

University of Groningen

## De genesis van de Europese burger overzee

Karapetian, G.

*Published in:*  
Tijdschrift voor constitutioneel recht

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Publication date:*  
2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
Karapetian, G. (2016). De genesis van de Europese burger overzee: Over het personenverkeer van Nederlanders binnen het Koninkrijk. *Tijdschrift voor constitutioneel recht*, 2016(2), 99-114.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# De genesis van de Europese burger overzee. Over het personenverkeer van Nederlanders binnen het Koninkrijk

G. KARAPETIAN\*

## 1. Inleiding

Het recht van vrij verkeer van burgers binnen een staat komt veelvuldig voor in internationale en Europese mensenrechtencatalogi.<sup>1</sup> In veel staten is dit recht, dat uiteenvalt in reisrechten en vestigingsrechten, verankerd in de hoogste constitutionele regeling.<sup>2</sup> Zo niet in het Koninkrijk der Nederlanden. Binnen het Koninkrijk, dat sinds de ontmanteling van de Nederlandse Antillen op 10 oktober 2010 de landen Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten omvat, komt een regeling inzake het reis- en vestigingsrecht niet voor in het in 1954 in werking getreden Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (Statuut). Het Koninkrijk kent evenwel één ongedeeld burgerschap: het Nederlandse. Vanzelfsprekend rijst de vraag op welke wijze het reis- en vestigingsrecht van Nederlanders op het grondgebied van het Koninkrijk is vormgegeven. Kan een Nederlandse burger die zijn woonplaats in Nederland heeft zich vestigen op Aruba, zonder vergunningsplichtig te zijn? En hoe zit het met overzeese Nederlanders die zich voor een beperkte dan wel onbeperkte periode willen vestigen in Nederland?<sup>3</sup> In rechtsvergelijkend perspectief is het Koninkrijk op dit punt eigenaardig ingericht, omdat staatsburgers van het Koninkrijk niet zonder meer vrij zijn een woonplaats overal op het territorium van het Koninkrijk te kiezen. De afzonderlijke landen van het Koninkrijk zijn, zoals in het navolgende zal blijken, bevoegd de toelating en uitzetting van Nederlanders te reguleren. Een bijzondere dimensie in dit kader geeft de uitspraak *Eman en Sevinger* van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof).<sup>4</sup> In deze uitspraak heeft het Hof geoordeeld dat ingezetenen van de overzeese gebieden van het Koninkrijk die Nederlander zijn, in hun hoedanigheid van Unieburger bepaalde rechten hebben die in het kader van een gelijkebehandelingstoets in de weg kunnen staan aan nationale regelgeving. Een van deze Unierechten is het recht zich vrijelijk op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en

arti-  
kelen

\* Mw. mr. G. Karapetian is verbonden aan de sectie staatsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen als promovendus en docent. Zij dankt met name prof. mr. H.G. Hoogers en mr. M.M. Bense voor hun commentaar op een eerder concept.

<sup>1</sup> Zie art. 13 Universele verklaring van de rechten van de mens; art. 12 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en art. 2 Vierde Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld art. 16 Italiaanse Grondwet en art. 19 jo. art. 139 Spaanse Grondwet.

<sup>3</sup> In het navolgende worden de openbare lichamen Bonaire, Sint

zich aldaar te vestigen.<sup>5</sup> De vraag dient zich aan of de wetgever in Nederland bij de regulering van het reis- en vestigingsrecht van Nederlanders uit Aruba, Curaçao en Sint Maarten rekening dient te houden met rechten die zijn gekoppeld aan het Europees burgerschap. Deze vraag is prangend omdat de Europeesrechtelijke gelijkebehandelingstoets wellicht een obstakel kan vormen voor maatregelen die het reis- en vestigingsrecht van overzeese Nederlanders – ook Unieburgers – naar Nederland aan beperkingen onderwerpen.<sup>6</sup> Voor de overzeese landen speelt deze Europese dimensie geen rol, omdat zij in beginsel buiten de territoriale werkingssfeer van het Europees recht vallen.<sup>7</sup>

Voorname vragen waarbij vanuit Europeesrechtelijk perspectief een blik wordt geworpen op het personenverkeer van Nederlanders op het territorium van het Koninkrijk hebben tot dusverre in de literatuur niet op veel aandacht mogen rekenen. In de onderhavige bijdrage staan twee aan elkaar verwante vragen centraal: ten eerste op welke wijze het personenverkeer van Nederlanders binnen het Koninkrijk is geregeld en, ten tweede, wat de betekenis is van de toepassing van het Europees burgerschap op de overzeese gebieden voor de wetgever in Nederland om het personenverkeer van overzeese Nederlanders te reguleren. In de tweede paragraaf zal de regeling van het personenverkeer van Nederlandse burgers binnen het Koninkrijk worden geschetst. Daarbij zal tevens worden ingegaan op de bestaande en mogelijk toekomstige regelingen in de landen aangaande de toelating en uitzetting van Nederlanders.

Vervolgens zal in de derde paragraaf aandacht worden besteed aan de juridische positie van de overzeese landen van het Koninkrijk naar Europees recht. Hierbij zal de betekenis van de toepassing van het Europees burgerschap op deze gebieden voor mogelijk toekomstige ontwikkelingen in Nederland om het personenverkeer van overzeese Nederlanders aan beperkingen te onderwerpen, onder de loep worden genomen.

## 2. Het personenverkeer van Nederlanders binnen het Koninkrijk der Nederlanden

De preambule van het Statuut vermeldt dat de landen die de rechtsorde van het Koninkrijk uit vrije wil hebben aanvaard, in deze nieuwe rechtsorde ‘de eigen belangen zelfstandig behartigen en op voet van gelijkwaardigheid de gemeenschappelijke belangen verzorgen’. Het in het oog houden van deze twee pijlers waarop het Koninkrijk is gebaseerd, is cruciaal om de specifieke staatkundige constellatie van het Koninkrijk te begrijpen. Een van de federale trekken van het Koninkrijk betreft de

Eustatius en Saba – de zogenoemde BES-eilanden die deel uitmaken van het staatsbestel van het land Nederland – buiten beschouwing gelaten. De toelating tot en uitzetting uit de BES-eilanden is geregeld in de Wet Toelating en Uitzetting BES.

<sup>4</sup> Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. I-8060.

<sup>5</sup> Art. 20, tweede lid, onder a jo. art. 21, eerste lid Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

<sup>6</sup> Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2011/12*, 33 325.

<sup>7</sup> Zaak C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, Jur. II-2310. In paragraaf 3 komt de positie van de overzeese gebieden naar Europees recht ter sprake.

<sup>8</sup> Bovend'Eert, Broeksteeg e.a. 2015, p. 263.

<sup>9</sup> Ook elders in het Statuut vindt men Koninkrijksaangelegenheden, zie bijvoorbeeld art. 43, tweede lid, Statuut.

opsomming van de weinige aangelegenheden van het Koninkrijk in het Statuut.<sup>8</sup> Dit zijn de onderwerpen waar het Koninkrijk op eigen titel bevoegd is om te handelen en bijvoorbeeld wetgeving uit te vaardigen. Het overgrote deel van de Koninkrijksaangelegenheden is te lezen in artikel 3, eerste lid, Statuut.<sup>9</sup> Alle andere onderwerpen – de zogenoemde landsaangelegenheden – vallen onder de zelfstandige bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de landen.

De aangelegenheden van het Koninkrijk variëren van de regeling van ridderorden alsmede de vlag en het wapen van het Koninkrijk (artikel 3, eerste lid, onder d) tot buitenlandse betrekkingen en het Nederlandschap (artikel 3, eerste lid, onder b en c). Hoewel het Nederlandschap wordt gezien als een ‘der bindende elementen in het Koninkrijk’<sup>10</sup>, laat de Officiële Toelichting van het Statuut een eventuele regeling van een landsburgerschap aan de landen over.<sup>11</sup> Opvallend bij de inrichting van het Nederlandschap is dat het Koninkrijk gaat over de vraag wie Nederlander is,<sup>12</sup> maar de landen zelf mogen regelen welke rechten zijn gekoppeld aan het Nederlandschap (de zogenoemde burgerschapsrechten) en wie rechtens aanspraak kan maken op deze rechten. In overeenstemming hiermee vormt ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder f Statuut enkel het *toezicht* op algemene regels inzake de toelating en uitzetting van Nederlanders één van de onderwerpen waar het Koninkrijk uit eigen titel bevoegd is te reguleren.<sup>13</sup> Deze constructie impliceert dat het daadwerkelijk opstellen van regels inzake de toelating en uitzetting van Nederlanders aangelegenheid van de afzonderlijke landen is. De Officiële Toelichting bij het Statuut vermeldt in dit kader:

‘In het toelatingsbeleid ook t.a.v. Nederlanders behoort aan het land een grote mate van vrijheid te worden gelaten. Slechts de mogelijkheid van toezicht op het stellen van algemene regels moet aan het Koninkrijk verblijven’.<sup>14</sup>

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat binnen de statutaire rechtsorde er geen recht wordt erkend van Nederlanders om vrijelijk te reizen naar en/of zich vrijelijk te vestigen in andere landen van het Koninkrijk.<sup>15</sup> De afzonderlijke landen zijn derhalve bevoegd om regels te stellen inzake het personenverkeer van Nederlanders naar en vanuit hun land.<sup>16</sup> Na de totstandkoming van het Koninkrijksstatuut in 1954 volgde op 25 april 1962 de inwerkingtreding van de ‘Landsverordening houdende regeling van de toelating tot en de uitzetting uit de Nederlandse Antillen’. Na de verkrijging van de *status aparte* van Aruba in 1986 heeft Aruba, en na de constellatie van 10 oktober 2010, hebben Curaçao en Sint Maarten een eigen Landsverordening toelating en uitzetting van ‘andere’ Nederlanders uitgevaardigd. Het land Nederland, daarentegen, kent een dergelijke regeling niet. Althans, nog niet. In het verleden zijn namelijk verschillende

<sup>10</sup> Van Helsdingen 1957, p. 56.

<sup>11</sup> Van Helsdingen 1957, p. 56: ‘Voor wat het landsburgerschap en de op grond daarvan toe te kennen rechten aangaat, spelen regionale factoren zulk een grote rol, dat in een gemeenschappelijke regeling alleen de hoofdlijnen zouden zijn uit te stippelen. Wat de zin van een apart landsburgerschap eigenlijk is, werd niet aangegeven’.

<sup>12</sup> Zie daarvoor art. 3 e.v. Rijkswet op het

Nederlandschap zoals gewijzigd bij *Stb.* 2013, 481.

<sup>13</sup> Art. 3, eerste lid, onder f Statuut, noch de Officiële Toelichting daarbij geeft aan wat er daadwerkelijk wordt bedoeld met ‘toezicht op de algemene regels’. Borman meent dat wellicht moet worden gedacht aan een goedkeuringsvereiste.

Borman 2012, p. 78.

<sup>14</sup> Dit is te herleiden tot Resolutie IV, aangenomen tijdens de Conferentie van 1948: ‘De Conferentie Nederland-Suriname-Curaçao overwegende, dat in de rijksgrondwet behoort te worden opgenomen een principiële afbakening van het terrein van gemeenschappelijke en van dat van inwendige aangelegenheden, is van oordeel: (1) dat in beginsel als gemeenschappelijke aangelegenheden dienen te worden beschouwd: letter l: het toezicht op de regeling van immigratie’. Van Helsdingen 1957, op p. 40: ‘Voor zover de immigratiepolitiek de verhouding tot andere Staten betreft, is zij onmiskenbaar Koninkrijksaangelegenheid. Men was het er ook over eens, dat de nationalen in beginsel toegang moeten hebben tot alle delen van het Koninkrijk. De landen zullen echter zelfstandig economische eisen moeten kunnen stellen voor de vestiging van nationalen uit de andere Rijksdelen’.

<sup>15</sup> Bovend’Eert, Broeksteeg e.a. 2015, p. 265.

<sup>16</sup> *Ibid.*

17 Bijvoorbeeld: 'Wet houdende aanvullende maatregelen inzake het verblijf in Nederland van Antilliaanse en Arubaanse risicjongeren en inzake inburgering van Antilliaanse en Arubaanse Nederlanders'. Zie hierover meer: Besselink 2006.

18 *Kamerstukken II 2011/12*, 33 325, nr. 3, p. 2.

19 Dit reglement was gebaseerd op art. 59, tweede lid, van de Grondwet van 1848.

20 Zoals werd verwezen naar de toenmalige Nederlandse Antillen.

21 *Kasteel* 1956, p. 27.

22 De Gaay Fortman 1959, p. 2; *Publicatieblad* 1866, no. 17.

23 Verordening van 1906, *Publicatieblad* 1906, no. 10, houdende bepalingen omtrent de vestiging binnen de kolonie Curaçao verschaft antwoord op de vraag wie gevestigden in Curaçao zijn in de zin van het regeringsreglement van 1865; De Gaay Fortman 1959, p. 3.

24 De Gaay Fortman 1959, p. 11.

25 Staten van de Nederlandse Antillen, zittingsjaar 1959-1960, 80, nr. 5, p. 1-2; *NJ* 2001, 376 r.o. 3.14.

26 De bescherming van de economische belangen van de Antilliaanse inwoners bij landsverordening acht de Hoge Raad een legitieme rechtvaardiging voor het bestaan van een toelatingslandsverordening. *NJ* 2001, 376 r.o. 4.3.

27 *Kamerstukken II 2012/13*, 33 325, nr. 4, p. 6.

28 Art. 2 Landsverordening Toelating en Uitzetting (LTU) Aruba, art. 2 LTU Curaçao, art. 2 LTU Sint Maarten.

29 Art. 3 LTU Aruba, art. 3 LTU Curaçao, art. 3 LTU Sint

Maarten. Zie ook art. 7 Rijkswet financieel toezicht Curaçao en Sint Maarten, dat luidt: 'De leden, de secretaris en de medewerkers van het college alsmede hun echtgenoten of geregistreerde partners en minderjarige kinderen voor zover zij met hen een gemeenschappelijke huishouding voeren, zijn van rechtswege toegelaten tot de landen. (...)'

initiatiefvoorstellen aanhangig gemaakt die de vestiging van overzeese Nederlanders in Nederland trachtten te reguleren.<sup>17</sup> Een recent initiatiefvoorstel is de 'Wet regulering vestiging van Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten in Nederland', van Tweede Kamerlid Bosman.<sup>18</sup> Dit initiatiefvoorstel uit 2011 blaast nieuw leven in oude wetsvoorstellen die de migratiestroom van overzeese Nederlanders naar Nederland wilden reguleren, maar de status van wet nimmer hebben verworven. Voor een goed begrip volgt hieronder een korte uiteenzetting van de beweegredenen van de overzeese landen om landsverordeningen uit te vaardigen inzake de toelating en uitzetting van 'andere' Nederlanders. Daarna wordt beknopt ingegaan op initiatiefvoorstellen in Nederland om de vestiging van overzeese Nederlanders in het Europese deel van het Koninkrijk te reguleren.

## 2.1 Toelating tot en uitzetting uit Aruba, Curaçao en Sint Maarten

Het *Reglement op het beleid der regering in de kolonie Curaçao*<sup>19</sup> was een regeringsreglement dat van 1865 tot 1937 het bestuur van Curaçao<sup>20</sup> regelde.<sup>21</sup> Artikel 6 van dit reglement luidde:

'De regelen nopens de toelating en de uitzetting van personen, die in verschillende eilanden der kolonie noch gevestigd, noch daarheen van Rijksweg gezonden zijn, worden bij koloniale verordening of bij plaatselijke keur vastgesteld'.

Hieruit volgt a contrario dat de gevestigden van Curaçao en de van rijksweg naar Curaçao gezonden, niet waren onderworpen aan een toelatings- en uitzettingsregeling. Een jaar later, in 1866, verscheen een plaatselijke keur voor Curaçao inzake de toelating en uitzetting van vreemdelingen.<sup>22</sup> Vreemdelingen in de zin van deze keur waren alle personen die niet in de zin van het regeringsreglement van 1865 gevestigd waren in Curaçao, noch van rijksweg daarheen waren gezonden. Onder deze ruime definitie van vreemdelingen vielen ook Nederlanders die noch waren gevestigd in Curaçao, noch bij rijksweg daarheen waren gezonden.<sup>23</sup>

Deze gedachtegang, waarbij niet-gevestigde Nederlanders worden behandeld als waren zij vreemdelingen, is ook terug te vinden in de huidige overzeese landsverordeningen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten. De achtergrond van deze landsverordeningen dient te worden gezocht in met name de bescherming van de economische belangen van de inwoners van de overzeese landen. Het werd als onwenselijk gezien dat Nederlandse staatsburgers heen en weer zouden reizen naar een bepaald staatsdeel en zich in dat staatsdeel zouden 'samenklonteren, waar op dat moment het

meeste te verdienen [viel].<sup>24</sup> Bij de totstandkoming van de Landsverordening toelating en uitzetting Nederlandse Antillen in 1962 werd van Antilliaanse regeringswege opgemerkt:

‘De economische structuur en mogelijkheden van elk der 3 Rijksdelen zijn onderling zo verschillend, dat zij nu eenmaal een regeling op basis van wederkerigheid in haar volle omvang niet toelaat’.<sup>25</sup>

De bescherming van de kwetsbare economieën van de overzeese eilanden is derhalve de voornaamste reden om het reis- en (vooral) het vestigingsrecht nader te reguleren bij landsverordening. De komst van Europese Nederlanders in de Antillen zou de arbeidsmarkt van de Antillen immers mogelijkerwijs kunnen verstoren.<sup>26</sup> Daarnaast kan de rechtvaardiging van de overzeese landsverordeningen worden gezocht in de kleinschaligheid en daarmee samenhangend de beperkte opnamecapaciteit van de eilanden.<sup>27</sup> Aruba, Curaçao en Sint Maarten hebben nu eenmaal minder ruimte en capaciteit om mensen op te nemen op hun grondgebied dan het land Nederland.

De huidige landsverordeningen van de overzeese landen zijn aldus vormgegeven dat de toelating tot verblijf in het betrokken land ofwel van rechtswege wordt toegekend ofwel bij vergunning wordt verleend.<sup>28</sup> Tot de selecte groep mensen die van rechtswege toegang heeft tot het grondgebied van het betrokken land behoren onder andere personen van overheidswege uitgezonden, personen die als beroepsconsuls tot het betrokken land zijn toegelaten, ambtenaren of andere consuls.<sup>29</sup> Hiernaast bestaat de mogelijkheid om bij vergunning te worden toegelaten tot het betreffende land. Een dergelijke vergunning kan evenwel in verband met de openbare orde, de volksgezondheid en het algemeen belang door de bevoegde autoriteit worden geweigerd.<sup>30</sup>

## 2.2 Toelating tot en uitzetting uit Nederland

Zoals hiervoor aangegeven, is een regeling die het personenverkeer van Nederlanders in Nederland reguleert tot heden achterwege gebleven. De Nederlandse Grondwet zwijgt over het reis- en vestigingsrecht in Nederland, en niet zonder opzet. In 1981, in de eerste lezing bij de algehele grondwetsherziening, heeft de Nederlandse regering zich daarover aldus uitgelaten:

‘In de afgelopen jaren is in de Nederlandse verhoudingen gebleken dat er verschil van inzicht mogelijk is met betrekking tot de beantwoording van de vraag of nationaliteit alléén voldoende criterium is om aan het verlangen tot toelating tot Nederland van Nederlanders afkomstig uit een ander Rijksdeel te voldoen. Wij willen voor dit mogelijk gebleken verschil van inzicht de ogen niet sluiten (...) Wijziging van de Grondwet in de zin van het

30 De Arubaanse en de Curaçaose Landsverordening vertonen tevens sterke gelijkenissen met betrekking tot de vraag op wie de Arubaanse onderscheidenlijk Curaçaose landsverordening van toepassing is, met als gevolg dat er geen vrij vestigingsrecht bestaat voor die Nederlanders. Op grond van art. 1 van de Landsverordening van Aruba respectievelijk Curaçao blijkt dat de landsverordening van toepassing is op Nederlanders van de overige drie landen. Zo is de Arubaanse Landsverordening van toepassing op Nederlanders uit Nederland, Curaçao en Sint Maarten die zich willen vestigen op Aruba en de Curaçaose pendant is van toepassing op Nederlanders uit Nederland, Aruba en Sint Maarten. Alle Nederlanders van de andere landen zijn derhalve onderworpen aan de criteria die staan in deze Landsverordeningen. De Landsverordening van Sint Maarten verschilt met betrekking tot dit punt van de Arubaanse en Curaçaose Landsverordening. De Sint Maartense Landsverordening is niet van toepassing op Nederlanders uit Sint Maarten, Curaçao en de BES-eilanden. Sint Maartenaren, Curaçaoënaars en BES-Nederlanders genieten daardoor een vrij vestigingsrecht naar Sint Maarten. De Landsverordening van Sint Maarten is met betrekking tot dit punt niet in overeenstemming met het constitutioneel Koninkrijksrecht, gezien de omstandigheid dat de landen niet mogen discrimineren tussen Nederlanders van andere landen, zoals wordt vermeld in de Officiële Toelichting bij art. 3, eerste lid, onder f Statuut: ‘De landen behoren niet te discrimineren tussen Nederlanders, die niet uit het betrokken land afkomstig zijn’. Zie hierover ook *NJ* 2001, 376; Van Aller 2000.

oorspronkelijke voorstel zou voor wat de toelating – en de daarmee samenhangende waarborg van niet-uitzetting – betreft, de zaak voor jaren vastleggen in een stramien dat slechts moeizaam voor wijziging vatbaar is. Dan zal er geen ruimte zijn voor de wetgever om aan de hand van een beoordeling der omstandigheden te beslissen of regulering van de toelating al dan niet wenselijk is (...) Wij willen alleen niet voor de toekomst *grondwettelijk* iedere mogelijkheid tot het maken van een toelatingsregeling volstrekt uitsluiten'.<sup>31</sup>

In het verleden zijn verscheidene voorstellen de revue gepasseerd die het verblijf van Antilliaanse en Arubaanse risicojongeren in Nederland en de inburgering van overzeese Nederlanders in Nederland wilden reguleren, zoals het voorontwerp *Wet houdende aanvullende maatregelen inzake het verblijf in Nederland van Antilliaanse en Arubaanse risicojongeren en inzake inburgering van Antilliaanse en Arubaanse Nederlanders*.<sup>32</sup> Deze voorstellen hebben de eindstreep echter niet gehaald. Een nieuwe poging werd gedaan in het hiervoor aangehaalde initiatiefvoorstel-Bosman. De initiatiefnemer constateert dat Nederland vanwege de grote welvaart en de gunstige voorzieningen een populaire bestemming is voor Nederlanders van de overzeese landen. Overzeese Nederlanders die zich in Nederland vestigen komen volgens de Memorie van Toelichting relatief vaak in aanraking met de Nederlandse politie, zijn dikwijls vroegtijdige schoolverlaters en vaker werkloos dan andere ingezetenen van Nederland. Hierdoor ontstaat volgens Bosman de behoefte om een regeling te treffen die eruit bestaat dat overzeese Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten een toelating tot verblijf of vestiging behoeven, indien zij zich in Nederland willen vestigen voor langer dan zes maanden.

De doelen van de verschillende initiatiefvoorstellen inzake het personenverkeer van Nederlanders naar Nederland vertonen meerdere overeenkomsten. Enkele gronden ter rechtvaardiging van het bestaan van deze nationale maatregelen worden hieronder beknopt benoemd. Ten eerste voorkomt volgens verschillende initiatiefvoorstellen een dergelijke regulering 'de vestiging van kansarme migranten die bovengemiddeld veel in aanraking komen met criminaliteit en relatief vaak gebruik maken van een uitkering'.<sup>33</sup> Ten tweede wordt aangevoerd dat het wenselijk is dat de migratie binnen het Koninkrijk plaatsvindt op basis van wederkerigheid. Anders gezegd: als de overzeese landen de toestroom van Nederlanders uit Nederland reguleren, dan dient Nederland dat ook te doen voor Nederlanders uit de overzeese landen. Tot slot wordt aangegeven dat door middel van de regulering van de vestiging druk wordt uitgeoefend op de overzeese landen om te investeren in de 'kansarme Nederlanders' uit de betrokken landen die zich voor langer dan zes maanden in Nederland willen vestigen.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> *Kamerstukken II 1976/77, 14 200 (R 1048)*, nr. 3, p. 4-5.

<sup>32</sup> *Kamerstukken II 2006/07, 30 962*, nr. 3. Zie daarover Besselink 2006.

<sup>33</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 325*, nr. 3, p. 3. Dit argument werd tevens gebruikt bij de standkoming van de Landsverordening Toelating en Uitzetting Nederlandse Antillen. In de Memorie van Toelichting (Staten van de Nederlandse Antillen, zittingsjaar 1956-1957, 38, no. 3, p. 3) wordt opgemerkt: 'Op zichzelf is de toelating dus niets anders dan een permissie om in de Antillen te verblijven. Doch om te voorkomen dat de Antillen met armlastige immigranten opgescheept zouden komen te zitten, kan de toelating geweigerd worden, indien niet blijkt dat betrokkene voldoende middelen van bestaan heeft'.

<sup>34</sup> *Kamerstukken II 2011/12, 33 325*, nr. 3, p. 4.

De vraag rijst of Nederland de vestiging van overzeese Nederlanders in Nederland op deze wijze kan reguleren. Duidelijk mag zijn dat het regelen van de toelating en uitzetting van Nederlanders tot Nederland in overeenstemming is met het Statuut, gezien de mogelijkheid die artikel 3, eerste lid, onder f, Statuut biedt aan de landen om een regeling uit te vaardigen met betrekking tot de toelating en uitzetting van Nederlanders.<sup>35</sup> Voor Nederland speelt echter bij de regulering van het reis- en vestigingsrecht van overzeese Nederlanders naar en uit Nederland een ingewikkelde Europese dimensie. Deze Europese dimensie speelt voor de overzeese landen geen rol, omdat zij in principe buiten het geografische toepassingsbereik van het Europees recht vallen.<sup>36</sup> De overzeese gebieden van het Koninkrijk zijn geassocieerd met de Europese Unie door middel van het zogenoemde Landen en gebieden overzee (LGO)-regime. Een analyse van de juridische positie van de overzeese gebieden van het Koninkrijk en hun ingezetenen naar Europees recht is noodzakelijk om te bezien wat de mogelijkheden zijn van de Nederlandse wetgever om de toelating en uitzetting van overzeese Nederlanders naar Nederland te reguleren.

### 3. De overzeese gebieden van het Koninkrijk als Landen en Gebieden Overzee (LGO)

Het Europees recht is op grond van artikel 52, eerste lid, Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) in beginsel van toepassing op het gehele grondgebied van de lidstaten, evenwel met een verschil in 'intensiteit' tussen de delen van een lidstaat.<sup>37</sup> Alle overzeese gebieden van het Koninkrijk, de overzeese landen Aruba, Curaçao en Sint Maarten, en de openbare lichamen van Nederland Bonaire, Sint Eustatius en Saba, vallen onder het LGO-regime.<sup>38</sup> Deze LGO-regeling vindt haar grondslag in artikel 355, onder 2 jo. Deel IV VWEU. De LGO, die limitatief worden opgenoemd in Bijlage II van het VWEU, zijn onderworpen aan het bijzondere associatieregime van Deel IV VWEU. Als doelstelling van deze associatieregeling vermeldt het VWEU, in het bijzonder artikel 198, tweede alinea, het bevorderen van de economische en sociale ontwikkeling van deze gebieden en de totstandbrenging van nauwe economische betrekkingen tussen de LGO en de EU in haar geheel. De doeleinden die worden nagestreefd door de associatieregeling van Deel IV VWEU zijn, onder andere, dat de lidstaten op hun handelsverkeer met de LGO de regeling toepassen die zij jegens elkaar toepassen en dat de lidstaten bijdragen 'in de investeringen welke vereist zijn voor de geleidelijke ontwikkeling' van de LGO.<sup>39</sup> Op grond van artikel 203 VWEU stelt de Raad met eenparigheid van stemmen de bepalingen vast met betrekking tot de wijze van toepassing

<sup>35</sup> Ook de Afdeling advisering van de Raad van State komt tot de conclusie dat Bosmans initiatiefvoorstel in overeenstemming is met het Statuut. *Kamerstukken II 2012/13*, 33 325, nr. 4, p. 6.

<sup>36</sup> Zaak C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, *Jur.* II-2310.

<sup>37</sup> Ziller 2007, p. 51; J. Ziller 2002. Dit verschil in de intensiteit laat zich verklaren uit het koloniale verleden van sommige lidstaten van de Unie. Bröring, Kochenov e.a. 2008, p. 71.

<sup>38</sup> Voor de vraag waarom deze overzeese gebieden onder het LGO-regime vallen, zie:

Overeenkomst op 13 november 1962 te Brussel gesloten, tot wijziging van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap ten einde de bijzondere associatieregeling van het vierde deel van het Verdrag op de Nederlandse Antillen van toepassing te doen zijn, zitting 1962-1963, 7159 (R 339).

<sup>39</sup> Art. 199, tweede en derde lid VWEU.

en de procedure van de associatie van de LGO met de Unie. Deze zogenoemde LGO-besluiten concretiseren de relatie tussen de LGO en de Unie.<sup>40</sup>

Het overgrote deel van het *acquis communautaire* maakt, met andere woorden, in beginsel geen deel uit van de rechtsordes van de LGO, waar de overzeese gebieden van het Koninkrijk onder vallen. Het Verdrag expliciteert immers dat de LGO zijn onderworpen aan enkel de associatieregeling van Deel IV VWEU en daarnaast heeft het Hof bij herhaling geoordeeld dat de LGO buiten de territoriale werkingssfeer van het Europees recht vallen.<sup>41</sup> Deze gedachte achter de LGO-status sluit derhalve aan bij de Koninkrijksverhoudingen, omdat zij afstand en differentiatie veronderstelt tussen enerzijds de Unie en anderzijds de LGO. Hoewel LGO-ingezetenen echter volgens de LGO-status in een bepaalde rechtspositie verkeren waar het overgrote deel van het Europees recht, zoals uitdrukkelijk vermeld in het VWEU, niet van toepassing is op hen, is duidelijk dat het Hof in zijn rechtspraak toewerkt naar een verdere vervlechting van de LGO met de Europese Unie.<sup>42</sup> Hieronder zal eerst aandacht worden besteed aan het wellicht voorlopige hoogtepunt van deze rechtspraak: *Eman en Sevinger*, een uitspraak van het Hof uit 2006 waarin de LGO worden gekoppeld aan het Unieburgerschap.<sup>43</sup>

### 3.1 Het Europees burgerschap en LGO-Unieburgers

De feiten van de zaak *Eman en Sevinger* zijn als volgt. Zowel Eman als Sevinger heeft zijn werkelijke woonplaats in Oranjestad, Aruba en heeft de Nederlandse nationaliteit. Zij procederen in deze zaak tegen het college van burgemeester en wethouders van Den Haag over de afwijzing van dit college van hun verzoek om te worden geregistreerd als kiesgerechtigden voor de verkiezingen van het Europees Parlement. Het college weigert Eman en Sevinger te registreren als kiesgerechtigden voor het Europees Parlement, omdat zij ingezetenen zijn van Aruba, dat een LGO-status geniet. Daarbij wordt tevens opgemerkt dat de Nederlandse regering het oorspronkelijke EEG-Verdrag uitsluitend voor Europees Nederland heeft bekrachtigd.<sup>44</sup> Anders gezegd: de territoriale werkingssfeer van het Verdrag strekt volgens de Nederlandse regering en het college niet tot het Arubaanse grondgebied. Eman en Sevinger betogen daarentegen dat zij door het ongedeelde Nederlanderschap uit kracht van artikel 17 van het EG-Verdrag, thans artikel 20 VWEU, burger van de Unie zijn en dientengevolge kiesgerechtigden voor het Europees Parlement. De verwijzende rechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, wenst in de prejudiciële procedure te vernemen of Deel II van het Verdrag van toepassing is op personen die de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die

40 Het huidige LGO-besluit is het Besluit 2013/755/EU van de Raad van 25 november 2013 PB L 344/1 van 19.12.2013. Zie daarover: Goudappel 2014.

41 In Zaak C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, Jur. II-2310 overweegt het Hof: 'De LGO zijn weliswaar geassocieerde landen en gebieden met bijzondere banden met de Gemeenschap, doch maken zij geen deel uit van de Gemeenschap'.

42 Zie voor de geleidelijke uitbreiding van de territoriale werkingssfeer van het Europees recht naar de LGO onder andere: Gevoegde zaken C-100 & 101/89 *Kaefer en Procacci* Jur. I-1990; Zaak C-390/95 P *Antillean Rice Mills e.a.*, Jur. II-2317.

43 Zaak C-300/04 *Eman en Sevinger*, Jur. I-8060.

44 *Idem*, r.o. 24.

ingezetenen zijn van, dan wel woonachtig zijn in een LGO. Het antwoord van het Hof van Justitie op deze vraag luidt dat:

‘degenen die de nationaliteit van een lidstaat hebben en ingezetenen zijn van, dan wel woonachtig zijn in een gebied dat behoort tot de LGO bedoeld in art. 299 lid 3 EG [thans art. 355, onder 2, VWEU, GK], zich kunnen beroepen op de in het tweede deel van het Verdrag aan de burgers van de Unie toegekende rechten’.<sup>45</sup>

Aangezien voor de verkrijging van het Unieburgerschap enkel als voorwaarde wordt gesteld dat men de nationaliteit heeft van een lidstaat, zijn ook de ingezetenen van de LGO die de nationaliteit hebben van een van de Unielidstaten Unieburgers. Zij kunnen hierdoor volgens het Hof aanspraak maken op rechten die zijn gekoppeld aan het Europees burgerschap. In casu leveren deze rechten evenwel niet meteen op waar Eman en Sevinger om vragen. Het Hof wijst namelijk hun claim af dat overzeese Nederlanders het kiesrecht voor het Europees Parlement toekomt omdat zij Unieburger zijn. Het destijds toepasselijke Europese recht bepaalde volgens de Luxemburgse rechter niet uitdrukkelijk en nauwkeurig wie het kiesrecht voor het Europees Parlement heeft. Dientengevolge behoorde de vaststelling hiervan in eerste instantie tot de bevoegdheid van de lidstaten.<sup>46</sup> Niettemin constateert het Hof niet veel later in *Eman en Sevinger* toch dat er sprake is van discriminatie. De regeling van het kiesrecht voor het Europees Parlement in Nederland – die erop neerkomt dat Nederlanders in derde landen wel het kiesrecht hebben voor het Europees Parlement, terwijl Nederlanders in de LGO dat recht ontberen – strookt volgens het Hof niet met het Europeesrechtelijke beginsel van gelijke behandeling.

De gelijkebehandelingsstoets die het Hof in *Eman en Sevinger* hanteert, bestaat uit drie achtereenvolgende vragen: (1) Is er sprake van onderscheid?; (2) Zo ja, wordt dat onderscheid objectief gerechtvaardigd? En tot slot (3) is de rechtvaardiging proportioneel? Het Hof constateert eerst dat er sprake is van onderscheid, omdat LGO-Nederlanders, in tegenstelling tot Nederlanders in derde landen, het kiesrecht voor het Europees Parlement ontberen. Bij de beantwoording van de tweede vraag oordeelt het Hof dat het geconstateerde onderscheid niet objectief gerechtvaardigd is. Het doel van de Kieswet was volgens de Nederlandse regering ‘om de Nederlanders van Nederland die in het buitenland verblijven in staat te stellen te stemmen, omdat deze burgers worden geacht nog banden met de Nederlandse samenleving te hebben’.<sup>47</sup> Met deze argumentatie toont volgens het Hof de Nederlandse regering niet genoegzaam aan dat het verschil in behandeling tussen enerzijds overzeese Nederlanders die het kiesrecht voor het Europees Parlement niet hebben en anderzijds Nederlanders in derde

45 *Idem*, r.o. 29.

46 Na de recente uitspraak van het Hof in *Delvigne* d.d. 6 oktober 2015 is het nog maar de vraag of deze redenering van het Hof in *Eman en Sevinger* – waaruit volgt dat het Unieburgerschap niet *qualitate qua* met zich brengt dat een Unieburger het kiesrecht heeft voor het Europees Parlement – vol te houden is. In dit arrest overweegt het Hof dat ‘artikel 39, lid 2, van het Handvest de uitdrukking is in het Handvest van het stemrecht van burgers van de Unie bij de verkiezingen voor het Europees Parlement, als bedoeld in artikel 14, lid 3, VEU en artikel 1, lid 3, van de Akte van 1976’. Zie Zaak C-650/13 *Delvigne*, ECLI:EU:C:2015:648, r.o. 44.

47 *Eman en Sevinger*, r.o. 59.

landen die het kiesrecht voor het Europees Parlement wel hebben, objectief gerechtvaardigd is.<sup>48</sup> Aangezien de tweede vraag ontkennend is beantwoord door het Hof, komt de derde vraag niet meer aan de orde.

De redenering die het Hof hanteert in *Eman en Sevinger*, waarbij het beginsel van gelijke behandeling een belangrijke rol inneemt, zou wellicht een belemmering kunnen vormen voor de wetgever in Nederland om de vestiging van alleen overzeese Nederlanders in Nederland te reguleren. Ook overzeese Nederlanders genieten namelijk krachtens artikel 20, tweede lid, onder a, jo. 21, eerste lid VWEU 'het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven'.<sup>49</sup> Deze zinsnede illustreert dat het reis- en vestigingsrecht een territoriaal en een personeel aspect in zich bergt. Enkel op het grondgebied van de lidstaten waar het Europees recht onverkort geldt<sup>50</sup> (territoriaal aspect) hebben Europese burgers (personeel aspect) de vrijheid om te reizen en zich aldaar te vestigen. Een niet-Unieburger kan niet op gelijke voet met een Unieburger van Frankrijk naar België reizen om zich daar te vestigen, omdat hij niet valt onder het personele toepassingsbereik van het Europees recht.<sup>51</sup> Andersom evenzo. Een Duitser kan als hij zich wil vestigen op een territorium dat buiten de territoriale werkingssfeer van het Unierecht valt, zoals Australië, geen aanspraak maken op het Europese reis- en vestigingsrecht. Overeenkomstig deze redenering kan een LGO-Unieburger (die onder de personele werkingssfeer van het Unierecht valt) naar een Unielidstaat verhuizen en zich daar vestigen. Hij is immers Europese burger en bevindt zich op een territorium waar het Unierecht onverkort geldt. Andersom kan echter niet. Een Unieburger kan niet op grond van het Europees burgerschap naar een LGO verhuizen om zich daar te vestigen, omdat een LGO buiten de territoriale werkingssfeer van het Europees recht valt.<sup>52</sup> Het reis- en vestigingsrecht van LGO-Unieburgers en Europese burgers geldt derhalve naar één richting. Hoe zit het met overzeese Unieburgers, bijvoorbeeld Arubanen, die beperkingen ondervinden bij de gebruikmaking van hun reis- en vestigingsrecht in Nederland, zoals het geval zal zijn indien een van de initiatiefvoorstellen inzake de regulering van vestiging van overzeese Nederlanders in Nederland de status van wet verwerft? Is een beroep op het Europees recht in een dergelijk geval mogelijk of betreft het een zuiver intern geval, met als gevolg dat het Europees recht geen toepassing vindt?

### 3.2 Vestiging vanuit Aruba in Nederland: een zuiver intern geval?

Volgens vaste rechtspraak van het Hof zijn Verdragsbepalingen niet van toepassing op zuiver interne situaties van een lidstaat.<sup>53</sup> In deze gevallen ontbreekt namelijk ieder(e) band en aanknopingspunt met het Europees

48 Idem, r.o. 61.

49 Art. 45 van het Handvest van Grondrechten is dezelfde bepaling als art. 20, tweede lid, onder a, jo. 21, eerste lid VWEU. Deze bepaling in het Handvest regelt dat 'iedere burger van de Unie heeft het recht zich op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven'. In dit kader is een interessante vraag of, en zo ja, in hoeverre het Handvest van Grondrechten, in het bijzonder art. 45 inroepbaar is voor LGO-Unieburgers.

Hoewel een uitdrukkelijke verwijzing in het Handvest naar zijn toepasbaarheid in de LGO ontbreekt, zou men redenerend vanuit de personele werkingssfeer van het Unierecht kunnen menen dat LGO-ingezetenen die vrijwel altijd Unieburgers zijn tevens aanspraak kunnen maken op rechten die zijn verankerd in het Handvest – daar waar het Handvest van toepassing is.

50 Zoals het Europese deel van het Koninkrijk, de Franse metro-pool, Duitsland.

51 Familieleden van Unieburgers die niet de nationaliteit hebben van een van de lidstaten van de Unie daargelaten. Zie art. 16, tweede lid, Richtlijn 2004/38/EG PB L 229/37 van 29.6.2004.

52 Zaak C-390/95 P *Antillean Rice Mills*, Jur. II-2310.

53 Zaak C 115/78 *Knoors*, Jur. 1979, r.o. 24. zaak C-175/78 *Saunders*, Jur. 1979, r.o. 11.

recht. De beoordeling van de vraag of een betrekking tussen een LGO en de eigen lidstaat onder 'zuiver interne situaties' valt, is complexer vanwege de aard van de LGO. In enkele uitspraken van het Hof worden de LGO gekwalificeerd als onderdeel van de lidstaat, terwijl in andere gevallen de LGO worden beschouwd als derde landen. In het arrest *Kafer en Procacci* was het oordeel van het Hof contradictoer.<sup>54</sup> Deze zaak betreft twee vragen die rezen in een geding met betrekking tot de besluiten van de Hoge Commissaris van de Franse Republiek in Polynesië – een Frans LGO. Zowel Kafer als Procacci meent dat de genomen besluiten van de Hoge Commissaris in strijd zijn met het Unierecht.<sup>55</sup> Beiden hebben bij het *Tribunal administratif de Papeete* verzoek ingesteld tot nietigverklaring van de besluiten, wat tot gevolg heeft gehad dat de Polynesische bestuursrechter prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof. Enerzijds oordeelde het Hof in deze zaak dat de LGO-rechters worden gezien als rechterlijke instanties van de lidstaten in de zin van het toenmalige artikel 177 EEG-Verdrag, thans artikel 267 VWEU. Dit is een indicatie dat de LGO worden gezien als onderdeel van een volkenrechtelijke entiteit die lid is van de EU.<sup>56</sup> Anderzijds vervolgt het Hof dat rechtstreekse werking van sommige gemeenschapsbepalingen mogelijk is tussen de Gemeenschap en derde landen, waardoor de LGO worden gekwalificeerd als derde landen. Ook indien de zaak betrekking heeft op een lidstaat en de LGO van een andere lidstaat, zoals in *Prunus en Polonium*<sup>57</sup> – een geval dat betrekking had op Frankrijk en de Britse Maagdeneilanden – meent het Hof dat LGO derde landen zijn, en niet onderdeel van de moederlidstaat, *in casu* het Verenigd Koninkrijk van Groot Brittannië en Noord-Ierland.<sup>58</sup> Anders gezegd, hoewel de considerans van het LGO-besluit<sup>59</sup> nadrukkelijk vaststelt dat de LGO geen derde landen zijn en evenmin deel uitmaken van de interne markt, karakteriseert het Hof in *Prunus en Polonium* de LGO wel als een derde land.<sup>60</sup>

In de recente uitspraak *TBG Limited*<sup>61</sup> – die gaat over de vraag of Nederland zijn handelsverkeer inzake het vrij verkeer van kapitaal met de toenmalige Nederlandse Antillen mag onderwerpen aan beperkingen – is het Hof erg terughoudend bij het beantwoorden van de vraag of de eigen LGO moeten worden beschouwd als een derde land bij de toepassing van artikel 63 VWEU. In deze uitspraak brengt het Hof de hoofdregel in *Leplat*<sup>62</sup> in herinnering, namelijk dat bepalingen van het VWEU die niet in Deel IV VWEU staan zonder uitdrukkelijke verwijzing niet van toepassing zijn op de LGO. Het Hof oordeelt zonder te onderzoeken 'in welke mate de Unierechtelijke regels betreffende de verhoudingen tussen de Unie en de LGO van toepassing zijn op een lidstaat en zijn eigen LGO' dat het Europees recht zich niet verzet tegen een maatregel in Nederland die het kapitaalverkeer tussen Nederland en een LGO van het Koninkrijk

54 Gevoegde zaken C-100 & 101/89 *Kafer en Procacci*, *Jur.* I-1990.

55 In het bijzonder art. 176 van Besluit 86/283/EEG van de Raad van 30 juni 1986 betreffende de associatie van de LGO met de EEG, PB L 175 van 1.7.1986.

56 Zowel het toenmalige art. 177, tweede alinea, EEG-Verdrag als het huidige art. 267, tweede alinea, VWEU stelt dat 'rechterlijke instanties van een der lidstaten' bevoegd zijn prejudiciële vragen te stellen aan het Hof.

57 Zaak C-384/09 *Prunus en Polonium*, *Jur.* I-3319.

58 Een van de prejudiciële vragen in deze zaak was of het huidige art. 63 VWEU van toepassing is op het kapitaalverkeer tussen Frankrijk en de Britse Maagdeneilanden. Het Hof overweegt: 'Artikel 63 VWEU verbiedt alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen'. *Gelet op de onbeperkte territoriale werkingssfeer van deze bepaling moet worden aangenomen dat deze bepaling noodzakelijkerwijs van toepassing is op het kapitaalverkeer naar en uit de LGO*' [curs. GK]. Zaak C-384/09 *Prunus en Polonium*, *Jur.* I-3319, r.o. 19-20.

59 Besluit 2001/822/EG van de Raad van 27 november 2001 PB L 314/1 van 30.11.2001, preambule onder 6. Ook het huidige LGO-besluit (Besluit 2013/755/EU van de Raad van 25 november 2013 PB L 344/1 van 19.12.2013) merkt in de preambule onder 4 op dat de LGO geen derde landen zijn.

60 Merkwaardig in deze uitspraak is dat het Hof alle LGO onder één noemer plaatst en geen onderscheid maakt tussen de eigen LGO en de LGO van een andere lidstaat. Het schimmige karakter van de LGO-status doet zich hier gelden.

61 Gevoegde zaken C-24/12 en C-27/12 *TBG Limited*, *Jur.* I-4567.

62 Zaak C-260/90 *Leplat*, *Jur.* I-668.

beperkt, *zolang de doelstelling van deze maatregel evenredig is*.<sup>63</sup> Het Hof onthoudt zich er niet van alsnog een Europeesrechtelijk sausje over deze uitspraak te gooien en de situatie te toetsen aan het LGO-besluit, met als gevolg dat het handelsverkeer tussen de toenmalige Nederlandse Antillen en Nederland niet wordt aangemerkt als zuiver binnenlands.<sup>64</sup>

De vraag doet zich voor of er sprake is van een zuiver intern geval als Nederlanders vanuit bijvoorbeeld Aruba zich willen vestigen in Nederland. In diverse adviezen van de Afdeling Advisering van de Raad van State inzake de regulering van vestiging van overzeese Nederlanders in Nederland, komt de Afdeling tot de conclusie dat een beroep op het Europees recht door een overzeese Nederlander niet mogelijk is, omdat in een dergelijk geval een aanknopingspunt met het Europees recht ontbreekt.<sup>65</sup> De Afdeling Advisering merkt bijvoorbeeld in haar advies op het initiatiefvoorstel-Bosman het volgende op:

‘Dit betekent dat Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten de rechten genieten en aan de verplichtingen zijn onderworpen zoals vastgelegd in art. 20, tweede lid, van het VWEU. Daaronder valt ook het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de EU-verdragen en de bepalingen die ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld. Deze rechten gelden echter alleen voor situaties waarin sprake is van een grensoverschrijdend element. Situaties die zich uitsluitend afspelen binnen één lidstaat vallen erbuiten. Het voorgaande betekent dat Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten, wanneer zij geen gebruik hebben gemaakt van het vrij verkeer van personen, in beginsel geen beroep kunnen doen op het EU-recht indien zij vanuit deze landen het Koninkrijk rechtstreeks naar Nederland reizen. Het betreft een interne situatie binnen Nederland waardoor een aanknopingspunt met het EU-recht ontbreekt’.<sup>66</sup>

In haar advies op het voorstel van wet van de leden Fritsma en De Graaf inzake de terugzending van criminele Nederlanders afkomstig uit Aruba, Curaçao en Sint Maarten wordt een soortgelijke redenering gehanteerd door de Afdeling Advisering:

‘Volgens de huidige stand van de rechtspraak van het Hof ontnemen Unieburgers alleen rechten aan deze richtlijn [Richtlijn 2004/38, GK] indien sprake is van een grensoverschrijdend element. Volgens vaste rechtspraak van het Hof strekt de richtlijn er enkel toe de voorwaarden voor verblijf en binnenkomst te regelen in andere lidstaten dan waarvan de Unieburger de nationaliteit heeft (...). Dit betekent dat – ook al zijn zij Unieburgers – Nederlanders van Aruba, Curaçao en Sint Maarten geen beroep kunnen doen op het EU-recht indien zij vanuit deze landen van het Koninkrijk rechtstreeks naar Nederland reizen of, hetgeen relevant is voor het onderhavige voorstel, wanneer zij op grond van de voorgestelde terugzendregeling vanuit Nederland naar Aruba, Curaçao of Sint Maarten worden teruggezonden. De voorgestelde terugzendregeling betreft een interne situatie waarop artikel 21 VWEU, zoals uitgewerkt in de richtlijn, niet van toepassing is, omdat er geen sprake is van een grensoverschrijdend element’.<sup>67</sup>

63 Gevoegde zaken C-24/12 en C-27/12 *TBG Limited*, *Jur.* I-4567, r.o. 54.

64 *Ibid*; zie ook *NJ* 2014/44, met noot M.R. Mok en Wattel 2014.

65 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 325, nr. 4, p. 9. In dit kader vermeldt de Afdeling wel dat behoudens het geval van rechtsmisbruik een beroep op het Europese reis- en vestigingsrecht mogelijk is als de overzeese Europese burger gedurende een periode verblijft in een andere Unielidstaat, niet zijnde de moederlidstaat.

66 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 325, nr. 4, p. 8-9.

67 *Kamerstukken II* 2015/16, 34 044, nr. 4, p. 4.

Vorenstaande passages illustreren dat het personenverkeer vanuit de eigen LGO naar de moederstaat waar het Unierecht onverkort geldt, door de Afdeling Advisering wordt gekwalificeerd als een zuiver intern geval met als gevolg dat het Europees recht niet van toepassing is. Bij dit standpunt van de Afdeling is evenwel een tweetal kanttekeningen op haar plaats. Om te beginnen komt uit *Eman en Sevinger* naar voren dat indien burgerschapsrechten in het geding zijn, het Hof de situatie tussen de moederstaat en de eigen LGO weliswaar lijkt te beschouwen als een binnenlands geval, maar daar niet het gebruikelijke gevolg aan verbindt dat het Unierecht buiten beschouwing blijft.<sup>68</sup> In *Eman en Sevinger* constateerde het Hof immers een schending van het Unierechtelijke beginsel van gelijke behandeling.<sup>69</sup> Daarnaast is het merkwaardig dat zelfs indien niet-burgerschapsrechten in het geding zijn, zoals in de hiervoor behandelde uitspraak *TBG Limited*, het Hof niet terugdeinst om het evenredigheidsbeginsel uit het LGO-besluit alsnog van toepassing te verklaren op een maatregel inzake het kapitaalverkeer binnen eenzelfde staat – tussen de moederstaat en de eigen LGO.

Met het oog op het voorgaande is het waarschijnlijk dat de Nederlandse wetgever bij de regulering van de vestiging van overzeese Nederlanders in Nederland alsnog rekening dient te houden met het Europees recht, in het bijzonder het Europeesrechtelijke beginsel van gelijke behandeling dat door middel van een drietrapsraket nader wordt ingevuld bij een vermeend onderscheid. De verschillende pogingen om de vestiging van overzeese Nederlanders in Nederland te reguleren, brengen namelijk volgens het Unierecht zonder meer onderscheid onder Unieburgers teweeg.

Nederlanders die vanuit derde landen, zoals Japan, naar Nederland afreizen om zich in Nederland te vestigen hoeven niet te voldoen aan de aanvullende voorwaarden die in verschillende voorstellen worden gesteld. Dit, terwijl Nederlanders uit de overzeese landen wel zijn onderworpen aan deze vereisten, met als gevolg dat overzeese Nederlanders een extra barrière dienen te overbruggen. Voor een dergelijk verschil in behandeling is een objectieve rechtvaardiging vereist. Het is nog maar de vraag of de gronden die worden genoemd in de initiatiefvoorstellen voldoende rechtvaardiging zijn voor het Hof van Justitie voor het toelaten van dergelijke nationale maatregelen. Naar analogie van *Eman en Sevinger* kan worden betoogd dat een gelijkebehandelingstoets een obstakel opwerpt, indien bij de regulering van het reis- en vestigingsrecht in Nederland ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen Nederlanders uit derde landen en Nederlanders uit overzee.

De grondgedachte waar het Europees burgerschap op gestoeld is, te weten geen onderscheid tussen Unieburgers uit eenzelfde lidstaat met dezelfde nationaliteit zonder objectieve rechtvaardiging daartoe, verschilt nogal

68 Zie voor een nauwe definitie van 'zuiver interne situaties' indien burgerschapsrechten in het geding zijn: zaak C-135/08 *Roitmann Jur.* I-01449; Zaak C-34/09 *Ruiz Zambrano, Jur.* I-1232.

69 Zoals hierboven vermeld, volgt uit het onlangs gewezen *Delvigne*-arrest dat de status van Unieburger met zich brengt dat Unieburgers het kiesrecht hebben voor het Europees Parlement. Een zijweg naar het beginsel van gelijke behandeling zal derhalve niet nodig zijn indien LGO-Unieburgers dat recht ontberen, omdat het kiesrecht voor het Europees Parlement in *Delvigne* wordt aangemerkt als een autonoom Europees burgerschapsrecht, waar lidstaten wel beperkingen op mogen aanbrengen.

van het uitgangspunt van het Nederlanderschap binnen het Koninkrijk, dat inzake het reis- en het vestigingsrecht onderscheid onder Nederlanders mogelijk maakt. Dit leidt ertoe dat het beginsel van gelijke behandeling, dat onlosmakelijk verbonden is met het Unieburgerschap, zich hoogstwaarschijnlijk zal verzetten tegen nationale maatregelen waarmee met betrekking tot het recht van vestiging onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende groepen Nederlanders – allen Unieburgers. De rechtspraak van het Hof suggereert dat er niet zonder meer vanuit kan worden gegaan dat het Europees recht geen toepassing vindt indien Arubanen zich vestigen in Nederland.

#### 4. Besluit

De wijze waarop de LGO-regeling is ingekleurd in het VWEU sluit aan bij de wijze waarop het Nederlanderschap in het Koninkrijk is vormgegeven. Beide constructies maken differentiatie en afwijking mogelijk. De LGO-regeling verleent aan het Unierecht zeer beperkte werking op de LGO en het Nederlanderschap maakt onderscheid onder Nederlanders van de verschillende landen van het Koninkrijk mogelijk. De rechten die zijn gekoppeld aan het Nederlanderschap worden aangemerkt als landszaak, als gevolg waarvan de landen binnen het Koninkrijk gerechtigd zijn algemene regels te stellen over de toelating en uitzetting van Nederlanders uit de andere landen van het Koninkrijk. Alle drie de overzeese landen hebben thans een landsverordening die de toelating tot en de uitzetting uit het betrokken land regelt. Er zijn ook verschillende initiatiefvoorstellen die betrekking hebben op de pendant in Nederland en daarbij in overeenstemming zijn met het Statuut. De wetgever van het land Nederland dient echter voorzichtig te zijn bij het uitvaardigen van dergelijke regelingen, omdat er een complexe Europese dimensie is waar hij zich rekenschap van dient te geven. De uitspraak van het Hof in *Eman en Sevinger* illustreert dat het beginsel van gelijke behandeling, dat onafscheidelijk verbonden is aan het Unieburgerschap, zich verzet tegen nationale regelgeving die onderscheid maakt onder Unieburgers zonder objectieve rechtvaardiging daartoe. Hoewel volgens de LGO-regeling de LGO op een afstand worden gehouden, met als beoogd gevolg dat de Europese rechtsorde en de statutaire rechtsorde naast elkaar bestaan zonder incongruenties, worden de LGO in 's Hofs rechtspraak geleidelijk vervlochten in de Europese rechtsorde. De Europese inkleuring van burgerschap en de toepassing daarvan op de LGO brengt met zich dat de onderscheidenheid die het Koninkrijk kenmerkt in toenemende mate plaats maakt voor gelijkheid en uniformiteit. In hoeverre deze ontwikkeling wenselijk is, valt

buiten het bestek van deze bijdrage. Wel kan in elk geval worden opgemerkt dat de toepassing van het Europees burgerschap op de LGO een uniek krachtenveld creëert, dat inzichtelijk maakt hoe eigenaardig de rechtsorde van het Koninkrijk is ingericht.

## Literatuur

### Van Aller 2000

H.B. van Aller, 'Het verschil in toelating tussen verschillende groepen Nederlanders in Aruba en de Nederlandse Antillen', *Ars Aequi* 2000, 49 (1)

### Besselink 2006

L.M.F. Besselink, 'De binnengrenzen van het Koninkrijk, of: Het voorontwerp 'Verbanning en Inburgering'', *TAR Justicia – Tijdschrift voor Antilliaans Recht*, no. 4 2006

### Borman 2012

C. Borman, *Het Statuut voor het Koninkrijk*, Deventer: Kluwer 2012

### Bovend'Eert, Broeksteeg e.a. 2014

Bovend'Eert, Broeksteeg e.a., *Grondwet. Tekst en Commentaar*, Wolters Kluwer: Deventer 2015

### Bröring, Kochenov e.a. 2008

H.E. Bröring, D. Kochenov e.a., *Schurende rechtsordes: Over de Europese Unie, het Koninkrijk, en zijn Caribische gebieden*, Groningen: Europa Law Publishing 2008

### De Gaay Fortman 1959

B. de Gaay Fortman, 'Toelating, verblijf, vestiging en uitzetting in de Nederlandse Antillen', *De West-Indische Gids*, 39<sup>ste</sup> Jaargang, no. 1 1959

### Goudappel 2014

F. Goudappel, 'Het nieuwe LGO-besluit: een herziene relatie tussen de EU en de Overzeese gebieden', *Ars Aequi* juni 2014

### Van Helsdingen 1957

W.H. van Helsdingen, *Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Wordingsgeschiedenis, commentaar en praktijk*, s'-Gravenhage 1957

### Hoogers 2009

H.G. Hoogers, 'De BES-eilanden, de Grondwet en het Europese recht. Over constitutionele en Europeesrechtelijke consequenties van de handhaving van de LGO-status van de BES-eilanden', *Regelmaat*, 2009 (24)

**Kasteel 1956**

A. Kasteel, *De Staatkundige Ontwikkeling der Nederlandse Antillen*, N.V. Uitgeverij W. van Hoeve, 's-Gravenhage 1956

**Kochenov 2011**

D. Kochenov, (ed), *EU Law of the Overseas. Outermost Regions, Associated Overseas Countries and Territories, Territories Sui Generis*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2011

**Wattel 2014**

P. Wattel, 'Derde landen?', *NJB* 2014/1768, afl. 34

**Ziller 2002**

J. Ziller, 'L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne', *Revue française d'administration publique*, nr. 101 2002

**Ziller 2007**

J. Ziller, 'The European Union and the Territorial Scope of European Territories', 38 *Vict. University Wellington Law Review* 2007