van landsaangelegenheden bij Rijkswet (zie artikel 38 Statuut). In dit verband verdient ook aandacht dat de Raad van State, in zijn advies over het wetsvoorstel Wet inburgering nieuwkomers, de mening was toegedaan dat de Memorie van Toelichting destijds ontoereikend was door slechts te stellen, dat naar de mening van het kabinet de doelstelling van de Wet inburgering nieuwkomers (*het bevorderen van sociale en educatieve en professionele zelfredzaamheid voor de nieuwkomer die in een achterstandssituatie kan geraken*) ook op nieuwkomende Nederlanders (lees: Nederlandse Antillianen en Arubanen) van toepassing is.⁴⁴

Ad D. Binnen of buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren derdelanders

Blijkens de Contourennota wordt aan derdelanders die binnen de EU/EER (in Europa) zijn geboren geen inburgeringsplicht opgelegd. Aan buiten de EU/EER (in Europa) geboren derdelanders wordt echter wel een inburgeringsplicht opgelegd. De volgende situaties kunnen zich voordoen: de Chinees die in Duitsland is geboren hoeft, ongeacht de vraag of hij daar slechts kort of gedurende zijn hele leven heeft verbleven, niet in te burgeren. De Chinees die in China is geboren, moet daarentegen wel inburgeren. Dit levert evenals het gestelde onder A en C onderscheid op naar geboorte/afkomst dat niet objectief gerechtvaardigd kan worden omdat het onderscheid naar zijn aard niet is toegesneden op de nagestreefde doelstelling. Daarbij komt dat de geschonden belangen (aanzienlijke verplichtingen en het risico van een boete) niet in verhouding staan tot het doel. Er zijn in de Contourennota geen overtuigende inhoudelijke gronden genoemd noch is anderszins gebleken op basis waarvan het gebrek aan balans tussen middel en doel kan worden gerechtvaardigd.

Ad E. Familieleden van de bovenstaande categorieën

Familieleden verkrijgen doorgaans of een recht op verblijf dat is afgeleid van het verblijfsrecht van de migrant met wie zij “meemigreren” (bijvoorbeeld gezinsleden van EU-burgers) of een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging of -vorming. Ten aanzien van de familieleden van bovenstaande categorieën ontstaat er een onderscheid tussen familieleden die binnen het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn gebo-

⁴³ Artikel 43: 1. Elk der landen draagt zorg voor de verwezenlijking van de fundamentele menselijke rechten en vrijheden, de rechtszekerheid en de deugdelijkheid van het bestuur. 2. Het waarborgen van deze rechten, vrijheden, rechtszekerheid en deugdelijkheid van bestuur is aangelegenheid van het Koninkrijk.

⁴⁴ Zie Tweede Kamer 1996-1997, 25114, nr. A.

ren en die niet een van de nationaliteiten van de lidstaat hebben en familieleden die buiten het grondgebied zijn geboren. Alsdan kan de situatie ontstaan dat onderscheid wordt gemaakt naar de geboorteplaats van het familielid. Dit onderscheid is evenals onder A, C en D en op de aldaar geformuleerde gronden niet te rechtvaardigen omdat het onderscheid naar zijn aard niet is toegesneden op de nagestreefde doelstelling. Ter illustratie: een Chinese echtgenote die in China is geboren en al een tijd in Duitsland bij haar echtgenoot woont en “meemigreert” naar Nederland (omdat de echtgenoot in Nederland gaat werken) wordt inburgeringsplichtig. Zou zij geboren zijn in Duitsland, maar wel de Chinese nationaliteit hebben, dan is zij niet inburgeringsplichtig. Er kan voorts een verschil ontstaan tussen de echtgenoten. Stel dat de vrouw voorbeeld in Duitsland is geboren en de Chinese nationaliteit heeft, maar haar Duitse man in China is geboren, dan is zij volgens de Contourennota, niet inburgeringsplichtig en hij wel. Het onderscheid naar de plaats van geboorte doet zich ook voor bij gezinshereniging of -vorming.

3.3 Criterium ‘genaturaliseerd vóór en na 1 april 2003’

Blijkens de Contourennota is het kabinet voornemens personen die vóór 1 april 2003 tot Nederlander zijn genaturaliseerd en die buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn geboren, en die niet zijn ingeburgerd en/of geen diploma’s hebben waaruit de vereiste kennis blijkt, alsnog te laten vallen onder de nieuw in te stellen inburgeringsplicht (behoudens enkele uitzonderingen).

De ACVZ acht dit onderdeel van de Contourennota om twee redenen juridisch uiterst problematisch.

1) *Strijd met het rechtszekerheidsbeginsel*

De categorie van personen die vóór 1 april 2003 tot Nederlander is genaturaliseerd bestaat zeker niet volledig uit personen die het Nederlands en de Nederlandse samenleving onvoldoende kennen. De artikelen 7 en 8 van de (oude) Rijkswet op het Nederlanderschap die tot 1 april 2003 van kracht was vereisten die kennis namelijk. Tevens staat vast dat kennis van de Nederlandse taal en -samenleving in veel gevallen ook is getoetst, zij het niet door middel van een examen. Voor een deel van de naturalisaties zal echter naar alle waarschijnlijkheid aan die eisen onvoldoende aandacht zijn besteed. Toch wordt de groep als geheel de inburgeringsexamenplicht opgelegd. Deze inburgeringsplicht brengt weliswaar geen wijziging in de nationaliteit van de betrokkenen, maar wijzigt wel hun rechtspositie.

Het nationaliteitsrecht in Nederland hanteert het beginsel dat nationaliteit (staatsburgerschap) recht geeft op alle burgerschapsrechten. Feitelijke verving met Nederland door tijdsverloop, verwantschap, ingezetenschap of sociale hechting zijn van oudsher de titels voor verwerving van het staatsburgerschap. Nederlanders die vóór 1 april 2003 zijn genaturaliseerd, mochten er derhalve van uitgaan dat hun het Nederlanderschap en de daarmee gepaard gaande burgerschapsrechten zijn toegekend omdat zij werden geacht voldoende met de Nederlandse samenleving te zijn vervlochten.

Burgerschapsrechten kunnen ook in negatieve zin worden gewijzigd bij wet. Er kunnen geen gerechtvaardigde verwachtingen bestaan dat dit nimmer zal gebeuren. Wel mocht de persoon die vóór 1 april 2003 tot Nederlander is genaturaliseerd er van uitgaan dat hij ook met betrekking tot inburgering niet anders zou worden behandeld dan andere Nederlanders. Deze gerechtvaardigde verwachting kon mede worden ontleend aan het bepaalde in artikel 7 en 8 van de toen geldende Rijkswet op het Nederlanderschap. Het moet daarom ernstig worden betwijfeld of de verplichting tot inburgering zoals neerge-

legd in de Contourennota, mede gelet op het belastende karakter daarvan, niet in strijd komt met het algemene beginsel der rechtszekerheid.

2) *Onderscheid op grond van afkomst*

Met het criterium 'genaturaliseerd voor 1 april 2003' wordt onderscheid tussen Nederlanders gemaakt op grond van hun afkomst. Op dezelfde grond als aangegeven onder A, C, D en E moet hier de vraag worden gesteld of voor dit onderscheid een voldoende objectieve rechtvaardiging bestaat. Die vraag dient ook hier op *mutatis mutandis* dezelfde grond ontkennend te worden beantwoord.

3.4 De sanctionering

De ervaring met de Wet Inburgering Nieuwkomers leert dat er te weinig prikkels in het systeem zijn ingebouwd en het onvoldoende werd gehandhaafd. Dit heeft er mede toe geleid dat het systeem onvoldoende succesvol is gebleken. Het voorgestelde sanctiestelsel in de Contourennota probeert aan deze situatie een einde te maken door een systeem van negatieve en positieve prikkels in te voeren dat, kort gezegd, uitmondt in een *resultaatsverplichting* in plaats van een *inspanningsverplichting*. Daarnaast schrijft de Contourennota voor op welke momenten door het lokale bestuur actief dient te worden gehandhaafd. De ACVZ plaatst in het onderstaande bij het voorgestelde nieuwe stelsel enige juridische kanttekeningen. Deze kanttekeningen leiden naar de mening van de ACVZ echter niet tot de conclusie dat het huidige systeem van de WIN geen aanpassing behoeft. Handhaving vormt het sluitstuk van het inburgeringsstelsel en de ACVZ onderschrijft de noodzaak daartoe. Om die reden wordt in het volgende hoofdstuk een mogelijke oplossingsrichting gegeven voor problemen die in deze paragraaf worden geconstateerd.

Direct van betekenis voor de invoering van het vernieuwde stelsel zoals is voorzien in de Contourennota is het wetsvoorstel 4^e tranche Algemene Wet Bestuursrecht (AWB). Dit wetsvoorstel beoogt onder meer de bestuurlijke boete in een algemene regeling in het bestuursrecht vast te leggen.⁴⁵ De bestuurlijke boete wordt in het wetsvoorstel aangemerkt als een sanctie met een *punitief* karakter, inhoudende een onvoorwaardelijke verplichting tot betaling van een geldsom die is gericht op de bestraffing van de overtreder. De administratieve boetes zoals die in de Contourennota zijn neergelegd, kunnen als punitieve sancties worden aangemerkt. Het is immers onmiskenbaar dat door het opleggen van deze sanctie wordt beoogd de inburgeringsplichtige te straffen voor het niet tijdig voldoen aan de dwingend voorgeschreven inburgeringseisen. Het is overigens niet ondenkbaar dat het niet toekennen van de gemaximeerde vergoeding in het geval de dwingend voorgeschreven procedure niet is gevolgd, ook als punitieve sanctie dient te worden aangemerkt omdat daarvan een bestraffende (en preventieve) werking uitgaat.⁴⁶

Het wetsvoorstel 4^e tranche AWB codificeert voorts een aantal belangrijke rechtsbeginselen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM.⁴⁷ Een algemeen rechtsbeginsel in zowel het straf- als het bestuursrecht luidt: geen straf zonder schuld. Voorts toetst de rechter of de hoogte van de boete evenredig is met ernst van de overtreding en de mate waarin dit de overtreder kan worden verweten. Daarbij kan hij zo nodig rekening houden met de

45 Tweede Kamer 2003-2004, 29 702, nrs. 1-2.

46 ABRvS 16 april 1999, AB 1999, 230, m.nt. BPV.

47 Tweede Kamer 2003-2004, 29 702, nr. 3, p. 122-123, 127-128.

omstandigheid waarin de overtreding werd begaan. Het opleggen van een boete voor het enkele feit dat het examen niet is behaald, is problematisch, omdat steeds sprake moet zijn van schuld/verwijtbaarheid, waaraan door de rechter zal worden getoetst.⁴⁸ De verwijtbaarheid kan in feite alleen zijn gelegen in het niet voldoen aan de aanwijzingen van de gemeente in het voortraject, dan wel het niet deelnemen aan het examen. Anders dan in de brief van 24 juni 2004 is vermeld, zal de (mate van) verwijtbaarheid als voorwaarde voor het opleggen van een boete dan wel de hoogte daarvan, ook een beslissende rol spelen in andere dan alleen medische situaties. Het zal lang niet altijd eenvoudig zijn – zeker ten aanzien van financieel weinig draagkrachtige oudkomers met weinig of geen opleiding – om de verwijtbaarheid van betrokkene aannemelijk te maken, of genoegzaam te onderbouwen dat de opgelegde boete in evenredige verhouding staat tot het verwijt. Het ligt in de lijn der verwachtingen dat, als de boeteoplegging als onjuist of onrechtmatig wordt ervaren, daartegen bezwaar en beroep zal worden aangetekend. Zoals uit het voorgaande volgt, moet worden gevreesd dat men daarbij een niet onaanzienlijke kans op succes zal hebben. Het ligt voor de hand dat de gemeenten zich zullen verzetten tegen het opleggen van boetes omdat de daaruit voortkomende bezwaar- en beroepsprocedures voor hun ambtelijk apparaat belastend kunnen zijn.

Tenslotte merkt de ACVZ op dat helder in regelgeving moet worden vastgelegd wanneer de plicht tot inburgeren aanvangt. Dit aanvangstijdstip dient te corresponderen met de start van het handhavingstraject. Dit lijkt nu niet altijd het geval. Zo ontstaat bijvoorbeeld de inburgeringsplicht voor oudkomers op het moment van de inwerkingtreding van de wet, maar vangt de *handhaving* pas aan bij het oproepen en de intake door de gemeente. Dit in tegenstelling tot nieuwkomers, bij wie de inburgeringsplicht niet is gekoppeld aan de intake. Dit kan ongelijke situaties opleveren die de inburgeringsplichtige achteraf in sommige gevallen niet kunnen worden tegengeworpen. Overigens is het van belang de intake zo snel mogelijk na de aanvang van de inburgeringsplicht plaats te laten hebben, omdat ook hier weer aanzienlijke verschillen kunnen ontstaan ten aanzien van het tijdsverloop, waarvoor dient te worden gewaakt.

3.5 Conclusies

Hieronder volgen de conclusies die voortvloeien uit de juridische analyse. Daarbij worden eerst de conclusies met betrekking tot de drie probleempunten, die in par. 3.1 werden geconstateerd, weergegeven.

De algemene conclusie luidt dat de gekozen juridische constructie voor het inburgeringsstelsel *deels onhoudbaar en deels uiterst problematisch* is. Een en ander wordt hieronder toegelicht.

Bovengenoemd stelsel is met name gebaseerd op de criteria ‘geboren binnen/buiten EU/EER (in Europa)’ en ‘genaturaliseerd vóór of na 1 april 2003’. Dit stelsel is juridisch deels onhoudbaar en deels uiterst problematisch om de volgende redenen:

⁴⁸ Overigens is in het wetsvoorstel 4^e tranche opgenomen dat het bestuursorgaan de verwijtbaarheid niet hoeft te bewijzen maar deze mag veronderstellen als het daderschap vaststaat. Dit is menens de Memorie van Toelichting in overeenstemming met artikel 6 EVRM omdat er beroep op schulduitsluitingsgronden mogelijk is. Dit laat onverlet dat in deze gevallen het beginsel ‘geen straf zonder schuld’ geldt (HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681, Melk-en-water-arrest. Tweede Kamer 2003-2004, 29 702, nr. 3 p. 134 en p. 140-141.

Het criterium 'geboren binnen of buiten de EU/EER (in Europa)'

Het criterium 'geboren binnen of buiten de EU/EER (in Europa)' levert schending van artikel 17 en 18 EG-Verdrag op. Nederland pleegt door het toepassen van het criterium een niet toelaatbare inbreuk op het EG-Verdrag. Nederland kan niet bepalen dat een buiten het grondgebied van de EU/EER (in Europa) geboren persoon (bijvoorbeeld een Belg geboren in Belgisch Kongo) niet kan worden aangemerkt als EU-burger. Alleen de lidstaat zelf kan dit bepalen (in het voorbeeld dus België). Tevens is sprake van een schending van het gemeenschapsrecht doordat de betrokkenen door toepassing van dit criterium materieel gezien beschikken over minder (vrij verkeers)rechten dan degenen die binnen het grondgebied van de EU/EER (in Europa) zijn geboren. Bij duurzaam verblijf (hoewel het verblijfsrecht voor EU-burgers declaratoir is) wordt de inburgeringseis ook ten aanzien van EU-burgers, geboren buiten het grondgebied van de EU/EER in Europa, opgelegd. Deze aanvullende (nieuwe) eis, die niet is geregeld in het secundaire EG-recht, is mede door het bezwarend karakter ervan een belemmering van het verblijfsrecht. Hoewel er voor EU-burgers, bij het niet halen van het examen, geen verblijfsrechtelijke consequenties zullen zijn, geldt wel de sanctie van de boete.

Het onderscheid dat wordt gemaakt op grond van het criterium 'geboren binnen of buiten EU/EER (in Europa)' levert op grond van internationaal en nationaal recht een verboden onderscheid op naar geboorte/afkomst/ras en behoeft derhalve een objectieve rechtvaardiging. Zoals reeds is opgemerkt zijn er argumenten te vinden om te concluderen dat het doel legitiem is (niet inherent discriminatoir en voldoende zwaarwegend). Dit neemt niet weg dat het onderscheid te grofmazig is en geen stand kan houden op grond van de eis dat het middel geschikt moet zijn om het doel te bereiken en vanwege het proportionaliteits-vereiste. Dit is het geval waar het gaat om onderscheid tussen EU-burgers, tussen derdelanders en tussen Nederlanders onderling. Voor alle categorieën geldt dat een deel dat geen inburgering behoeft, toch inburgeringsplichtig wordt en omgekeerd. Het middel is derhalve 'underinclusive' en 'overinclusive' en daarom niet geschikt voor het bereiken van het doel van de inburgeringsplicht. Voorts staan de geschonden belangen niet in een evenredige verhouding tot het doel, ook omdat het onderscheid naar zijn aard niet is toegesneden op de nagestreefde doelstelling.

Nederland heeft, al dan niet in EU-verband, een reeks verdragen gesloten met andere landen (wervingsovereenkomsten, handelsverdragen, vriendschapsverdragen en Associatie-overeenkomsten). Per verdrag zal moeten worden bezien of er bepalingen zijn die een inburgeringsplicht in de weg staan. Bijzondere aandacht verdient het Associatierecht. Uit de analyse blijkt dat de eerste generatie Turkse zelfstandigen, dienstverleners en werknemers, evenals de familieleden van deze werknemers, waarschijnlijk *niet* behoeven te voldoen aan de inburgeringsplicht. Aan overige Turkse burgers kan die plicht wellicht wel worden opgelegd. Het opleggen van de inburgeringsplicht zou ook op problemen kunnen stuiten ten aanzien van personen die in het kader van gezinshereniging of -vorming naar Nederland komen. Anderzijds moet worden bedacht dat het Associatierecht vrije verkeersrechten bevat en het recht van het gezinslid in beginsel afgeleid is van degene in Nederland met wie hij een gezin vormt. Als die persoon in Nederland geen gebruik heeft gemaakt van vrije verkeersrechten is er mogelijk ook geen afgeleid recht. Hier schuilt wellicht nog een adder onder het gras. Indien deze gezinsherenigers of -vormers vervolgens arbeid gaan verrichten, hetzij als werknemer, dienstverlener of zelfstandige, dan worden zij in die hoedanigheid wellicht ook beschermd door het Associatierecht. Alsdan kunnen zij mogelijk wellicht toch weer geen inburgeringsplicht opgelegd krijgen.

Het criterium 'genaturaliseerd vóór of na 1 april 2003'

Het criterium 'genaturaliseerd vóór of na 1 april 2003' is uiterst problematisch. Er bestaat geen wettelijk verbod om de burgerschapsrechten van Nederlanders bij wet te wijzigen. Daarvoor moeten zeer gegronde, niet willekeurige en proportionele redenen zijn. Daarnaast is het ernstig de vraag of de door de naturalisatie gewekte (legitieme) verwachtingen van Nederlanders om ten aanzien van inburgering niet anders te worden behandeld dan overige Nederlanders, niet worden aangetast door de uit de Contourennota voortvloeiende serieuze financiële en overige verplichtingen. Daarom moet voor strijd met het rechtszekerheidsbeginsel worden gevreesd.

Sanctionering

Aangezien de voorgestelde sancties een punitief karakter hebben, kunnen zij slechts worden opgelegd indien de betrokkene van het niet voldoen aan enigerlei verplichting een verwijt kan worden gemaakt. Het zal in de praktijk niet eenvoudig blijken om dit aan te tonen. Dit kan waarschijnlijk alleen als inburgeringsplichtigen niet komen opdagen bij een oproep door de gemeente of niet deelnemen aan het examen. Ook moet de opgelegde boete evenredig zijn aan het gepleegde verzuim. Bezwaar- en beroepsprocedures moeten worden verwacht. De gemeenten zullen naar verwachting terughoudend zijn met het opleggen van boetes vanwege de belasting van de vervolgprocedures voor het ambtelijk apparaat.

Algemeen

De risico's dat de inburgeringsplicht zoals die ontstaat door het systeem dat in de Contourennota wordt gehanteerd ten aanzien van bepaalde groepen door de rechter onrechtmatig zal worden geacht, mogen niet worden onderschat. Als dat het geval is, zal een rechterlijk (eind)oordeel pas geruime tijd na de invoering tot stand komen. In de tussenliggende periode zullen aanzienlijke aantallen personen inspanningen hebben moeten plegen en aanmerkelijke kosten hebben moeten maken. Indien te dien aanzien een plicht voor de Nederlandse staat tot schadevergoeding zou ontstaan, moet rekening worden gehouden met een zeer aanmerkelijk totaalbedrag. Hierbij zij opgemerkt dat door meerdere groeperingen in Nederland reeds in het openbaar is meegedeeld dat overwogen wordt de in de Contourennota neergelegde constructie (als zijnde discriminatoir) aan de hoogste (Europese) rechter voor te leggen.

In het voorgaande ligt tevens besloten het antwoord op de in de inleiding weergegeven vragen 1a t/m e en 2a en b.

Alternatieve voorstellen tot een meer verplichtend Inburgeringsstelsel

4.1 Algemene uitgangspunten om zoveel mogelijk doelgroepen te kunnen bereiken

De doelstelling van de Contourennota is dat iedereen die duurzaam in Nederland verblijft beschikt over voldoende kennis van het Nederlands en de Nederlandse samenleving om in die samenleving te kunnen participeren. Inburgering is, in de termen van de Contourennota, het verwerven van die kennis of ervaring. Deze doelstelling wordt in de Nederlandse politiek breed gedragen. Zoals eerder opgemerkt, doen zich in de Nederlandse samenleving een aantal serieuze problemen van economische en sociale aard voor, alsmede op het gebied van de openbare orde, die aan het streven om die doelstelling zoveel mogelijk te realiseren urgentie geven. De resultaten van inburgering die met de WIN zijn bereikt, zijn niet onbetekenend maar nog lang niet voldoende, met name waar het de inburgering van oudkomers betreft. Perfectionering van de huidige regelingen is ongetwijfeld mogelijk, maar het is zeer de vraag of zulke verbeteringen binnen afzienbare termijn zullen leiden tot aanzienlijk betere resultaten.

De ACVZ ziet *binnen het raam van de huidige regelgeving* geen andere voor de hand liggende methoden of nieuwe maatregelen, die met een grote mate van waarschijnlijkheid op korte termijn leiden tot veel betere resultaten. Het uitgangspunt van de Contourennota, dat resultaten slechts zullen worden bereikt met een meer verplichtende inburgering dan tot op heden de facto het geval is geweest, is daarom in het licht van het voorgaande een voor de hand liggende conclusie. Hiervoor is aangegeven welke problemen de juridische constructie, die in de Contourennota wordt geschetst, kent.

De ACVZ heeft zich ten doel gesteld om, vanuit de doelstelling en het uitgangspunt van de Contourennota, te bezien of een systeem kan worden ontwikkeld dat juridisch gezien houdbaar is en, op een meer verplichtende wijze dan de huidige regelgeving, zoveel mogelijk de in de Contourennota genoemde doelgroepen bestrijkt. De algemene uitgangspunten daarbij zijn de volgende:

- De overheid heeft de plicht ook onafhankelijk van enig rechterlijk oordeel om eigenstandig te voldoen aan nationale en internationale verplichtingen ter zake van non-discriminatie. Voorts kan de Nederlandse staat het zich niet veroorloven, gelet op de gevolgen van de inburgeringsverplichtingen en mogelijk daaruit voortvloeiende schadeclaims, om een systeem te hanteren dat een aanmerkelijke kans loopt - mogelijk jaren na de invoering - door een (internationale of communautaire) rechter te worden bestempeld als onrechtmatig.
- Bij de identificatie respectievelijk de definiëring van de doelgroepen dient een indeling te worden gehanteerd die geen ongelijke behandeling, die niet kan worden gerechtvaardigd, tot gevolg heeft.
- Allereerst dient zeker te zijn dat inburgeringseisen een legitiem doel dienen. Daarbij mag het doel niet inherent discriminatoir zijn. Het doel zoals geformuleerd in de Contourennota - dat iedereen die duurzaam in Nederland verblijft, beschikt over voldoende kennis van het Nederlands en de Nederlandse samenleving om in die

samenleving te kunnen participeren – is dit niet. Voorts dient het doel voldoende zwaarwegend te zijn. Zoals eerder gesteld acht de ACVZ de mogelijkheden om dit afdoende te beargumenteren aanwezig. De achterstandspositie van bepaalde bevolkingsgroepen in Nederland, en vooral de maatschappelijke gevolgen daarvan, zijn zo groot zijn dat zou kunnen worden gesproken van een dringende sociale noodzaak. De kabinetsreactie op het rapport ‘Bruggen Bouwen’ van de commissie Blok geeft hiervoor goede argumenten. Hierin wordt gerefereerd aan het publieke debat over integratie en wordt melding gemaakt van het gegeven dat velen het minderhedenbeleid inmiddels hebben uitgeroepen tot ‘de sociale kwestie’ van de 21^{ste} eeuw. Tevens wordt vermeld dat sommigen, na de aanslagen in de Verenigde Staten (11 september 2001) en Madrid (11 maart 2004) vrezen dat ‘een etnische onderklasse’ in wording is en dat dit zal uitlopen op een ‘duurzame tweedeling’ in de Nederlandse samenleving. Vervolgens wordt gesteld dat de stroom van wetenschappelijke informatie over de positie van minderheden sinds de jaren negentig het beeld nuanceert, maar het bestaan van ‘grote maatschappelijke achterstand en sociale en culturele scheidslijnen’ niet tegensprekt. Het kabinet somt vervolgens een reeks feiten op die deze achterstand onderstrept en trekt dan zijn conclusie: ‘die afstand is [...] groot, te groot’.

- Ten tweede dient het middel geschikt te zijn om het doel te bereiken (‘fit’). Het onderscheid moet, met andere woorden, zijn toegesneden op de nagestreefde doelstelling. Daarvan is sprake als iemand die inburgering behoeft (bijvoorbeeld om door inburgering te voorkomen dat de persoon in kwestie in een achterstandspositie raakt), ook daadwerkelijk de plicht krijgt opgelegd.
- Ten derde acht de ACVZ het waarschijnlijk dat er geen minder belastende oplossingen voorhanden zijn (subsidiariteitseis).
- Ten vierde dient ervoor te worden gewaakt dat de eventueel aangetaste belangen in redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel (proportionaliteitseis).

Ten slotte dient het geheel van positieve en negatieve sancties te blijven binnen de grenzen van enerzijds, hetgeen met betrekking tot de bevoordeling van doelgroepen aanvaardbaar is, en anderzijds hetgeen als punitieve sanctie kan worden opgelegd.

Bij het hiernavolgende systeem, dat de ACVZ aanbeveelt, dient te worden bedacht dat het gaat om een systeem dat alleen de op het grondgebied van Nederland duurzaam verblijvenden *die dat nodig hebben* verplicht te voldoen aan de inburgeringseisen. Dit systeem hanteert een aanvaardbaar onderscheidend criterium omdat het ten grondslag ligt aan de inburgeringsdoelstelling, te weten het voldoende beheersen van de Nederlandse taal en kennis van de Nederlandse samenleving.

4.2 Voorstel voor een juridisch systeem voor het bepalen aan wie een inburgeringsplicht dient te worden opgelegd

1. De verplichting tot het met goed gevolg afleggen van een inburgeringsexamen wordt opgelegd aan alle personen die zich in Nederland duurzaam willen en mogen vestigen alsmede aan al degenen die duurzaam verblijven in Nederland ten tijde van de inwerkingtreding van de nieuwe inburgeringswet, die *niet* gedurende minstens acht jaar van de leerplichtige leeftijdperiode legaal in Nederland verblijf hebben gehad.
2. Van deze verplichting tot het halen van het inburgeringsexamen zijn vrijgesteld:
 - a. degenen die op grond van internationaalrechtelijke verplichtingen niet mogen worden onderworpen aan de verplichting tot het met goed gevolg afleggen van een

inburgeringsexamen, onder wie in elk geval:

I. EU-burgers en hun familieleden;

II. Turken die vallen onder de Associatie-overeenkomst EEG-Turkije, de bijbehorende protocollen en Besluit 1/80 van de Associatieraad;

III. Derdelanders op wie de EG Richtlijn 2003/109/EG betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen van toepassing is en die aan integratievoorwaarden hebben moeten voldoen om de status van langdurig ingezetene te verwerven overeenkomstig artikel 5 lid 2 van deze richtlijn;

IV. Personen die op grond van andere (vriendschaps- en/of handels-) verdragen blijven niet te kunnen worden onderworpen aan de inburgeringsplicht.

- b. Degenen die in het bezit zijn van een Nederlands vmbo, mbo, hbo of universitair diploma alsmede de bezitters van een buiten Nederland behaald soortgelijk diploma indien dat tevens inhoudt dat de houder de Nederlandse taal beheerst;
- c. degenen die vanwege een objectief vast te stellen medische of andere niet aan hem toe te rekenen reden niet in staat moet worden geacht om het inburgeringsexamen af te leggen.
- d. degenen die de 65-jarige leeftijd hebben bereikt.

Deze constructie vermijdt de uit de Contourennota voortvloeiende schending van het EG-Verdrag en leidt evenmin tot een vorm van niet objectief te rechtvaardigen onderscheid, respectievelijk ongelijke behandeling.

In het systeem van de Contourennota zijn alle jongeren onder de zestien jaar vrijgesteld van de verplichting. Het ACVZ systeem stelt geen leeftijdsgrens, maar vereist acht jaar verblijf in Nederland gedurende de leerplichtige periode. Aldus wordt vermeden dat een persoon, die nog net niet zestien is, naar Nederland komt zonder dat een inburgeringsverplichting ontstaat. Dit is niet bevorderlijk voor de integratie. In het verleden is het niet zelden voorgekomen dat jongeren pas op relatief late leeftijd naar Nederland kwamen in het kader van gezinshereniging. Het is aannemelijk dat deze jongeren grotere problemen bij hun integratie ondervonden dan kinderen die op jonge leeftijd naar Nederland kwamen. Deze 'late' migratie *zonder* inburgeringsverplichting is in het systeem van de Contourennota mogelijk, maar in het door de ACVZ voorgestelde systeem uitgesloten. Voor alle duidelijkheid merkt de ACVZ op dat degenen die als kinderen naar Nederland komen alleen de verplichting tot halen van het inburgeringsexamen opgelegd krijgen als zij aan het eind van de leerplichtige leeftijd:

- a) Geen acht jaar leerplichtig in Nederland hebben verbleven; of
- b) geen vrijstellend diploma hebben; of
- c) niet nog (in dagstudie) lerend zijn voor een dergelijk vrijstellend diploma.

Het systeem van de ACVZ leidt er zeker niet toe dat aan alle Nederlanders een inburgeringsplicht wordt opgelegd. Het betreft alleen de Nederlanders die kennis van de Nederlandse taal en samenleving ontberen. Het geldt gelijkelijk ten aanzien van personen die vóór en na 1 april 2003 tot Nederlander zijn genaturaliseerd. Daarom levert dit systeem geen spanning op met het rechtszekerheidsbeginsel. De personen die vóór 1 april 2003 tot Nederlanders zijn genaturaliseerd worden immers in dit opzicht niet

anders behandeld dan de overige Nederlanders, zoals zij mochten verwachten. Resteert de vraag of het voorgestelde systeem praktisch uitvoerbaar is. Binnen het gegeven tijdsbestek was een uitvoeringstoets niet haalbaar. De ACVZ heeft bij eerste beschrijving echter geen onoverkomelijke problemen ten aanzien van de uitvoering ontwaard. De categorieën die worden uitgezonderd zorgen ervoor dat het aantal personen dat het inburgeringsexamen moet afleggen niet extreem groot wordt. De ACVZ acht het zelfs niet onmogelijk dat het totaal aantal personen dat onder het door haar voorgestelde systeem een inburgeringsverplichting krijgt opgelegd, beperkter is dan met toepassing van het in de Contourennota gehanteerde systeem, maar acht nader onderzoek naar de aantallen gewenst. In elk geval gaat het bij beide systemen om aantallen die prioritering noodzakelijk maken. Voor de hand ligt een vorm van prioritering die inhoudt dat eerst aandacht zal worden besteed aan bijzondere groepen, vervolgens aan allen die geen werk hebben en wel verplicht zijn tot het aanvaarden daarvan en dan pas aan de overigen. Tevens zou dienen te worden voorkomen dat achterstanden in de afhandeling van inburgeringstrajecten van nieuwkomers ontstaan.

In zowel het Contourennotastelsel als het door de ACVZ voorgestelde systeem is het niet mogelijk om uitsluitend aan de hand van een zoekopdracht in het GBA (Gemeentelijke Basis Administratie) de precieze doelgroep, die in aanmerking komt voor een inburgeringsplicht, te selecteren. In beide gevallen kan wel een selectie op grond van het GBA worden gedaan van personen die *mogelijk* in aanmerking komen voor een inburgeringsplicht. In het GBA zijn onder andere persoons- en adresgegevens, data van inschrijving en uitschrijving, nationaliteit en naturalisatie opgenomen. Het GBA is in oktober 1994 van start gegaan waarbij de papieren persoonsgegevens zijn omgezet in een uniform gemeentelijk geautomatiseerd systeem. Daarbij zijn in ieder geval de actuele gegevens van alle inwoners van Nederland opgenomen. Opname van historische data werd niet verplicht gesteld. De selectie van inburgeringsplichtigen op grond van de Contourennota kan plaatsvinden op grond van criteria als 'leeftijd', 'geboorteplaats', en, waar relevant, 'datum van naturalisatie'. Via een zoekopdracht kunnen de gemeenten de doelgroep benaderen. Bij een intakegesprek zal verder moeten worden vastgesteld of al dan niet een uitzonderingsgrond van toepassing is, bijvoorbeeld omdat betrokkene beschikt over een diploma op grond waarvan vrijstelling kan worden verleend.

In het door de ACVZ voorgestelde stelsel is de selectie op grond van het GBA in sommige gevallen bewerklijker. Immers, van belang is de vraag of de betrokkene acht jaar van de leerplichtige leeftijd in Nederland heeft doorgebracht. Omdat bij de conversie in 1994 niet alle historische data zijn verwerkt, is *wel* van iedere immigrant in het GBA geregistreerd wanneer hij voor de eerste keer is ingeschreven, maar is *niet* in alle gevallen vastgelegd of hij vervolgens ononderbroken in Nederland heeft verbleven. Dit kan aan de hand van de oude persoonskaarten worden gereconstrueerd. Dit kan een tijdvergende kwestie zijn.

Er doet zich mogelijk een probleem voor bij personen, in Nederland geboren, en immigranten die vóór 1994 voor de eerste maal werden opgenomen in het GBA en die op het moment van inschrijving nog niet de leeftijd van acht jaar hadden bereikt. Zij die ouder waren op het moment van immigratie hebben immers *per definitie* korter dan acht jaar van hun leerplichtige periode in Nederland doorgebracht en zijn *dus* inburgeringsplichtig, tenzij zij in een van de uitzonderingscategorieën vallen (bijvoorbeeld vanwege het feit dat zij een Nederlands middelbare schooldiploma hebben).

De in Nederland geboren en de groep van personen die tussen de 0 en 8 jaar oud was, toen zij naar Nederland immigreerden (en die immigratie vond plaats vóór 1994) zijn *niet* inburgeringsplichtig indien zij acht jaar van hun leerplichtige periode in Nederland hebben doorgebracht. Zij zijn alleen inburgeringsplichtig indien zij hun verblijf tussen

hun vierde en zestiende levensjaar gedurende meer dan vier jaar hebben onderbroken. Immers, in dat geval voldoen zij niet aan het criterium van minstens acht jaar gedurende de leerplichtige periode in Nederland verbleven. Dit kan in bepaalde gevallen slechts aan de hand van de persoonskaarten worden onderzocht. De keus kan worden gemaakt dit onderzoek alleen te verrichten indien er contra-indicaties zijn. De groep, die vanwege buitenlands verblijf van meer dan vier jaar toch inburgeringsplichtig is, zal naar alle waarschijnlijkheid niet groot zijn. Bovendien zal een deel van deze groep wel beschikken over een Nederlands middelbare schooldiploma waardoor de inburgeringsplicht vervalt.

Bij het uitwerken van de concrete uitvoering dient een systeem van voorselectie te worden gehanteerd waarbij de eventueel handmatig te controleren groep zo beperkt mogelijk blijft.

Aanbeveling met betrekking tot de sanctionering

Uit het voorgaande blijkt dat sanctionering door middel van boetes niet onproblematisch is. Het geheel vraagt om nader doordenken. Wellicht is het mogelijk bij de meldplicht een nadere omschrijving te geven van objectief vaststelbare gedragingen waaraan moet zijn voldaan, zoals het in het bezit hebben van enige cursus- of voorbereidingsmateriaal, dan wel het aantonen van enigerlei vorm van begeleiding.

In aanvulling daarop geeft de ACVZ het volgende in overweging:

1. biedt de inburgeringsplichtige, in gevallen waarin geen sprake is van evidente wanprestatie - en derhalve de boete niet kan worden opgelegd - bij het niet behalen van het examen, na een aantal vast te stellen pogingen en als leerproblemen daarvan de oorzaak vormen, een verplichte aanvullende intensieve cursus aan en leg dit vast in de regelgeving;
2. bouw naast de negatieve (punitieve) sancties ook, aanvullend op de financiële tegemoetkoming, meer positieve sancties in. Te denken valt aan het verbinden van rechten aan het inburgeringsexamen zoals voor nieuwkomers, het eerder verkrijgen van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd, of de toelating tot vervolgstudies, etc.

Mogelijk sluitstuk van regeling

Bij de inburgeringsverplichting in het buitenland blijkt het mogelijk gebruik te maken van een elektronisch toelatingssysteem. De ACVZ gaat ervan uit dat zo'n systeem ook kan worden gebruikt voor een zogenoemde Quick Scan. Hoewel het door de ACVZ voorgestelde systeem veel nauwkeuriger dan het systeem Contourennota leidt tot een onderscheid tussen degene die wel en niet voldoende kennis van de Nederlandse taal en samenleving hebben, kan het ook in het ACVZ systeem bij wijze van uitzondering voorkomen dat er ongediplomeerden zijn die volgens de regels inburgeringsplichtig worden terwijl zij evident aan alle eisen voldoen. Daarom zou kunnen worden overwogen om voor wie stelt tot die groep te behoren een elektronische Quick Scan beschikbaar te hebben. Zodoende kan van iemand, bij gelegenheid van de melding, direct worden vastgesteld of een examenverplichting overbodig is. Zo'n Quick Scan die bij goed resultaat ook voor de overheid extra meldings- en examenactiviteiten overbodig maakt zou eenmalig op verzoek en onder de voorwaarde dat elektronische uitslag als bindend wordt aanvaard, kunnen worden aangeboden. Het biedt de ultieme garantie dat een overbodig examen niet hoeft te worden afgenomen.

BIJLAGE I

De Adviesaanvraag



Directoraat-Generaal Internationale Aangelegenheden en Vreemdelingenzaken

Postadres: Postbus 20301, 2500 EH Den Haag

Bezoekadres

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Telefoon (070) 3 70 90 87
Fax (070) 3 70 90 89
www.justitie.nl

de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken

| | |
|--|----------------|
| ADVIESCOMMISSIE VOOR VREEMDELINGENZAKEN | |
| Datum: | Bk. 26-07-2004 |
| Verz. | |
| Nummer: | VCL-062 |
| Code: | |

TJO
HJM
FS
MB

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
E-mail
Datum
Oms kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Directie Coördinatie Integratiebeleid Minderheden
mw. mr. R.M.W.A. van Vroonhoven
070-3709145
R.van.Vroonhoven@minjus.nl
19 juli 2004
529 8524/04
geen
Adviesaanvraag inburgering

Bij beantwoording de
datum en ons kenmerk
vermelden. Wilt u slechts
één zaak in uw brief
behandelen.

Geachte voorzitter,

Bij de behandeling van de Contourennota "Herziening van het Inburgeringsstelsel"¹ in de vaste commissie voor Justitie, 30 juni jl. heb ik toegezegd een onderzoek te laten verrichten naar de vraag of het opleggen van een inburgeringsverplichting aan allochtonen met de Nederlandse nationaliteit (en niet aan autochtone Nederlanders) spanning zou kunnen opleveren met het gelijkheidsbeginsel.

Naar aanleiding van deze toezegging heb ik besloten een breder onderzoek te laten verrichten dat niet alleen betrekking heeft op Nederlanders, maar ook op vreemdelingen.

In de Contourennota "Herziening van het inburgeringsstelsel" (hierna te noemen: Contourennota) is het voornemen neergelegd om te komen tot een inburgeringsplicht voor nieuwkomers en oudkomers, te handhaven o.a. door het opleggen van een bestuurlijksrechtelijke sanctie, voor:

- Nederlanders en vreemdelingen die geboren zijn buiten het grondgebied van de EU dan wel de EER;
- Nederlanders die zijn genaturaliseerd voor 1 april 2003 (op basis van de oude Rijkswet op het Nederlanderschap).

¹ Kamerstukken II 2003-2004, 29 543, nr. 1 en 2



Ik verzoek uw commissie een beleidsgeoriënteerd juridisch onderzoek in te stellen en mij aan de hand daarvan te adviseren over de vraag of voor een van de genoemde categorieën van personen het opleggen van een te sanctioneren inburgeringsplicht kan leiden tot strijd met het Europees Verdrag inzake nationaliteit, het Statuut, de Grondwet of met hetzij enigerlei andere Nederlandse wettelijke bepalingen, dan wel met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Ter toelichting dient het volgende.

Ad a.

In de Contourennota wordt aangekondigd dat aan alle nieuwkomers en oudkomers, die onvoldoende kennis hebben van de Nederlandse taal en de Nederlandse maatschappij, een wettelijke plicht wordt opgelegd om in te burgeren in de Nederlandse samenleving. Het gaat om een algemene verplichting voor diegenen die buiten het grondgebied van de EU dan wel EER geboren zijn, die niet aan de eindtermen voldoen en die zich permanent in Nederland willen vestigen of zich reeds in Nederland hebben gevestigd. Het niet-naleven van de inburgeringsplicht wordt gesanctioneerd met een bestuurlijke boete.

Duidelijkheid dient te bestaan over de vraag of het onderscheid: "geboren buiten het grondgebied van de EU dan wel EER": inburgeringsplichtig en "geboren binnen het grondgebied van de EU dan wel EER": niet inburgeringsplichtig tot gevolg kan hebben dat in casu sprake is van gelijke gevallen die ongelijk worden behandeld.

Voorts kan de vraag worden gesteld of met het criterium: "geboren buiten het grondgebied van de EU dan wel EER" een (indirect) onderscheid wordt gemaakt in de zin van de Awgb: onderscheid tussen personen op grond van hoedanigheden of gedragingen dat direct onderscheid - onderscheid op een verboden grond, zoals in casu met name "ras" of "nationaliteit" relevant - tot gevolg heeft. In dat verband zij opgemerkt dat bij het opstellen van de Contourennota ervan is uitgegaan dat het onderscheidend criterium in opzet neutraal is: de inburgeringsplicht treft Nederlanders, EU-onderdanen en alle overige vreemdelingen. Echter, door het hanteren van dit onderscheid worden feitelijk het meeste de genaturaliseerde Nederlanders, Nederlanders geboren op de Nederlandse Antillianen en Aruba, en vreemdelingen niet zijnde EU-onderdanen getroffen. Juist deze personen zijn verhoudingsgewijs vaak buiten de EU dan wel de EER geboren. Daarom dient vast te staan dat deze groep niet op rechtensrelevante wijze benadeeld wordt ten opzichte van hier geboren Nederlanders en EU-onderdanen die geen inburgeringsplicht opgelegd krijgen



en ook niet altijd de Nederlandse taal spreken of over voldoende kennis van de Nederlandse maatschappij beschikken (vgl. personen afkomstig uit de nieuwe EU-lidstaten).

Als sprake zou zijn van een indirect onderscheid rijzen de volgende vragen:

- op welke grond is er sprake van indirect onderscheid?
- indien er sprake is van indirect onderscheid naar "nationaliteit", wat is dan de betekenis van artikel 2, vijfde lid, van de Awgb waarin is bepaald dat het in de Awgb neergelegde verbod van onderscheid op grond van nationaliteit niet geldt (a) indien het onderscheid is gebaseerd op algemeen verbindende voorschriften of geschreven of ongeschreven regels van internationaal recht en (b) in gevallen waarin nationaliteit bepalend is, is dit indirect onderscheid een verboden onderscheid in de zin van de Awgb of staat de Awgb dit onderscheid toe, dat wil zeggen: is het onderscheid objectief te rechtvaardigen door een legitiem doel en zijn de middelen voor het bereiken van dat doel passend en toereikend.

Ad b)

In de Contourennota is aangekondigd dat het opleggen van een te sanctioneren inburgeringsplicht ook gaat gelden voor genaturaliseerde Nederlanders die voor 1 april 2003 zijn genaturaliseerd. Nederlanders die sinds 1 april 2003 — op basis van een objectieve toets - zijn genaturaliseerd worden uitgezonderd.

Voor deze personen geldt de oude tekst van artikel 8, aanhef en eerste lid, onderdeel d van de Rijkswet op het Nederlanderschap: "Voor verlening van het Nederlanderschap overeenkomstig artikel 7 komen slechts in aanmerking verzoekers: die in de Nederlandse, onderscheidenlijk de Nederlands-Antilliaanse of Arubaanse, samenleving als ingeburgerd kunnen worden beschouwd op grond van het feit dat zij beschikken over een redelijke kennis van de Nederlandse taal, dan wel - indien zij in de Nederlandse Antillen of Aruba wonen - de taal die op het eiland van inwoning naast het Nederlands gangbaar is, en zij zich ook overigens in de Nederlandse, onderscheidenlijk Nederlands-Antilliaanse of Arubaanse, samenleving hebben doen opnemen." Kan sprake zijn van schending van het rechtszekerheidsbeginsel door personen die op grond van de oude tekst van de artikelen 7 en 8 zijn genaturaliseerd en toen door de wetgever als ingeburgerd werden beschouwd, nu door de wetgever weer een inburgeringsplicht opgelegd krijgen? Daarbij moet worden bedacht dat de inburgeringsplicht nu andere eisen gaat stellen dan de eisen die in het verleden werden gesteld en die overigens toen niet objectief werden getoetst.



Tot het opleggen van de inburgeringsplicht aan personen die door middel van optie het Nederlanderschap hebben verkregen is bij totstandkoming van de Contourennota niet besloten, omdat zij werden en worden beschouwd als ingeburgerd en op grond daarvan via de eenvoudige procedure van optie het Nederlanderschap konden en kunnen verkrijgen.

Indien het antwoord met betrekking tot de mogelijkheid van het opleggen van een inburgeringsplicht aan de genaturaliseerde Nederlanders ontkenkend is, is de vraag aan de orde of deze plicht opgelegd kan worden aan Nederlanders geboren buiten de EU dan wel EER in verband met het bepaalde in artikel 5 van het Europees Verdrag inzake nationaliteit. Dat artikel luidt: "(1) De regels van een Staat die Partij is inzake nationaliteit mogen geen onderscheid bevatten of gebruiken inhouden die neerkomen op discriminatie op basis van geslacht, godsdienst, ras, kleur of nationale of etnische afkomst. (2) Elke Staat die Partij is laat zich leiden door het beginsel van non-discriminatie tussen zijn onderdanen, ongeacht het feit of zij onderdaan door geboorte zijn of nationaliteit van die Staat later hebben verkregen."

Hierbij wordt opgemerkt dat in het toelichtende rapport van de Raad van Europa bij dit verdrag, in de toelichting bij artikel 5, tweede lid, wordt gesteld dat de woorden "laten zich leiden door ..." wijzen op een intentieverklaring en niet een dwingende regel die in alle gevallen moet worden gehanteerd.

Het concept-wetsvoorstel inburgering in Nederland zal naar verwachting rond 1 november a.s. in consultatie gaan. Gelet hierop is het van belang dat ik uw advies op zeer korte termijn kan verwachten, zo mogelijk voor 15 oktober 2004.

Ik stel het op prijs indien het secretariaat van uw commissie tussentijds contact houdt met mw. R. van Vroonhoven (POI, tel. 370 9145) en mw. L. Valkenburg (DW, tel. 370 6953) ten behoeve van informatie-uitwisseling bij het onderzoek en bij het tot stand brengen van uw advies.

Hoogachtend,
de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,



M.C.F. Verdonk

BIJLAGE 2

Samenstelling van de ACVZ per 1 november 2004

Voorzitter:

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen, coördinerend vice-president van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam.

Plaatsvervangend voorzitter:

J.J.T. Stoutjesdijk,
Oud-Hoofdcommissaris van politie.

Leden:

Mw. Drs. H.J. Bakker,
Algemeen secretaris van de Raad van Kerken in Nederland.

Ch. R. van Beuge,
Oud ambassadeur respectievelijk directeur-generaal Europese samenwerking van het Ministerie van Buitenlandse zaken.

Prof. dr. G.B.M. Engbersen,
Hoogleraar algemene sociologie aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam.

Dr. B.M. Groen,
Oud universitair hoofddocent voor slavistiek en linguïstiek aan de Rijksuniversiteit van Utrecht en de Rijksuniversiteit van Leiden.

Prof. mr. G.J.H. van Hoof,
Hoogleraar internationaal recht en advocaat.

Mw. N. Jerkovic,
Landelijk projectmanager interculturalisatie vrijwilligerswerk.

G.D.Th. Keuning,
Generaal-majoor, bd. Koninklijke Landmacht

Mr. P.A. Schaafsma,
Oud-President-directeur Sociale Verzekerings Bank

Mw. Dr. N. Tellegen,
Directeur Wemos, organisatie voor internationale gezondheidsvraagstukken.

Mw. mr.dr. A.B. Terlouw
Lid van de Commissie Gelijke Behandeling

Prof. mr. drs. B.P. Vermeulen,
Hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit van Amsterdam.

Mw. Dr. L.H.M. van Willigen,
Consultant gezondheidszorg vluchtelingen en mensenrechten.

[1 vacature]

Secretaris

Dr. J.J. van Miert (Wvd.)

Samenstelling subcommissie

De ACVZ heeft ter voorbereiding van dit advies een subcommissie, aangevuld met enkele externe deskundigen, ingericht. Deze voorbereidende commissie was als volgt samengesteld:

Voorzitter

Mr. T.J.P. van Os van den Abeelen

Leden

J.J.T. Stoutjesdijk

Ch. R. van Beuge

Prof. mr. G.J.H. van Hoof

Prof. mr. drs. B.P. Vermeulen

Mw. mr. dr. A. Terlouw

Externe deskundigen

Prof. mr. E. A. Alkema

Dr. mr. L.F.M. Besselink

Mw. dr. J. Gerards

Mr. B.K. Olivier

BIJLAGE 3

Literatuurlijst

Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (2004), *Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland*, Den Haag: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken, ACVZ.

Boeles, P. (2004), 'Burgerrechten van Europese burgers en derdelanders', in: *Europees burgerschap*, Den Haag: T.M.C. Asser Press, p. 23-42.

Brug, Paula van der & Maartje Rienstra (2003), *Oudkomers en de tweede generatie allochtonen in Nederland*, Voorburg: Centraal Bureau voor de Statistiek, CBS (www.cbs.nl) (03-11-04).

Commissie ter bestudering van mogelijke toekomstige relaties van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie (2004), *Banden met Brussel. De betrekkingen van de Nederlandse Antillen en Aruba met de Europese Unie*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (www.minbzk.nl) (27-10-04).

Dagevos, J. (2001), *Perspectief op integratie. Over de sociaal-culturele en structurele integratie van etnische minderheden in Nederland*, Den Haag: Wetenschappelijk Bureau voor het Regeringsbeleid, WRR.

Fey, C.C. de, A. Kellermann & J.W. Nieuwboer (red.) (2004), *Met recht discriminatie bestrijden*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.

Gerards, J.H. (2002), *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag: Sdu Uitgevers.

Gerards, J.H. & A.W. Heringa (2003), *Wetgeving gelijke behandeling*, Deventer: Kluwer.

Jessurun d'Oliveira, H.U. (2004), 'Europees burgerschap: dubbele nationaliteit?', in: *Europees burgerschap*, Den Haag: T.M.C. Asser Press, p. 91-126.

Landelijk Bureau ter bestrijding van Rassendiscriminatie (2004), *Commentaar op de Contourennota 'Herziening van het inburgeringsstelsel'* (www.lbr.nl) (27-10-04).

Landelijk Bureau ter bestrijding van Rassendiscriminatie (2004), *Reactie op het overleg (21 juni) tussen Tweede Kamer commissies en Minister Verdonk over de Contourennota 'Herziening van het inburgeringsstelsel'* (www.lbr.nl) (27-10-04).

Ministerie van Justitie (2004), *Jaarnota Integratiebeleid 2004*, Den Haag: Sdu Uitgevers (Kamerstukken II, 2004-05, 29837, nr. 2).

Poorte, J. de (2004), 'Contourennota 'Herziening van het inburgeringsstelsel'', *Migrantenrecht*, p. 195-204.

Poorte, J. de (2004), 'De Contourennota vanuit een juridisch perspectief', *Traject*, p. 7-10.

Roelofs, S.H.J.M. (2003), 'De toepassing van het Nederlands-Amerikaans vriendschapsverdrag', *Migrantenrecht*, p. 184-191.

Roelofs, S.H.J.M. (2004), 'Een doos van Pandora voor de toelating van vreemdelingen?', *Migrantenrecht*, p. 147-156.

Staples, H. (2003), 'Het verblijfsrecht van burgers van de Unie en hun familieleden', *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht*, p. 49-54.

Tesser, Paul & Rob van der Erf (2001), *Oudkomers in beeld. De schatting van een mogelijke doelgroep*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.

Tijdelijke Commissie Onderzoek Integratiebeleid, Cie Blok (voorz.) (2004), *Rapport Bruggen Bouwen*, Den Haag: Sdu Uitgevers (Kamerstukken II, 2003-04, 28689, nr. 8).

Uyl, R. den (red.), *Handboek inburgering*, Den Haag: Reed Business Information (losbl.)

Summary of report

Introduction

This is a summary of a report entitled 'From Outline Policy Document to Integration Act'. For the sake of brevity and from the point of view of readability, the legal basis for the arguments presented has been kept as brief as possible. Please see the main text for a full presentation of the case put forward by the ACVZ as well as the supporting arguments and legal basis.

In its Outline Policy Document on Integration of April 2004, the Government indicated its desire to introduce a new integration system of a more compulsory nature. The key features of that system can be summarised as follows. Immigrants to the Netherlands who have resided here for some time must follow an integration programme. There must be an examination to assess progress made. A fine may be imposed on persons who fail to follow an integration programme. An alien who fails the examination may be refused a permanent residence permit. People who are obliged to follow an integration programme will be free to choose how they prepare for the exam, but must pay the costs themselves, apart from a state contribution. Local authorities play a pivotal role in the new system: they will be responsible for calling up immigrants, conducting intake interviews, checking whether the examination has been taken and what the results are. They will also be empowered to impose fines, where necessary.

Apart from a few exceptions, the obligation to follow an integration programme will primarily be imposed on *persons born outside the territory of the EU/EEA (in Europe) and on those persons who were naturalised before 1 April 2003*.

Request for advice

Following the debate on the Outline Policy Document in the House of Representatives, the Minister for Aliens Affairs and Integration asked the ACVZ on 19 July 2004 to advise her on the question of whether the imposition of an obligation on certain categories of person to follow an integration programme on pain of a fine was compatible with national and international law.

For further details of the request and for the methodology chosen, please see the introduction and annexe 1.

Main conclusion

The ACVZ confirms the urgent necessity signalled by the Government to integrate large groups of people into Dutch society. However, it has arrived at the conclusion that the legal system proposed is in part unviable and in part highly problematic. The ACVZ would propose a system that it believes is legally viable in that it adopts the criterion of whether the person concerned needs to follow an integration programme or not. This criterion would oblige virtually all the persons that fall within the Government's target group to follow such a programme, without this leading to a prohibited form of discrimination. The system is outlined below.

Problems with the system proposed in the Outline Policy Document

The ACVZ notes that the obligation to take an integration examination entails a substantial burden (long-term effort, considerable costs and possibly a fine). It is therefore vital

for the distinction between those who are so obliged and those who are not to be made on legally permissible grounds. On the basis of national and international law, discriminating on the grounds of origin or place of birth is only permissible as long as the following conditions are met:

- The measure must serve a *legitimate aim*. The aim of compulsory integration programmes, according to the Minister, is to ensure that every long-term resident of the Netherlands has sufficient knowledge of the Dutch language and Dutch society to be able to participate in that society. This would appear to be a legitimate aim. In addition, the possible disruption of Dutch society that might result from the presence of large groups of people living in a severely disadvantaged situation may be deemed, in the view of the ACVZ, to constitute a sufficiently compelling reason.
- The measure itself (in this case, the obligation to follow an integration programme) must be *appropriate* to (must 'fit') its aim. The nature of the distinction made must be tailored to the objective. More specifically, if a distinction is made on the grounds of place of birth (born within Europe or outside), is this criterion sufficiently appropriate to the envisaged aim? That is not the case, since the criterion is both 'over-inclusive' and 'under-inclusive'. The distinction leads to a situation in which persons who do not need to follow integration courses are made subject to the obligation, whereas those who do are not. The aims of the system will in any event not be achieved for the latter group, which seriously undermines its effectiveness.
- The measure must meet the requirement of *subsidiarity*. In other words, it must not be possible to achieve the same aim by using another measure which is not discriminatory or is less burdensome in other ways. In all probability, it can be stated in relation to the compulsory nature of the new system proposed in the Outline Policy Document that because the old system did not work satisfactorily, no less burdensome measures are available. However, in relation to the distinction made, this is uncertain, since there is another system (see the ACVZ proposal) that does not result, or results to a lesser extent, in people who do not need to follow an integration programme being obliged to do so.
- The measure must be *proportionate*. The question here is whether there is a reasonable balance between the aim sought and the damage to interests caused by the problematic distinction. More specifically, is the general interest that lies in all long-term residents having sufficient knowledge to be able to participate in society (the aim) of such importance that those who are subjected to obligations because of the distinction can be saddled with the costs of integration courses and possible fines (the interest affected)?

Great importance must be attached to these conditions because the set of obligations to be imposed is substantial and includes an obligation to achieve a result: obligation to study, study costs, obligation to sit and pass an examination, and all on pain of a fine.

There follows an analysis of the distinction drawn in the Outline Policy Document between aliens and Dutch nationals born within or outside the territory of the EU/EEA (in Europe). The latter category largely consists of persons originating from the Netherlands Antilles and Aruba. In practice, this criterion gives rise to a number of problems, the main ones being:

- Under EC law, the Netherlands cannot oblige citizens of other EU member states (or the EEA states) to follow an integration programme.
- Under EC law, only an EU member state itself may determine who are its nationals and another member state may not divide such nationals into subgroups (for

example, a Portuguese national born in Mozambique may not receive different treatment in the Netherlands than a Portuguese national born in Europe). The criterion is therefore not legally viable in relation to EU/EEA citizens.

- The Netherlands has concluded agreements with a number of countries, both bilaterally and at EU level, which in some cases present obstacles to compulsory integration programmes. With regard to the rules laid down in or in connection with Association Agreements, the ACVZ has been unable to find any provisions that constitute a clear impediment to imposing such an obligation. One exception is the *Association Agreement EEC-Turkey*. The Agreement prevents an obligation to follow an integration programme being imposed on some Turkish nationals (primarily the first generation of migrant workers and their families). Recent Turkish migration to the Netherlands has mostly been for the purpose of family formation. Such immigrants are not in principle covered by the Association Agreement, but may be if they enter employment. This is however unclear, due to the complex construction of the Agreement. The Association Council will have to decide on this issue, and it is quite possible that an interpretation may be approved which will not prevent an integration obligation being imposed on the second and following generations of Turkish people in the Netherlands and their families. Agreements concluded with other countries may also lead to legal problems in this regard.
- The following applies to Dutch nationals born outside the territory of the EU/EEA. This distinction is based on origin (as is the distinction based on whether or not a person was born in the Netherlands). The nature of the distinction (whether or not a person was born in a particular place) has no direct relationship with the aim which the obligation seeks to achieve (that every long-term resident of the Netherlands possesses sufficient knowledge of the Dutch language and Dutch society to enable him/her to participate in that society). It leads to a situation in which persons who do need to follow an integration programme are not subject to the obligation and those who do not are so obliged. Consequently, the measure is both 'over-inclusive' and 'under-inclusive'. Its effectiveness is therefore severely restricted. These defects together constitute an obstacle, largely because what is at issue here is a complex of measures that, unlike those laid down in the Newcomers Integration Act (WIN), impose a considerable burden. This would also be the case if the basic principle was a distinction between persons born within and outside the Netherlands.
- A similar problem is at issue in regard to third-country nationals (persons who are not citizens of any of the EU member states). If a distinction is made between third-country nationals born in the territory of the EU/EEA and those who were not, the distinction once again is not appropriate to the aim of 'integration programmes for those who need them' and the effectiveness of the measure is undermined. The distinction is therefore not acceptable, because it is not in all cases justifiable.
- The measure also fails to meet the requirement of a sufficient 'fit' and effectiveness with regard to family members of the above categories of persons.

The ACVZ also considered the criterion of *naturalised before and after 1 April 2003* (the date on which the new Netherlands Nationality Act entered into force). Is it legally possible, in respect of the integration obligation, to treat people naturalised before that date differently from people who are Dutch by birth or from those who were naturalised after that date? The ACVZ concludes that the application of this distinction is highly problematic for two reasons:

- First, the construction proposed by the Outline Policy Document is incompatible with the principle of legal certainty, since new requirements are being imposed on a group of Dutch nationals who as a result of naturalisation might have been con-

fidant of being equal in every way (or, at the very least, treated no differently) to Dutch nationals by birth (on whom these requirements are not imposed). Although this was not always checked, aliens seeking naturalisation under the old Netherlands Nationality Act had to possess an adequate knowledge of the Dutch language and Dutch society.

- Second, once again the distinction made is not viable on account of the required degree of 'fit'. The nature of the distinction (naturalised before or after a particular date) does not correspond to the aim (all long-term residents possess sufficient knowledge of the Dutch language and Dutch society to be able to participate in that society).

The ACVZ would observe that the Charter for the Kingdom of the Netherlands contains no provisions that would impede the introduction of an obligation to follow an integration programme. Nevertheless, it regards the option of enshrining the new obligation in a Kingdom Act to be worth consideration.

Finally, the ACVZ has examined the proposed *sanctions system*, in particular the imposition of fines on persons subject to an integration obligation who fail to report (intake and progress checks) and do not pass the examination within the prescribed time limit. The ACVZ concludes that there are problems concerning the legal viability of this system and its implementation in practice. With regard to the former, fines must be regarded as a punitive sanction, i.e. their purpose is to punish. It must therefore be possible to apply to the courts for a review of the punishment. The institution imposing the penalty, in this case the government, must show that the person being punished is 'culpably' in breach of his obligations. In addition, the amount of the fine must be proportionate to the offence committed. Legally speaking, proving culpability would be very problematic when it comes to failing to pass an integration examination. This is particularly true of cases in which the person concerned can demonstrate that he has met all the formal requirements, such as the obligation to report and actually sitting the examination. The objection and appeal proceedings available against the penalty will constitute a serious burden for municipal officials. This requires further thought and possibly adjustments to the sanctions system. An effective sanctions system is, after all, essential to compliance with the obligations.

Remedy

The ACVZ would propose a number of adjustments to the legal basis for the system. According to its findings, the proposed adjustments would make the construction legally viable.

The main adjustment involves abandoning the criterion that distinguishes according to origin or country of birth. In principle, the obligation to follow an integration programme would be imposed on all persons who are or wish to be long-term residents of the Netherlands and who did *not* live in this country for at least eight years while of compulsory school age.

This in no way means that all Dutch nationals will be subject to the integration requirements. Most Dutch citizens spent at least eight years in this country during the period they were of compulsory school age.

What is more, the introduction of few categories of exceptions will restrict the obligation in practice to the Government's target group: Dutch nationals and aliens with insufficient knowledge of the Dutch language and Dutch society.

The ACVZ proposal is as follows:

1. The obligation to pass an integration examination will be imposed on all persons wishing and permitted to settle permanently in the Netherlands and all persons who are long-term residents at the time when the new Integration Act comes into effect, who did *not* reside legally in the Netherlands for at least eight years in the Netherlands when of compulsory school age.
2. The following persons are exempt from the obligation to pass an integration examination:
 - a. Those who pursuant to obligations under international law may not be subjected to the obligation to pass an integration examination, in any event:
 - I. EU citizens and members of their families;
 - II. Turkish nationals covered by the Association Agreement between the EEC and Turkey, its Protocols and Decision no. 1/80 of the Association Council;
 - III. Third-country nationals to whom EC Directive 2003/109/EC concerning the status of third-country nationals who are long-term residents applies and who have had to comply with integration conditions in order to acquire the status of long-term resident pursuant to article 5, paragraph 2 of the Directive;
 - IV. Persons who on the grounds of other international treaties (friendly relations, trade) cannot be subjected to the integration obligation;
 - b. Persons in possession of a Dutch certificate of pre-vocational secondary education (VMBO), secondary vocational education (MBO), higher professional education (HBO) or university education and those possessing a similar certificate of education gained outside the Netherlands provided it states that the holder has a command of the Dutch language.
 - c. Persons who, due to a medical condition or other reason for which they are not to blame and which can be objectively established, cannot be deemed to be capable of sitting the examination.
 - d. Senior citizens (65+).

This proposal avoids many of the problems associated with the system proposed in the Outline Policy Document. It respects EC law. Where a distinction is drawn it is justifiable: it is based on whether or not a person has a knowledge of the Dutch language and society. The aim (that every long-term resident of the Netherlands possesses sufficient knowledge of the Dutch language and Dutch society to enable him/her to participate in that society) corresponds to the distinction. The nature of the measure can therefore be deemed appropriate and it is also proportionate. In the view of the ACVZ, it also meets the subsidiarity requirement: the old system has proved to entail too little obligation, and there is no other specific measure that would achieve the same aim while imposing a lesser burden. What is more, the ACVZ proposal avoids imposing a burdensome obligation on certain groups unnecessarily.

The exemption for everyone who resided, for however short a period, in the Netherlands before their 16th birthday would no longer apply. On the other hand, the criterion chosen exempts a number of people for whom an integration programme is unnecessary and who would be obliged to follow such a programme under the Outline Policy Document proposal.

The ACVZ would urge that sanctions only be imposed in the event of easily demonstrable culpability (failure to turn up for an intake or progress interview, or the integration examination). In addition, it would advocate extra incentives alongside the reimbursement of costs (subject to an upper limit) conditional on success within three years. For example, certain rights could be attached to examination success, such as granting newcomers a permanent residence permit at an earlier stage, or admission to secondary education.

It was not possible to carry out a feasibility test in the time available. However, the ACVZ can at present see no insuperable obstacles. Under both systems a group of citizens will have to report to their local authority, which will ascertain whether they qualify for exemption. Narrowing the scope for imposing sanctions (only in the event of easily demonstrable culpability) reduces the burden on the municipal organisation. It is difficult to say whether the target group will ultimately be larger or smaller. In any event, the ACVZ system will oblige more young people to undertake an integration programme, since the Outline Policy Document exempts persons younger than 16. The ACVZ would apply the criterion of 'at least eight years in the Netherlands while of compulsory school age'. This circumvents the problem inherent in the Outline Policy Document proposal that adolescents who have spent a large part of their school years outside the Netherlands are exempt from the obligation. To round off the scheme, use can be made (as in other countries) of an electronic monitoring system enabling quick checks to be made. In the case of a person who despite clearly having met all the requirements, is nevertheless obliged to follow an integration programme, such a quick check made on reporting to the local authority can save them having to comply with any further study or examination requirements.

ISBN 90-8521-011-9



9 789085 210115