

Artikel

20 Toelating in Koninkrijksperspectief: één koninkrijk, vier landen, vijf vreemdelingenwetten en één nationaliteit

Deel I: Het vreemdelingenrecht op Sint-Maarten en Curaçao

Jojanneke Deelstra, Darlene Matroos-Piar en Thomas van Houwelingen¹

Inleiding

Sint Maarten en Curaçao zijn de jongste landen van het Koninkrijk. Sint Maarten is voor de helft een overzeese gemeenschap van Frankrijk. In paragraaf 1 van dit artikel wordt ingegaan op de Landsverordening Toelating en Uitzetting (LTU) die (vrijwel) identiek is voor Sint Maarten en Curaçao.² In paragraaf 2 wordt de regelgeving met betrekking tot arbeidsmigratie toegelicht, waarbij ook de pogingen van de overheden van Curaçao en van Sint Maarten om de lokale arbeidsparticipatie te bevorderen worden besproken. In paragraaf 3 wordt ingegaan op gezinsmigratie en in paragraaf 4 zullen enkele migratierechtelijke actualiteiten in de jurisprudentie van de twee eilanden worden bespro-

ken, die betrekking hebben op de doorwerking van internationale verplichtingen als het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag (4.1), de Europese (associatie)verdragen (4.2) en vluchtelingen (4.3). Uiteindelijk zal in paragraaf 5 een voorlopige conclusie van dit deel van de kroniek volgen.

1. De Landsverordening Toelating en Uitzetting

De Landsverordening Toelating en Uitzetting (hierna: LTU) vormt de ruggengraat van het vreemdelingenrecht op Sint Maarten en Curaçao. Deze is ook van toepassing voor de toelating van niet op één van de voormalige Antillen geboren Nederlanders, ondanks het feit dat zij vanwege hun paspoort in beginsel vrij kunnen reizen door het gehele Koninkrijk. De Hoge Raad achtte dit geen verboden onderscheid, omdat er voor het onderscheid een redelijke en objectieve rechtvaardiging bestaat. Volgens de Hoge Raad kan bescherming van het economisch welzijn van de Antilliaanse bevolking een onderscheid rechtvaardigen, temeer daar het Koninkrijk bij de vaststelling van de bepaling in

1 Mr. J. Deelstra is advocaat bij HBN Law te Sint Maarten, mr. D. Matroos-Piar is advocaat bij HBN Law te Curaçao en mr. T. van Houwelingen is advocaat bij Everaert advocaten te Amsterdam.

2 Overigens heeft Aruba vergelijkbare bepalingen, maar de praktijk aldaar is anders vanwege het feit dat Aruba al sinds 1 januari 1986 een land binnen het Koninkrijk is. In deel II van deze kroniek zal aandacht worden besteed aan Aruba.

het Vierde Protocol bij het EVRM, die het weigeren van toegang aan de eigen onderdanen verbiedt, de mogelijkheid had opgehouden dat bij wettelijke regeling onderscheid nog altijd kon worden gemaakt tussen “Nederlanders naargelang zij behoren tot Nederland of de Nederlandse Antillen”.³ In het volgende artikel in deze reeks zal overigens worden ingegaan op de vraag of en zo ja in hoeverre het Europese deel van het Koninkrijk ook toelating zou kunnen beperken voor Nederlanders afkomstig van de voormalige Antillen. Rechtmatig verblijf op Sint Maarten of Curaçao kan langs drie wegen ontstaan: 1) de LTU kan niet van toepassing zijn, 2) de toelating kan van rechtswege zijn en 3) toelating kan bij vergunning geschieden. Deze wegen worden hieronder besproken.

1.1 N.v.t.-verklaring

In artikel 1 LTU is bepaald dat deze verordening niet van toepassing is op vier categorieën van personen. Het betreft: personen die zijn geboren op Curaçao (onder a), personen geboren op één van de andere eilanden die voor 10 oktober 2010 al woonachtig waren op Curaçao of Sint Maarten (onder b en c) en hun kinderen (onder d). Op grond van artikel 8 lid 1 sub 2 Toelatingsbesluit (TB) kunnen zij een zogenoemde ‘n.v.t.-verklaring’ krijgen, wat staat voor: ‘niet van toepassing verklaring’. Deze verklaring heeft met name betekenis voor personen die onder deze categorieën vallen, die niet in het bezit zijn van een Nederlands paspoort. Met een n.v.t.-verklaring kunnen zij zich inschrijven in het bevolkingsregister en hun rechtmatig verblijf aantonen. Het document is niet verplicht, maar dient zo als bewijs van rechtmatig verblijf, bijvoorbeeld in gevallen waarin aan de grens niet goed kan worden vastgesteld of een persoon met een andere dan de Nederlandse nationaliteit, die zelf niet op de eilanden is geboren, wel mag wor-

den toegelaten, terwijl hij of zij bijvoorbeeld een ouder heeft die is geboren op Curaçao.

1.2 Toelating van rechtswege

Artikel 2 LTU bepaalt dat toelating ofwel via een vergunning kan geschieden ofwel van rechtswege. In artikel 3 LTU bevindt zich het hart van de regelgeving: wie komt in aanmerking voor toelating van rechtswege en wie moet een vergunning aanvragen? Artikel 3 lid 1 sub f LTU bepaalt bijvoorbeeld dat:

“de meerderjarige Nederlanders, niet genoemd in artikel 1, die ten genoegen van de Minister van Justitie, hierna te noemen: de minister, aantonen dat zij beschikken over:

1° een verklaring van goed gedrag gedurende de laatste vijf jaar, afgegeven door het bevoegde gezag binnen twee maanden voor hun aankomst in Sint Maarten of een schriftelijke verklaring waaruit genoegzaam van hun gedrag blijkt;

2° huisvesting en voldoende middelen van bestaan om in hun levensonderhoud te voorzien overeenkomstig bij landsbesluit, houdende algemene maatregelen, nader te stellen regels.”

toelating van rechtswege hebben. Van rechtswege toelating hebben bijvoorbeeld ook militairen die op Curaçao zijn gestationeerd, diplomatiek personeel en de minderjarige kinderen die onder het ouderlijk gezag van Nederlanders staan, mits zij de Nederlandse nationaliteit bezitten. Nederlanders hebben overigens ook een vrije termijn van maximaal zes maanden binnen een jaar. Indien zij voldoen aan de voorwaarden is er dus wel toelating van rechtswege, alleen wordt daarvan geen verklaring afgegeven. Op grond van het Nederlands-Amerikaans Vriendschapsverdrag (hierna: NL-VS)⁴ kunnen

3 HR 24 november 2000, JOL 2000/582, r.o. 5.4.

4 Verdrag van vriendschap, handel en scheepvaart tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika (*Trb.* 1956, 40).

Amerikaanse staatsburgers zich ook op dit artikel beroepen; Nederlanders en Amerikanen moeten immers gelijk worden behandeld op grond van artikel II lid 1 van het Dutch American Friendship Treaty (DAFT) en artikel 3 lid 1 van het daarbij horende Protocol. Dit is in 2014 door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, St. Eustatius en Saba (hierna: Gemeenschappelijk Hof) uitgemaakt.⁵ Dit is inmiddels ook vastgelegd in de op 1 september 2016 vrijgegeven Herzene instructie voor de gezaghebber inzake de toepassing van de LTU en het TB (HIG). Amerikanen mogen niet slechter worden behandeld dan Nederlanders, waardoor ook zij een vrije termijn van zes maanden per jaar hebben.⁶

1.3 *Verblijfsvergunning*

Alle andere vreemdelingen moeten op grond van artikel 6 lid 1 LTU een verblijfsvergunning aanvragen als zij niet als toerist op Sint Maarten of Curaçao willen verblijven. De soorten verblijfsvergunning vallen uiteen in een vergunning tot tijdelijk verblijf en een vergunning tot verblijf (onbepaalde tijd). Bijzondere voorwaarden kunnen worden gesteld voor geneeskundigen en bemanningsleden van schepen en luchtvaartuigen, indien hun verblijf ter bevordering van het toerisme is. De algemene voorwaarden voor toelating zijn duurzame middelen van bestaan en de vreemdeling mag geen gevaar voor de openbare orde vormen. Wat betreft de middelen van bestaan valt op dat personen met

de Nederlandse nationaliteit⁷ die een vreemdeling naar de eilanden willen laten overkomen aan een lager normbedrag hoeven te voldoen dan vreemdelingen met een verblijfsvergunning. Ook moet er, afhankelijk van de leeftijd van het kind, voldoende inkomen per kind beschikbaar om in hun bestaan te kunnen voorzien. Het normbedrag is overigens nog inclusief vakantiegeld. De duurzaamheid van het inkomen moet worden aangetoond door middel van een werkgeversverklaring. Garantstellingen van de referent of een derde (een solvabele ingezetene van de eilanden) zijn ook mogelijk, zowel voor arbeids- als gezinsmigratie. Wanneer de aanvrager van gezinsvorming of -hereniging in loondienst is, kan hij de garantstelling niet zelf ondertekenen omdat hij voor zijn middelen van bestaan afhankelijk is van zijn werkgever.

De termijn waarbinnen op een aanvraag moet worden beslist is vier maanden, dit volgt uit artikel 3 lid 2 van de Landsverordening op de Administratieve Rechtspraak (LAR) van zowel Curaçao als Sint Maarten. Tegen een afwijzende beschikking kan binnen zes weken bezwaar worden gemaakt (art. 55 LAR) en tegen de beschikking kan binnen dezelfde termijn beroep worden aangetekend bij het Gerecht (art. 7 LAR). In bezwaar wordt *ex nunc* getoetst, terwijl de rechter *ex tunc* toetst, net als de Nederlandse bestuursrechter. Wenst de houder van één van de twee vergunningen uit te reizen, dan moet hij op grond van artikel 12 TB een uitreisvergunning krijgen. De verblijfsvergunningen komen op basis van artikel 12 aanhef en onder d LTU te vervallen wanneer het hoofdverblijf een jaar of langer buiten Curaçao of Sint Maarten wordt verplaatst, bij toelating van rechtswege (bijv. door naturalisatie) of door intrekking en uitzetting.

5 Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, 15 december 2014, ECLI:NL:OGHACMB:2014:92, HJAR 69566/14.

6 Overige visumvrije nationaliteiten hebben een vrije termijn van 90 dagen per zes maanden en visumplichtige nationaliteiten 30 dagen per zes maanden. Zie voor de lijst met visumvrije nationaliteiten: <https://www.rijks-overheid.nl/onderwerpen/caribisch-visum/documenten/publicaties/2013/02/01/niet-visumplichtige-nationaliteiten-caribische-koninkrijksdelen>.

7 Ten aanzien van een Nederlander die voor zijn/haar echtgeno(o)t(e) of partner een verklaring tot toelating van rechtswege aanvraagt, is geen normbedrag vereist.

1.3.1 *Vergunning tot tijdelijk verblijf*

Een aanvraag voor een tijdelijke vergunning, die in de regel wordt afgegeven voor een jaar, moet in het buitenland worden afgewacht. Wanneer een persoon reeds illegaal op Curaçao of Sint Maarten verblijft is dat, volgens het beleid, een reden om de aanvraag op grond van artikel 9 LTU af te wijzen. Die bepaling bevat de afwijzingsgronden. Deze vallen uiteen in het algemeen belang – economische belangen daaronder begrepen – de openbare orde en het niet beschikken over voldoende middelen van bestaan. Uit deze bepaling kan worden afgeleid dat eerder illegaal verblijf wordt aangemerkt als strijdig met de openbare orde c.q. met het algemeen belang. Onder het algemeen belang kan veel worden geschaard, dat blijkt ook uit de voorwaarden voor een tijdelijke vergunning, opgenomen in artikel 3 TB: de aanvrager moet bewijs overleggen dat hij is ingeënt tegen pokken⁸ en bovendien moet worden aangetoond dat hij of zij weer zal vertrekken naar een derde bestemming of het land van herkomst. Op grond van artikel 3 lid 1 sub 4 TB mogen vreemdelingen in het bezit van een tijdelijke vergunning in beginsel niet werken, tenzij de vergunningverlenende autoriteit daar uitdrukkelijk toestemming voor heeft verleend doordat een gelijktijdig ingediende aanvraag om een tewerkstellingsvergunning is ingewilligd. Opvallend genoeg blijkt niet uit de wet- en regelgeving dat voor dit type vergunning geen bewijs van goed gedrag nodig is. Dit wordt overigens wel vermeld in de lijst met benodigde documenten voor het doen van een aanvraag. De vergunning voor tijdelijk verblijf vervalt direct van rechtswege bij het verlaten van Curaçao of Sint Maarten, op grond van artikel 12 aanhef en onder b LTU. Aan de eerdergenoemde ‘beëindigingsgrond’ van artikel 12 aanhef en onder d LTU komt men voor deze vergunning dus niet toe, zo lijkt deze bepaling te suggereren. Het is

8 Het is onduidelijk of deze eis in de praktijk nog op deze manier wordt toegepast.

immers niet goed voor te stellen dat wie de in de vorige paragraaf genoemde uitreisvergunning verkrijgt, ook zijn verblijfsrecht op deze grond zou verliezen. Verlenging moet plaatsvinden vóór het aflopen van de vergunning, om ervoor te zorgen dat de persoon aaneengesloten rechtmatig verblijf heeft. Een aanvraag tot verlenging wordt tot drie maanden na het aflopen van de verblijfsvergunning beschouwd als een verlengingsaanvraag. De consequentie is wel dat het rechtmatig verblijf weer van nul af aanvangt. Bij een verlengingsaanvraag wordt getoetst aan de intrekingsgronden ex. artikel 14 LTU. Een aanvraag tot wijziging wordt overigens als regel ingewilligd, mits de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden voor het andere type verblijfsvergunning. Wanneer de vreemdeling niet meer voldoet aan de beperking van zijn vergunning moet hij of zij dit aan de Vreemdelingendienst melden of een wijziging aanvragen. Verblijf op Curaçao of Sint Maarten zonder te voldoen aan de daarvoor gestelde voorwaarden is een strafbaar feit, waar een gevangenisstraf van ten hoogste een maand of een geldboete op staat, zo blijkt uit artikel 23 lid 2 LTU.

1.3.2 *Vergunning tot verblijf (onbepaalde tijd)*

Wanneer een vreemdeling tien jaar onafgebroken op Curaçao of Sint Maarten heeft verbleven, komt hij of zij in aanmerking voor een vergunning tot verblijf, vergelijkbaar met de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd. Voor een vergunning tot verblijf moet een verklaring van goed gedrag worden overgelegd (art. 4 lid 1 onder 1 sub e LTU). Ook moet de aanvrager een garantieverklaring overleggen van een werkgever die over ten minste f. 36.000,- (zo'n € 8.000,-) aan inkomen of winst beschikt, tenzij de aanvrager om een ander bedrag verzoekt en dat verzoek wordt ingewilligd. Uit artikel 4 lid 4 TB volgt bovendien dat die garantieverklaring ertoe strekt dat de werkgever de onkosten dekt als de vreemdeling ‘armlastig’ of ziek wordt, om te voorkomen dat de vreemdeling een beroep moet doen op de openbare kas. Dit vereiste geldt

ook voor de werkgever van vreemdelingen met een tijdelijke vergunning, alleen is dan geen minimumbedrag vermeld voor het inkomen en de winst van die rechtspersoon. Dit lijkt te betekenen dat een vergunning tot verblijf in beginsel niet kan worden verleend zonder werkgever. Verder moet een pokkenvaccinatiebewijs, een verklaring van een arts dat de vreemdeling niet lijdt aan een besmettelijke of geestesziekte worden overgelegd, een waarborgsom (art. 10 TB) worden gestort en voor bepaalde typen werknemers⁹ moet een officiële verklaring worden overgelegd waaruit blijkt dat de betrokkene ongehuwd is. Voor het overige zijn de gronden voor beëindiging uit artikel 12 LTU hier ook aan de orde: verplaatsing van het hoofdverblijf en het feitelijk langer dan een jaar buiten Curaçao of Sint Maarten verblijven brengen met zich dat een vergunning tot verblijf van rechtswege komt te vervallen.

1.3.3 Intrekking

Wanneer de vreemdeling niet langer voldoet aan de vereisten, kunnen beide typen vergunningen worden ingetrokken ingevolge artikel 14 lid 1 sub f LTU. Opmerkelijk is dat de verblijfsvergunning ook “met het oog op de goede zeden” kan worden ingetrokken. Het is niet helemaal duidelijk wat daar precies mee bedoeld wordt, ook het beleid geeft daar geen uitsluitel

over.¹⁰ Als de vreemdeling wordt veroordeeld tot een onherroepelijke gevangenisstraf van drie maanden of langer voor een misdrijf, is ook dat een grond voor intrekking. In beginsel speelt de duur van rechtmatig verblijf van die persoon dus geen rol, want de gronden voor intrekking zijn voor beide typen verblijfsvergunning hetzelfde. Het verstrekken van onjuiste inlichtingen is volgens artikel 14 lid 1 sub a jo. artikel 24 LTU ook een grond voor intrekking. Na intrekking moet de vreemdeling het grondgebied binnen een redelijke termijn verlaten.

2. Arbeidsmigratie¹¹

Van rechtswege toegelaten vreemdelingen hebben op grond van artikel 3 aanhef en onder a van de Landsverordening arbeid vreemdelingen (Lav) geen tewerkstellingsvergunning nodig. Wanneer een Nederlander in de vrije termijn van zes maanden zit, moet wel een verklaring van toelating van rechtswege worden afgegeven voordat deze kan werken. Een werkgever die een andere werknemer te werk wil stellen, moet voor hem of haar een tewerkstellingsvergunning (twv) aanvragen en zich voor de werknemer garant stellen. Op grond van artikel 3 aanhef en onder d Lav hoeft degene met

9 “Huishoudelijk personeel, schoonmakers en andere ongeschoolde of halfgeschoolde arbeiders, en andere zo nodig door de Minister van Justitie aan te geven werknemers zonder volledige school- of vakopleiding, met uitzondering van arbeiders die werkzaam zijn in de land- en tuinbouw en de veeteelt”.

10 In een recente uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten van 26 november 2015 (LAR 135/2015) kwam de rechtsgeldigheid van de intrekking van verblijfsvergunningen van zogenaamde ‘animeermeisjes’ aan de orde. De verblijfsvergunningen zouden ingetrokken zijn onder meer met het oog op de goede zeden (art. 14 LTU). De rechter oordeelde echter dat de motivering “dat er vermoeden bestaat dat de seksexploitant van Casa Blanca zich bezig houdt met criminele activiteiten” de intrekking op zich zelf niet zonder meer kan dragen. Zie tevens: prof. mr. L.J.J. Rogier, Annotatie bij de voorlopige voorziening van Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten, 26 november 2015, Lar 135/2015, uitspraak 142, CJB 2016, p. 70-80.

11 Het is overigens ook mogelijk een vergunning te verkrijgen onder de beperking ‘student’, ‘stagiair’ of ‘pensionado/rentenier’. Het voert te ver om deze vormen hier nader toe te lichten.

een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid als zelfstandige geen twv aan te vragen. Zij kunnen volstaan met een vergunning tot (tijdelijk) verblijf; dit geldt in principe ook voor de directeur van een rechtspersoon die in het bezit is van een vestigings- en directievergunning op grond van de Landsverordening vestigingsregeling voor bedrijven. Het is van belang aan te geven dat de werkgever, gelet op artikel 6 lid 2 Lav, inspanningen moet verrichten om de arbeidsplaats te vullen met het arbeidsaanbod op de lokale arbeidsmarkt.¹² Dat is dan ook, gelet op artikel 8 lid 1 aanhef en onder a en artikel 9 aanhef en onder a en b van de Lav, een afwijzingsgrond voor een twv; net als in Nederland onder de Wav. De verblijfsvergunning wordt onder de beperking arbeid afgegeven voor de duur van de twv. Wanneer een vreemde-

12 Uitgezonderd van deze verplichting tot werving op de lokale arbeidsmarkt is voor Sint Maarten de categorie van commerciële sekswerkers. In Sint Maarten bestond sinds 2003 een gedoogbeleid (Beleid tot regulering van seksbedrijven en stripclubs op Sint Maarten). Het gedoogbeleid ging gepaard met een specifieke immigratieprocedure voor de commerciële sekswerker die er voor koos om in de 'Adult Entertainment Clubs' van Sint Maarten te werken. Voor het verkrijgen van een tewerkstellingsvergunning voor commerciële sekswerkers golden afwijkende voorwaarden. Voor sekswerkers werd een tewerkstellingsvergunning verleend voor een termijn van zes maanden, gedurende welke de commerciële sekswerker werkzaam kon zijn bij een exploitant. De vergunning was strikt clubgebonden. Dit beleid is onder zware kritiek komen te staan nadat het Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten op 6 maart 2015 (ECLI:NL:OGEAM:2015:3) oordeelde dat de voorwaarde van clubgebondenheid de sekswerkers zou belemmeren in hun vrijheid met de prostitutie bij de exploitant op te houden en waardoor de exploitant in kwestie misbruik kon maken van het uit de feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht. Gelet op deze omstandigheid, in samenhang met de andere omstandigheden van het geval, was het Gerecht van oordeel dat sprake was van vrouwenhandel zoals bedoeld in art. 260 Sr. Sint Maarten geeft thans geen tewerkstellingsvergunningen af aan commerciële sekswerkers. Op 27 mei 2016 oordeelde het Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten dat aanvragen voor werkvergunningen voor sekswerkers wel weer in behandeling dienen te worden genomen door het land Sint Maarten.

ling vijf jaar een vergunning onder deze beperking heeft gehad, is het mogelijk een zelfstandige vergunning te verkrijgen op de grond arbeid. De vreemdeling wordt dan dus, in Nederlandse termen, 'arbeid vrij'. Deze vergunning wordt voor twee jaar verleend en de daaropvolgende verlenging kan voor drie jaar worden verleend.

2.1 *Maatregelen ter bevordering inzet lokale werknemers*

Op Curaçao is met de Landsverordening 80/20 concreet invulling gegeven aan hetgeen hierboven is beschreven. Deze – controversiële – wet is aangenomen door de Staten (het Parlement), maar de Gouverneur van Curaçao heeft de wet vooralsnog niet ondertekend. Wanneer zij in werking treedt, verplicht de verordening om op 80% van de bezette arbeidsplaatsen lokale arbeidskrachten arbeid te laten verrichten. Volgens de definitie in die wet geldt als 'lokale arbeidskracht' een persoon met de Nederlandse nationaliteit die op Curaçao is geboren, en zijn kinderen, iemand van de Nederlandse nationaliteit geboren op één van de andere eilanden die vóór 10 oktober 2010 zijn verblijfplaats had op Curaçao en iedereen van 18 jaar of ouder die vijf jaar onafgebroken in het bezit is van een verblijfsvergunning. Voor die laatste eis geldt dat hij of zij voldoende moet zijn ingeburgerd (kennis moet hebben van het Papiaments en de Curaçaose samenleving). Op Sint Maarten is met de invoering van de 'Counterpart regeling ter uitvoering van artikel 10 van het uitvoeringsbesluit arbeid en vreemdelingen' in 2015¹³ de mogelijkheid gecreëerd om bij het verlenen van een tewerkstellingsvergunning de voorwaarde te stellen dat aan de vreemdeling een zogenaamde "counterpart" wordt toegevoegd. Een counterpart is een door Dienst Arbeidszaken geschikt bevonden en aan de werkgever ter beschikking gestelde lokale werknemer die door de vreem-

13 Gepubliceerd in de *Staatscourant* van Sint Maarten, Jrg. 15, nr. 7 (2 april 2015).

deling opgeleid zal worden zodat deze op termijn voldoende kennis en ervaring heeft om de functie van de betreffende vreemdeling zelfstandig te vervullen. De opleiding van de counterpart mag maximaal drie jaar duren. De kosten gemoeid met het opleiden van de counterpart zijn voor rekening van de werkgever. Dit beleid is onder hevig protest van werkgevers aangenomen. Ook de Sociaal Economische Raad van Sint Maarten adviseerde negatief.¹⁴ De minister besloot de brede implementatie van dit beleid afhankelijk te maken van de resultaten van een door Dienst Arbeidszaken uit te voeren *pilot*.

3. Gezinsmigratie

In het beleid wordt expliciet aangegeven dat het algemeen belang zwaarder weegt dan het individueel belang. Niettemin zoekt het beleid rechtstreeks aansluiting bij vaste jurisprudentie van het EHRM over artikel 8 EVRM door te wijzen op de noodzaak om te komen tot een *fair balance* tussen de belangen van het individu en die van de staat. Bij echtelieden met de Nederlandse nationaliteit geldt, dat wanneer zij korter dan vijf jaar zijn gehuwd, de vergunning tot tijdelijk verblijf wordt afgegeven voor de duur van een jaar. Zijn zij langer dan vijf jaar gehuwd, dan wordt de verblijfsvergunning afgegeven voor vijf jaar. Dit stramien geldt ook voor de verlenging. Deze vergunning kan ook worden verleend aan een ongehuwde partner in een duurzame relatie, mits deze is bezegeld met een notariële samenlevingsovereenkomst. LAT-relaties voldoen dan ook niet aan de vereisten, omdat een samenwoningseis geldt: niet (feitelijk) samenwonen wordt als strijdig met de openbare orde in de zin van artikel 9 LTU geacht. Om aan de voorwaarden te voldoen geldt, naast het algemene criterium voor de middelen van bestaan, dat men daadwerkelijk moet beschikken over passende huisvesting.

¹⁴ *Letter of Advice* d.d. 22 oktober 2013.

Kinderen geboren uit een rechtsgeldig huwelijk of die feitelijk tot het gezin behoren, komen ook voor toelating in aanmerking. Voor meerderjarige kinderen (tot 27 jaar) moet worden aangetoond dat zij financieel afhankelijk zijn van het gezin én nog studeren. Bij een universitaire studie geldt dit ook voor meerderjarige kinderen die in het buitenland studeren.

4. Jurisprudentie

Hieronder volgt een selectie van jurisprudentie die betrekking heeft op de doorwerking van internationale verplichtingen

4.1 *Geen onderscheid tussen Nederlanders en Amerikanen*

In de hierboven al even aangehaalde uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire Sint Eustatius en Saba,¹⁵ had een Amerikaanse gevraagd om een toelating van rechtswege, waarbij zij zich beriep op het NL-VS Verdrag. De minister betoogde dat uit de toelichting van artikel 3 Protocol NL-VS Verdrag – de bepaling die verplicht Nederlanders en Amerikanen gelijk te behandelen – zou blijken dat dit artikel niet van toepassing was op immigratie. In de lijn van eerdere uitspraken in eerste aanleg¹⁶ volgde het Hof de minister hierin niet. Volgens het Hof is artikel 3 Protocol “onvoorwaardelijk en voldoende bepaald”. Dit betekende volgens het Hof dat het:

“verzoek van de vreemdeling diende te worden beoordeeld met inachtneming van de Nederlandse onderdanen, die niet in het deel

¹⁵ Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, 15 december 2014, ECLI:NL:OGHACMB:2014:92, HLAR 69566/14.

¹⁶ Gerecht in eerste aanleg te Aruba van 11 juni 2008 (LAR 4055/2007), Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten van 26 mei 2014 (LAR 132/2013), Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten van 11 september 2012 (LAR 28/12), etc.

van het Koninkrijk buiten Europa zijn geboren, geldende bepalingen van toelating en verblijf in Sint Maarten, te weten artikel 3, aanhef en onder f van de Ltu. Het gerecht heeft de minister derhalve terecht niet gevolgd in het betoog dat artikel 3 van het Protocol geen verblijfsrechtelijke betekenis heeft.”

Op basis van deze uitspraak heeft nu ook de Toelatingsorganisatie van Curaçao de regels voor immigratie van Amerikanen naar dat eiland versoepeld, zo blijkt uit de recent uitgebrachte HIG van Curaçao.

4.2 **Relevantie Europees burgerschap op toelating op de eilanden**

Gelet op artikel 198 VWEU zijn de overzeese eilanden weliswaar geen lid van de Unie, maar dat betekent niet dat het Unierecht een dode letter is: de zogenoemde Landen en Gebieden Overzee (hierna: LGO's) zijn geassocieerd met de Europese Unie door middel van het LGO-besluit.¹⁷ Curaçao, Aruba, de BES-eilanden en het Nederlandse deel van Sint Maarten komen voor op bijlage II van het VWEU.

Ten aanzien van het recht van een Unieburger op toegang tot en verblijf in een land of gebied overzee, oordeelde het HvJ EG reeds in zijn arrest van 12 december 1990 in de gevoegde zaken C-100/89 en C-101/89, *Kaefer en Procacci*,¹⁸ als volgt:

“13. Met betrekking tot werknemers moest volgens artikel 135 EEG-Verdrag het vrije verkeer van werknemers uit de landen en gebieden overzee in de Lid-Staten en van

werknemers uit de Lid-Staten in de landen en gebieden overzee door overeenkomsten worden geregeld. Nu ter zake geen overeenkomsten zijn gesloten, kunnen onderdanen van de Lid-Staten niet met een beroep op het gemeenschapsrecht het recht van toegang tot en van verblijf in een land of gebied overzee verlangen ten einde aldaar een betrekking in loondienst te aanvaarden en vervullen.

14. Artikel 176 van besluit 86/283 (Besluit van de Raad van 30 juni 1986, betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Economische Gemeenschap (thans artikel 45 van het LGO-besluit)) heeft duidelijk alleen betrekking op het recht van toegang en verblijf voor zover dit verband houdt met het recht om zich te vestigen en diensten te verrichten, en niet op het recht van toegang en verblijf in het algemeen.”

In een uitspraak van 14 maart 2014 oordeelde het Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten naar aanleiding van het verzoek van een Europese onderdaan om van rechtswege toelating te krijgen als volgt:¹⁹

“dat in LGO Sint Maarten non-discriminatie als uitgangspunt geldt ten aanzien van onderdanen van lidstaten, (...), ten opzichte van Nederlanders en dat geen minder gunstige behandeling dan die van derdelanders, zoals Amerikanen, de norm is.”

Deze uitspraak is in hoger beroep vernietigd ten aanzien van het recht op gelijke behandeling van werknemers, maar ten aanzien van zelfstandigen is ter zake expliciet overwogen dat deze wel

¹⁷ Besluit van de Raad van 27 november 2001 betreffende de associatie van de LGO met de Europese Economische Gemeenschap, 2001/822/EG, welke werd vervangen door Besluit van de Raad van 25 november 2013 betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Unie, 2013/755/EU ('LGO-besluit'). Zie: art. 355 VWEU jjs, art. 198 VWEU, art. 52 VEU en bijlage II van het VWEU.

¹⁸ www.curia.europa.eu, ECLI:EU:C:1990:456.

¹⁹ Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten van 14 maart 2014, LAR 57/2013 (*Kostelnikova/Land*).

degelijk het recht op gelijke behandeling toekomen op grond van het Unierecht.²⁰

“De regeling inzake vestiging en verrichten van diensten in de landen en gebieden overzee, met inbegrip van het recht van toegang en verblijf, dat het noodzakelijke correlaire daarvan is, moet derhalve zonder discriminatie worden toegepast uitsluitend op de onderdanen van de Lid-Staten, die werkelijk een zelfstandig beroepsactiviteit uitoefenen of wensen uit te oefenen, onder de voorwaarden die ook gelden voor de onderdanen van de Lid-Staten waarvan het betrokken land of gebied overzee afhangt, behoudens evenwel de in artikel 176 bedoelde wederkerigheid.”

Nu de Unieburger geen aanvraag had gedaan voor toelating als zelfstandige, maar als werknemer, oordeelde het Hof dat de minister in zoverre dan ook niet gehouden was de vreemdeling van rechtswege toe te laten. In een andere, vergelijkbare, zaak bevestigde het Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten op 8 april 2015²¹ nog eens dat *“onderdanen die werkelijk een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen of wensen uit te oefenen”* gelijk dienen te worden behandeld (behoudens reciprociteit). Het Gerecht droeg het Land op om opnieuw te beslissen op de aanvraag van de Unieburger om van rechtswege toegelaten te worden als zelfstandige.

Bovengenoemde uitspraken werden gewezen met toepassing van het oude LGO Besluit 2001. Per 1 januari 2014 is LGO-Besluit 2001 vervangen door LGO-Besluit 2014, dat tekstueel afwijkt van het oude LGO-Besluit. Ook in het nieuwe LGO-besluit 2014 is de hoofdregel van

non-discriminatie bevestigd.²² Deze bepalingen bevatten geen beperkende of bijzondere voorschriften met betrekking tot vestiging van een zelfstandige op één van de eilanden. Sterker nog: artikel 46(1) LGO-Besluit 2014 vermeldt in het hoofdstuk ‘Regelingen voor de handel in goederen en diensten en voor vestiging’: “De Unie onthoudt zich van discriminatie tussen de LGO en de LGO onthoudt zich van discriminatie tussen de lidstaten”. Ook onder het nieuwe LGO-Besluit lijkt een aanvraag tot toelating van rechtswege dan ook mogelijk voor Europese onderdanen die werkelijk een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefenen of wensen uit te oefenen.

4.3 Bescherming van vluchtelingen

In de LTU zijn geen bepalingen opgenomen die zien op de bescherming van vluchtelingen, noch kan op humanitaire gronden een verblijfsvergunning worden afgegeven. Niettemin werd de Sint-Maartense rechter wel met een dergelijke omstandigheid geconfronteerd.²³ Een Syrische vreemdeling was via Haïti Sint Maarten binnengekomen. Toen de Sint Maartense autoriteiten voornemens waren hem uit te zetten naar Haïti, vroeg de vreemdeling een voorlopige voorziening om niet te worden uitgezet, omdat hij dan de kans zou lopen om te worden teruggestuurd naar Syrië of ten onrechte zou worden geassocieerd met Islamitische Staat (IS). De vreemdeling deed dus een beroep op het verbod op non-refoulement. Het Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten stelde vast dat het Vluchtelingenverdrag niet geldt op Sint Maarten, maar beschouwde het verzoek van de vreemdeling als een beroep op artikel 3 EVRM, dat wel geldt voor Sint Maarten. Het Gerecht rekende de vreemdeling echter aan dat hij nog niets had ondernomen om zijn verblijf te legaliseren, dat onvol-

20 Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 15 december 2014, HJAR 69936/14, ECLI:NL:OGHACMB:2014:89.

21 Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten van 8 april 2015, LAR 85/2014.

22 Zie ter zake in het LGO-besluit 2014 de Overwegingen (16), art. 3(4), 34(2), 46(1), 51(2)(a), 55(2) en 65.

23 Gerecht in eerste aanleg te Sint Maarten, 1 februari 2016, ECLI:NL:OGEAM:2016:8.

doende informatie was overgelegd die zijn relaas geloofwaardig maakte en dat hij de bevestiging van de UNHCR dat hij in Paraguay wél een asielstatus had, ontkende. Derhalve was er geen beletsel om hem uit te zetten. Deze uitspraak geeft aan dat het in beginsel wel mogelijk is een vergunning op asielgronden aan te vragen, mits deugdelijk onderbouwd en met een beroep op het EVRM. Het is niet ondenkbaar dat dergelijke zaken vaker gaan spelen op één van de eilanden, omdat Venezuela, bijvoorbeeld, thans kampt met een grote financiële en, door een voedseltekort, zelfs humanitaire crisis. Die chaotische situatie kan leiden tot asielaanvragen op één van de eilanden. Vooralsnog is er naar verluidt één asielzoeker op Curaçao.²⁴

5. Conclusie

In dit eerste deel is de ruggengraat van het vreemdelingenrecht op de eilanden Sint Maarten en Curaçao omschreven. Daarnaast is de actuele jurisprudentie besproken, en is er aandacht gegeven aan arbeids- en gezinsmigratie. Het voert te ver om daar reeds allerhande conclusies aan te verbinden, temeer daar de vergelijking met Aruba en de BES-eilanden nog niet is gemaakt. Het is echter interessant om te constateren dat het Europese recht ook op de eilanden lijkt te gaan spelen, en dat niet valt uit te sluiten dat ook het asielrecht zich gaat ontwikkelen, gelet op de situatie in Venezuela. Tot slot blijkt het vreemdelingenrecht, met name op Curaçao, een instrument om de lokale arbeidsparticipatie omhoog te krijgen. Dit artikel is een eerste momentopname van de regelgeving, die zich naar verwachting in rap tempo verder zal ontwikkelen in de nog nieuwe landen binnen het Koninkrijk.

²⁴ <http://www.nrc.nl/next/2016/06/21/curacao-registreerde-een-asielzoeker-1628158>.