

## **De ontneming van het Nederlanderschap wegens jihadistische activiteiten**

Gerard-René de Groot

Olivier Vonk

### **1. Inleiding**

Jihadisme en de opkomst van de Islamitische Staat (IS) hebben in veel landen een discussie op gang gebracht over mogelijke nationaliteitsrechtelijke consequenties voor personen die deelnemen aan terrorisme. De sympathie voor IS onder een zeer kleine groep Nederlandse burgers is al lange tijd uitgebreid in het nieuws, maar recentelijk is dit fenomeen ook onderwerp van academische discussie geworden op het forum van EUDO CITIZENSHIP – een netwerk van experts op het terrein van het nationaliteitsrecht. Deze discussie werd geïnitieerd in het licht van de wijzigingen van de nationaliteitswetgeving in Groot-Brittannië en Canada, waar de bevoegdheid van de uitvoerende macht om burgers te denationaliseren vanwege terrorisme onlangs sterk vergroot is. Nederland en verschillende andere landen ontwikkelen momenteel ideeën in dezelfde richting.

Het kabinet Rutte II heeft een ‘compromisloze strijd’ aangekondigd tegen Nederlandse jihadisten. Zij zullen worden ‘gevolgd, opgespoord, opgepakt en opgesloten’. Onderdeel van de aanpak van die strijd is ook het voornemen om jihadstrijders hun Nederlandse nationaliteit te ontnemen. Daartoe werd kort voor de kerst 2014 een wetsvoorstel ter wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap in verband met het intrekken van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid ter internetconsultatie gepubliceerd.

Dit plan, dat concreet de mogelijkheid tot ontneming van het Nederlanderschap betreft als iemand zich vrijwillig bij een terroristische organisatie aansluit en wel zonder dat deze persoon hiervoor strafrechtelijk is veroordeeld, is naar onze mening een slecht idee.

Alvorens tot de bespreking van het wetsvoorstel over te gaan, wordt hierna eerst het bestaande wettelijke kader betreffende ontneming of verlies van het Nederlanderschap wegens vreemde militaire dienst geschetst (par. 2), alsmede een overzicht gegeven van de relevante internationale normen (par. 3). Hoewel deze paragrafen strikt genomen niet noodzakelijk zijn voor een goed begrip van het in par. 4 te bespreken wetsvoorstel, hangen ze er nauw mee samen en bieden ze relevante achtergrondinformatie die het voorstel in het juiste juridische licht plaatst. Par. 5 is vervolgens gewijd aan de – voornamelijk slechte – ervaringen die in het verleden zijn opgedaan met het ontnemen van het Nederlanderschap van personen die in gewapende conflicten in het buitenland aan de verkeerde kant vochten. Daar zal tevens op het belang worden gewezen van het in stand houden van de nationaliteitsband, aangezien deze immers op ondubbelzinnige wijze de strafrechtelijke rechtsmacht van de betrokken Staat garandeert – in het bijzonder als directe betrokkenheid van de persoon bij misdaden tegen de menselijkheid niet kan worden bewezen. Tegen de achtergrond van de bovengenoemde EUDO CITIZENSHIP forum-discussie bespreekt par. 6 vervolgens de argumenten die zowel in Nederland als in het buitenland worden aangevoerd voor en tegen het invoeren van regels die het afnemen van de nationaliteit van jihadisten vergemakkelijken. In par. 7 wordt ten slotte geconcludeerd dat de door het wetsvoorstel voorgestelde regels onwenselijk zijn: het inzetten van het nationaliteitsrecht als wapen tegen de jihadisten is onverstandig en de details van de voorgestelde regeling zijn bovendien niet in overeenstemming met internationale standaarden. Erger nog: het voorstel holt de rechtsstaat uit.

### **2. Het huidige wettelijke kader**

Het wetsvoorstel staat in relatie tot twee verschillende verliesgronden in de huidige tekst van de Rijkswet Nederlanderschap, namelijk art. 14 lid 2 (ontneming van de nationaliteit wegens misdrijven die de essentiële belangen van de Staat ernstig schaden) en art. 15 lid 1 onder e (vrijwillige militaire dienst van een andere Staat). Die relatie blijkt ook duidelijk uit het feit dat het wetsontwerp voorstelt om de laatstgenoemde verliesgrond te verhuizen naar art. 14 lid

3 en het thans door art. 15 lid 1 onder e voorziene automatische verlies van de nationaliteit (“van rechtswege”) te vervangen door de mogelijkheid de nationaliteit te laten ontnemen door de minister.

De verliesgrond van art. 14 lid 2 Rijkswet Nederlanderschap is momenteel de in de strijd tegen jihadisten centrale bepaling in het Nederlandse nationaliteitsrecht. Er is bij het parlement een ander wetsontwerp aanhangig om deze bepaling zelfs nog iets aan te scherpen teneinde een beter wapen tegen terroristen te hebben. Aan dat wetsontwerp 34016 (R 2036), dat al in augustus 2013 werd voorgesteld, zal hierna in par. 2.2 aandacht worden besteed.

Er is voor gekozen om hierna eerst in te gaan op de regeling van art. 15 lid 1 onder e en pas daarna over te gaan tot bespreking van art. 14 lid 2. Reden daarvoor is, dat de bepaling over verlies van het Nederlanderschap wegens vreemde militaire dienst ouder is dan de pas in 2010 ingevoerde regeling van ontneming van het Nederlanderschap wegens terroristische delicten.

### **2.1 Verlies van het Nederlanderschap wegens vreemde militaire dienst**

In art. 15 lid 1 onder e Rijkswet Nederlanderschap is het verlies van de Nederlandse nationaliteit geregeld wegens het treden in de militaire dienst van een vreemde Staat die betrokken is in gevechtshandelingen tegen het Koninkrijk of een bondgenootschap (lees: NAVO) waarvan Nederland deel uit maakt. Die bepaling is in onze nationaliteitswet door het aannemen van het amendement Verhagen/Dittrich ingevoegd in 2003 naar aanleiding van berichten dat Nederlanders aan de “verkeerde kant” vochten in de Kosovo-oorlog.

Art. 15 lid 1 onder e Rijkswet Nederlanderschap kan overigens niet werken, indien de betrokkene uitsluitend de Nederlandse nationaliteit bezit. De verliesbepaling mag namelijk geen staatloosheid veroorzaken (art. 14 lid 4 Rijkswet Nederlanderschap).

Daar de onderhavige verliesbepaling is opgenomen in het artikel betreffende het verlies van de Nederlandse nationaliteit door meerderjarigen, treedt ook geen verlies van het Nederlanderschap in, indien een minderjarige de gewraakte handeling verricht. Voorts is niet noodzakelijk dat de betrokkene zelf gevechtshandelingen tegen het Koninkrijk heeft verricht. Last but not least, moet er sprake zijn van dienst van een vreemde *Staat*. De Nederlander die in dienst treedt van een paramilitaire organisatie, een guerrillagroep, of van een revolutionair leger valt niet onder de wet. Het strijden in de milities van IS zou – mits ook aan de overige voorwaarden is voldaan – dus alleen verlies van het Nederlanderschap kunnen bewerkstelligen, indien Nederland zou erkennen dat er sprake is van een ‘Staat’.

De Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap stelt over de onderhavige verliesgrond onder meer:

“Om tot verlies van het Nederlanderschap te leiden, dient de indiensttreding vrijwillig te zijn geweest, of sprake te zijn van vrijwillige voortzetting van het dienstverband. Het gevolg geven door een bipatride Nederlander aan een oproep voor de militaire dienstplicht van een vreemde staat is geen vrijwillige dienstneming in vreemde krijgsmacht. Ook vrijwillige dienstneming in vreemde krijgsmacht leidt op zich niet tot verlies van het Nederlanderschap. Anders wordt de situatie indien vervolgens de betreffende staat betrokken raakt bij gevechtshandelingen tegen het Koninkrijk (dan wel tegen een bondgenootschap waarvan het Koninkrijk lid is) en betrokkene de aangegane verbintenis straffeloos kan verbreken, doch dat nalaat of na afloop van zijn contract de dienst vrijwillig voortzet. Onder dergelijke omstandigheden moet de betrokkene worden geacht zich vrijwillig in de betreffende krijgsmacht te hebben begeven, hetgeen wél verlies van het Nederlanderschap tot gevolg heeft.”

De door de Handleiding in dit voorbeeld getrokken conclusie is echter in strijd met het internationale recht. De *continuering* van vreemde militaire dienst is niet een in dienst *begeven*. De in de Handleiding gegeven uitleg van de onderhavige verliesgrond is daarom een extensieve interpretatie, die niet kan worden aanvaard. Een extensieve interpretatie van een verliesbepaling is namelijk in strijd met het verbod van willekeurige ontneming van de nationaliteit. Als de wetgever het in de Handleiding gestelde had willen bereiken, had zulks uitdrukkelijk in de wettekst moeten worden verankerd. De Handleiding spreekt verder over “moet worden geacht zich vrijwillig in de betreffende krijgsmacht te hebben begeven”. Ficties mogen bij de interpretatie van een bepaling die strekt tot verlies van de nationaliteit echter absoluut niet worden gehanteerd. De door de Handleiding verdedigde uitleg zou derhalve resulteren in een willekeurige ontneming van de nationaliteit.

## **2.2 De ontneming van het Nederlanderschap wegens misdrijven**

Sinds 1 oktober 2010 bestaat ook de mogelijkheid dat de Minister van Justitie het Nederlanderschap intrekt van een persoon die onherroepelijk is veroordeeld wegens een misdrijf omschreven in de titels I tot en met IV van het Tweede Boek van het Nederlands Wetboek van Strafrecht, waarop een straf van tenminste acht jaren is gesteld (art. 14 lid 2 onder a).

In totaal worden veertig misdrijven genoemd die kunnen leiden tot intrekking van het Nederlanderschap. Deze misdrijven hebben vooral betrekking op aanslagen tegen staatsorganen of bevriende staatshoofden, en op vormen van landverraad (artikelen 92 t/m 124).

Verder is volgens art. 14 lid 2 onder b ontneming van het Nederlanderschap eveneens mogelijk ingeval van veroordeling voor de delicten van art. 83 (terroristisch misdrijf) en art. 205 (werven voor vreemde krijgsmacht, respectievelijk gewapende strijd).

Aangetekend zij dat het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsontwerp 34016 (R 2036) voorstelt om aan deze waslijst van bepalingen art. 134a toe te voegen. Dat artikel luidt:

“Hij die zich of een ander opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschafft of tracht te verschaffen tot het plegen van een terroristisch misdrijf dan wel een misdrijf ter voorbereiding of vergemakkelijking van een terroristisch misdrijf, dan wel zich kennis of vaardigheden daartoe verwerft of een ander bijbrengt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie”.

Tevens werd voorgesteld de strafrechtelijke veroordeling ex art. 140 Wetboek van Strafrecht wegens deelname aan een terroristische organisatie automatisch tot het verlies van het Nederlanderschap te laten leiden. Over dat voorstel verschenen zo kritische reacties, dat het nooit bij de kamer is ingediend.

Opmerkelijk is dat kennelijk niet uitdrukkelijk relevant is welke concrete straf een rechter heeft opgelegd voor de vermelde delicten. De Minister dient in het kader van de toe te passen evenredigheidstoets bij zijn beslissing om al dan niet gebruik te maken van de bevoegdheid tot ontnemen uiteraard wel rekening te houden met de toegepaste strafmaat.

Ook de ontneming van het Nederlanderschap ex art. 14 lid 2 Rijkswet Nederlanderschap mag geen staatloosheid veroorzaken. Als iemand het Nederlanderschap heeft verloren op grond van ontneming wegens terroristisch getinte misdrijven, kan deze de Nederlandse nationaliteit niet herkrijgen, tenzij met speciale toestemming van de Raad van State van het Koninkrijk die gegeven is tenminste vijf jaren na het verlies van de Nederlandse nationaliteit.

## **3. Internationale regelgeving**

Voor wat betreft verlies of ontneming van de nationaliteit wegens onwenselijk gedrag is in de eerste plaats art. 15 Universele Verklaring van de Rechten van de Mens richtinggevend:

willekeurig ontnemen van de nationaliteit is verboden. De vraag is uiteraard, wanneer daarvan sprake is. Enkele andere verdragen en documenten geven daarover ietwat meer helderheid.

Vermelding verdient art. 8 Verdrag ter beperking der staatloosheid uit 1961. De boodschap van deze bepaling is duidelijk: slechts in uitzonderlijke gevallen zoals aangegeven in art. 8 lid 3 mag de nationaliteit worden ontnomen met staatloosheid als gevolg. De desbetreffende verliesgrond moet al bestaan in de nationaliteitswetgeving van een land op het ogenblik van toetreding tot het Verdrag van 1961. Deze Staat moet verder een verklaring afleggen, dat hij deze verliesgrond wil handhaven. Nederland heeft een dergelijke verklaring niet afgelegd. Duidelijk is voorts, dat zeer sterke procedurele waarborgen moeten bestaan.

In de herfst van 2013 heeft de UNHCR te Tunis een expert-meeting georganiseerd met het oog op het formuleren van richtlijnen over de toepassing van de art. 5-9 van het Verdrag van 1961 in het licht van de ontwikkelingen in internationale verdragen, die sinds 1961 tot stand zijn gekomen. De richtlijnen zullen in het voorjaar van 2015 worden gepubliceerd en zullen zijn gebaseerd op de conclusies van de conferentie van Tunis. In deze zogenoemde Tunis Conclusions lezen we over de procedurele waarborgen het volgende:

“25. Procedural safeguards are essential to prevent abuse of the law. As a result of developments in international human rights law, such procedural guarantees apply in all cases of loss and deprivation of nationality and not only to deprivation of nationality as set out in Article 8(4) of the 1961 Convention. These principles – derived from the prohibition of arbitrary deprivation of nationality – must be observed in all cases whether or not loss or deprivation could result in statelessness.

26. Accordingly, loss and deprivation of nationality may only take place in accordance with law and accompanied by full procedural guarantees, including the right to a fair hearing by a court or other independent body. It is essential that the decisions of the body concerned be binding on the executive power. The person affected by deprivation of nationality has the right to have the decision issued in writing, including the reasons for the deprivation. Deprivation decisions are only to enter into effect at the moment all judicial remedies have been exhausted.

27. Given the serious criminal nature of many of the acts which give rise to deprivation of nationality, participants underlined that where criminal conduct is alleged, it is strongly advisable that deprivation of nationality only occur following a two-step process, logically beginning with a finding of guilt by a criminal court. A decision by the competent authority (preferably a court) on deprivation of nationality would follow.”

Deze opmerkingen over procedurele issues zijn van evident belang bij de beoordeling van voorstellen tot wijziging van art. 14 en 15 Rijkswet Nederlanderschap.

Een andere belangrijke verdragsbepaling is art. 7 lid 1 van het Europees Verdrag inzake Nationaliteit (hierna: EVN), waarin wordt bepaald dat een Staat niet mag voorzien in het verlies van zijn nationaliteit van rechtswege of op zijn eigen initiatief, behoudens in limitatief opgesomde gevallen. Voor de ontneming van de nationaliteit wegens onwenselijk gedrag is van belang dat verlies wordt toegestaan, ingeval van (sub c) “het vrijwillig in vreemde krijgsmacht treden”, alsmede wegens (sub d) “gedrag dat de essentiële belangen van de Staat die Partij is, ernstig schaadt”. We wijzen er trouwens op dat uit het explanatory report bij het EVN blijkt, dat een Staat ook verlies van de nationaliteit mag voorzien in geval van vreemde krijgsmacht in niet-statelijk verband. Hoewel de Rijkswet op het Nederlanderschap vreemde krijgsmacht in niet-statelijk verband uitsluit van art. 15 lid 1 onder e (verlies vanwege het zich vrijwillig in vreemde krijgsmacht begeven), biedt het EVN deze ruimte dus wel.

Het is opmerkelijk dat de nationaliteitsrechtelijke reacties op het onwenselijk gedrag van sommige burgers binnen de Europese Unie sterk van Lidstaat tot Lidstaat verschillen. Ook met betrekking tot andere verliesgronden kunnen grote verschillen worden geconstateerd. De

bestaande verschillen zijn onlangs in kaart gebracht in het kader van het ILEC-project (*Involuntary Loss of European Citizenship*). De diverse nationale verliesgronden zijn ook kritisch geëvalueerd in het licht van internationaalrechtelijke en Europeesrechtelijke standaarden. Bijzondere aandacht is gegeven aan “best practices” in Lidstaten. In het kader van het ILEC project zijn diverse rechtsvergelijkende rapporten en policy briefs gepubliceerd. Op de basis daarvan en rekening houdend met een op 11 en 12 december 2014 in Brussel gehouden conferentie zijn de “ILEC *Guidelines on involuntary loss of European citizenship*” totstandgekomen, die op 14 januari 2015 zijn gepubliceerd. De ILEC *Guidelines 2015* beogen hulp te bieden aan politici, ambtenaren, praktijkjuristen en rechters in de Lidstaten van de Europese Unie bij kwesties betreffende de implementatie van internationale en Europese standaarden inzake onvrijwillig verlies van de nationaliteit van de Lidstaten.

De ILEC *Guidelines 2015* bevatten ook enkele richtlijnen die relevant zijn voor de problematiek van de mogelijke ontneming van de nationaliteit van jihadisten. In het bijzonder zijn de richtlijnen over procedurele garanties van groot belang:

1. Alle beslissingen met betrekking tot verlies en ontneming van de nationaliteit moeten schriftelijk worden gegeven en moeten uitdrukkelijk de redenen voor het verlies of de ontneming bevatten.
  2. Tegen alle beslissingen met betrekking tot verlies en ontneming van de nationaliteit moet beroep mogelijk zijn op een onafhankelijke rechter, die een gemotiveerde uitspraak doet.
  3. De leges verschuldigd bij een beroep op de rechter mogen geen belemmering vormen. Degenen die tegen een beslissing tot ontneming van de nationaliteit een beroep op de rechter doen, moeten – indien zij hun beroep verliezen – niet aansprakelijk zijn voor de kosten die de Staat als partij in de procedure heeft gemaakt.
  4. Gedurende de procedure moeten betrokkenen worden behandeld als burgers; deze behandeling moet voortduren ingeval van hoger beroep en een eventueel beroep op internationale hoven. Een Staat mag echter voorzien in terugwerkende kracht van het verlies, zodra geen rechtsmiddel meer kan worden ingesteld.
  5. Het verlies van de nationaliteit treedt pas in, indien geen rechtsmiddel meer open staat.
- Met betrekking tot verlies van de nationaliteit wegens handelingen tegen de wezenlijke belangen van de Staat of wegens buitenlandse militaire dienst merken de ILEC *Guidelines 2015* onder meer het volgende op:
- a) Verlies van de nationaliteit wegens onwenselijk gedrag mag nooit leiden tot staatloosheid;
  - b) Gezien het grote belang van het evenredigheidsbeginsel, dient verlies van de nationaliteit wegens onwenselijk gedrag nooit automatisch te zijn, maar te gebeuren via een uitdrukkelijke ontnemingsprocedure geïnitieerd door bevoegde autoriteiten;
  - c) Het onwenselijk en onaanvaardbaar gedrag moet zonder redelijke twijfel (“beyond any reasonable doubt”) vaststaan. Het desbetreffende gedrag moet een misdrijf zijn en een strafrechter moet een sanctie hebben opgelegd.

#### **4. Het wetsontwerp: ontneming van het Nederlanderschap door Ministeriële Beschikking**

In het op 18 december 2014 door het Ministerie van Veiligheid en Justitie gepubliceerde wijzigingsvoorstel van de Rijkswet op het Nederlanderschap in verband met het intrekken van de Nederlandse nationaliteit in het belang van de nationale veiligheid wordt – ter uitvoering van het Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme van 29 augustus 2014 – voorgesteld, dat de minister kan besluiten tot het verlies van het Nederlanderschap van hen die tevens een andere nationaliteit bezitten en die zich vrijwillig hebben aangesloten bij een organisatie die deelneemt aan een nationaal of internationaal gewapend conflict. De minister benadrukt dat

het wetsvoorstel losstaat van het bij de Tweede Kamer aanhangig wetsvoorstel tot wijziging van de Rijkswet ter verruiming van de mogelijkheden voor intrekking van het Nederlanderschap bij terroristische misdrijven (wetsontwerp 34 016). In het nieuw gepubliceerde voorstel gaat het om de mogelijkheid om het Nederlanderschap te ontnemen zonder een strafrechtelijke veroordeling. Een dergelijke ontneming heeft – in de woorden van de minister – een preventief karakter en heeft daarom een andere doelstelling dan wetsvoorstel 34 016 en de huidige verliesgronden onder art. 14 lid 2 Rijkswet Nederlanderschap.

Het preventieve karakter van het voorstel wordt gerechtvaardigd vanwege de onmiddellijke bedreiging van de nationale veiligheid. Op die grond verkiest het wetsontwerp een ontneming van het Nederlanderschap in combinatie met een ongewenstverklaring boven het afwachten van de uitkomst van een strafproces. Op deze manier wordt betrokkene beperkt in zijn mogelijkheden “om zich vrijelijk legaal in de westerse wereld te bewegen”. Ter waarborging van de kenbaarheid van de terroristische strijdgroepen waaraan deelname tot verlies van het Nederlanderschap kan leiden, zal het Ministerie – “in overeenstemming met het gevoel van de Rijksministerraad” – een lijst opstellen van organisaties die een bedreiging vormen voor de nationale veiligheid. Na de vaststelling van de lijst wordt deze toegezonden aan de Tweede Kamer en aan de Staten van Aruba, van Curaçao en van Sint Maarten. Niet alle terroristische organisaties zullen trouwens op de lijst worden geplaatst: de FARC, PKK en Tamil Tijgers niet, ISIS en Al Qaida wel.

Aangezien de intrekking van het Nederlanderschap in beginsel een onomkeerbare maatregel is, erkent het Ministerie dat “de feitelijke gronden voor een intrekking uiteraard met voldoende zekerheid [dienen] te worden aanvaard”. Zulke feiten zijn bijvoorbeeld informatie uit weblogs die betrokkene bijhoudt of afgetapte sms- en telefoonberichten. Hoewel de rol van betrokkene binnen de organisatie waar hij zich bij had aangesloten niet doorslaggevend is, zal de aard van de werkzaamheden wel meewegen in de belangenafweging die gemaakt wordt in het kader van de intrekking van het Nederlanderschap. De garantie van een belangenafweging maakt dat het voorstel volgens de minister in lijn is met de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het Rottmann-arrest.

In het licht van deze belangenafweging erkent het Ministerie tevens dat het onder omstandigheden niet opportuun kan zijn tot ontneming over te gaan:

“Hoewel vanwege de universele rechtsmacht voor vele terroristische misdrijven vervolging en berechting vaak wel mogelijk zal zijn, wordt tenuitvoerlegging van de opgelegde straf uiteraard wel bemoeilijkt als aan betrokkene het Nederlanderschap is ontnemen [lees: ontnomen, GRdG/OV] en hij als ongewenst vreemdeling geen toegang tot Nederland meer heeft. Bovendien kan er sprake zijn van vervolging voor meerdere feiten, waarbij niet voor alle feiten universele rechtsmacht geldt. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan verboden wapenbezit. Dat kan onder omstandigheden aanleiding zijn af te zien van intrekking van het Nederlanderschap. Daarnaast dient te worden voorkomen dat een onderzoek van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten op een ontijdig moment zou worden doorkruist door de intrekking van het Nederlanderschap.”

Wat betreft de rechterlijke toetsing, welke volgens de minister onontbeerlijk is in verband met het ingrijpende karakter van de intrekking van het Nederlanderschap, is er voor gekozen “om conform de bestaande systematiek tegen een besluit tot intrekking van het Nederlanderschap bestuursrechtelijke bescherming open te stellen”. Bij een dergelijke intrekking van het Nederlanderschap – die moet worden gezien als een ordemaatregel en niet als sanctie of straf – zal de minister ambtshalve de rechter in kennis stellen. Analoog aan art. 94 van de Vreemdelingenwet 2000 wordt op deze manier gewaarborgd dat “zelfs indien betrokkene zelf geen beroep instelt, een rechter een oordeel kan vormen over de intrekking van het

Nederlanderschap”. Bevoegde rechters zijn de Rechtbank Den Haag en wat betreft personen die laatstelijk woonachtig waren in Caraïbisch Nederland het Gerecht van eerste aanleg. Tegen een uitspraak van de Rechtbank Den Haag kan beroep worden aangetekend bij de Raad van State, tegen een uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg kan beroep worden ingesteld bij het Gemeenschappelijk Hof.

### **5. Slechte ervaringen met verlies Nederlandschap wegens vreemde militaire dienst**

Het verlies van het Nederlandschap wegens vreemde militaire dienst heeft in Nederland een lange traditie. Het kwam al voor in art. 9 onder 2 BW 1838, alsmede in art. 10 onder 2 van de Wet van 28 juli 1850. Per 1 juli 1893 werden de nationaliteitsrechtelijke bepalingen uit het BW en de Wet van 1850 vervangen door de Wet op het Nederlandschap en het ingezetenschap (hierna: WNed).

Art. 7, aanhef en onder 4 WNed luidde:

“Nederlanderschap wordt verloren [...] 4. door zonder Ons verlof zich te begeven in vreemden krijgs- of staatsdienst;”

In verband met deze verliesbepaling van art. 7 sub 4 zijn in het verleden tal van bijzondere regelingen van kracht geweest.

In de eerste plaats dient een reeks Koninklijke Besluiten te worden vermeld, die juist een uitzondering op de wet maakten omdat zij als strekking hadden te voorkomen dat de Nederlandse nationaliteit wegens het zich begeven in vreemde krijgs- of staatsdienst werd verloren. Het eerste KB van deze strekking dateerde van 4 oktober 1944 en stelde in verband met de oorlogstoestand dat indienstreding bij een van de vele geallieerde strijdmachten *niet* zou leiden tot verlies van het Nederlandschap.

In 1951 werd vervolgens met terugwerkende kracht aan Nederlanders en Nederlandse onderdanen-niet-Nederlanders algemeen verlof gegeven om zich in krijgs- of staatsdienst van de Republiek (der Verenigde Staten van) Indonesië te begeven. In 1959 volgde algemeen verlof tot het treden in burgerlijke staatsdienst in een aantal immigratielanden. Na de onafhankelijkheid van Suriname werd met terugwerkende kracht algemeen verlof gegeven tot het treden in krijgs- of staatsdienst van de Republiek Suriname.

Niettemin hadden door de werking van art. 7 sub 4 gedurende de jaren dertig en veertig van de vorige eeuw vele Nederlanders de Nederlandse nationaliteit verloren wegens het zich begeven in vijandelijke krijgs- of staatsdienst. Het daardoor veroorzaakte aantal staatlozen was zo groot, dat in 1953 bij wet de mogelijkheid werd gecreëerd om deze personen weer te naturaliseren.

Over deze regeling is veel beroering ontstaan, omdat de gunstige herverwervingsmogelijkheid werd geoffreerd aan allen die hun Nederlandschap door vreemde militaire dienst hadden verloren zonder dat relevant was of zij – achteraf politiek gezien – aan de goede of de slechte kant hadden gevochten. Zo vielen onder deze regeling Zoeaven (die door militaire dienst van de Paus hun Nederlandschap hadden verloren), Spanjegangers die aan de kant van de wettige regering tegen Franco hadden gevochten (zij die de Franquisten als militair hadden gesteund waren Nederlander gebleven, omdat ze in een rebellenleger en niet in het leger van de Staat waren getreden) en degenen die in Duitse militaire dienst waren getreden. Met name degenen die tegen de fascistten in Spanje hadden gevochten, waren dermate ontstemd over het feit dat ze op één hoop werden gegooid met degenen die in Duitse fascistische militaire dienst waren getreden, dat ze op grote schaal geen gebruik maakten van de aangeboden herverwervingsmogelijkheid.

Er traden ook nog andere moeilijkheden op, in het bijzonder met betrekking tot de internationale strafrechtelijke jurisdictie ten aanzien van personen die misdrijven hadden gepleegd nadat zij in buitenlandse dienst waren getreden. Na een korte uiteenzetting van deze problematiek, zullen twee illustratieve casus worden besproken.

Een Staat kan een belang hebben bij het in stand houden van de nationaliteitsband in gevallen dat een burger handelingen heeft verricht die op zichzelf het verlies van de nationaliteit rechtvaardigen. Hoewel discussies binnen het nationaliteitsrecht zelden aan het terrein van het internationale strafrecht raken, is nationaliteit relevant in verband met het “actieve personaliteits- of nationaliteitsbeginsel”. Staten hebben krachtens dit beginsel rechtsmacht over misdrijven die door hun burgers in het buitenland zijn begaan. De nationaliteit van de verdachte is tevens een universeel erkende basis voor de extra-territoriale jurisdictie met betrekking tot misdrijven die zijn neergelegd in het Statuut van het Internationaal Strafhof. Het actieve nationaliteitsbeginsel is in Nederland neergelegd in art. 7 van het Wetboek van Strafrecht, art. 3 lid 3 van de Wet Oorlogsstrafrecht en art. 2 lid onder c van de Wet Internationale Misdrijven. Gevallen waarin Nederland rechtsmacht heeft geaccepteerd waar het voormalige burgers betrof, op basis van het idee van “morele nationaliteit”, zijn zeer zeldzaam.

Zo moest de rechtbank Roermond in 1976 een uitspraak doen in de door het Openbaar Ministerie aangespannen procedure tegen L, die van oorlogsmisdaden werd verdacht. Hij was tot de Waffen-SS toegetreden en werd ervan verdacht in die hoedanigheid misdrijven tegen de menselijkheid te hebben begaan. Voor deze bijdrage is relevant dat de uitspraak van de rechtbank Roermond inging op de vraag of de Nederlandse strafwet wel op L van toepassing was.

De rechtbank overwoog dat dienst bij de Waffen-SS moest worden aangemerkt als Duitse krijgsmacht en dat L daardoor krachtens art. 7, aanhef en onder 4 W Ned zijn Nederlanderschap had verloren. Vervolgens overwoog de rechtbank of de staatloze L voor de toepassing van het strafrecht desondanks als Nederlander diende te worden aangemerkt. De rechtbank stelde dat in verband met het verlies van Nederlanderschap in deze concrete casus “een redelijke wetsuitleg gebiedt dat [h]ij ... geacht moet[] worden de gehele delictsinhoud als Nederlander te hebben vervuld, aangezien anders de strafbaarstelling van Nederlanders voor een dergelijk feit geen zin zou hebben”. Annotator Van Veen is het eens met deze redenering en interpreteert de uitspraak zo dat L weliswaar geen Nederlander meer was in de zin van de W Ned, maar wel in de zin van het Besluit Buitengewoon Strafrecht waarin het delict was neergelegd.

Ook in de beruchte zaak Menten speelde het nationaliteitsrecht een rol. Het geval Menten was een bijzonder lang slepende zaak die hier niet in detail besproken hoeft te worden. Relevant zijn de opmerkingen die de Hoge Raad in deze zaak maakte over de rol die het Nederlanderschap speelde. Een belangrijk verschil met de zaak Oorlogsmisdadiger L was dat werd geconcludeerd dat Menten niet in vreemde krijgsmacht was getreden en zijn Nederlanderschap dus ook nooit verloren had, hetgeen beslissend was voor de ontvankelijkheid van het OM. Hoewel de verliesbepaling van art. 7, eerste lid onder 4 W Ned dus niet van toepassing was in deze zaak, werd wel vastgesteld dat Menten “incidentele diensten” aan de vijand had geleverd, hetgeen strafbaar was krachtens het Besluit Buitengewoon Strafrecht. Of in de woorden van annotator Van Veen met betrekking tot de in cassatie standgehouden overweging van de rechtbank Amsterdam:

“[De rechtbank] is er van uitgegaan dat req. zijn Nederlanderschap niet heeft verloren omdat de diensten, die hij aan de vijand heeft verleend, wel van die aard waren, dat bewezen verklaard kan worden dat hij handelde ‘in staatsdienst van de vijand’, maar niet impliceerden dat hij in vreemde staatsdienst, in de zin van art. 7 Wet op het Nederlanderschap, was getreden.”

Gevolg van deze slechte ervaringen voor de rechter was dat vreemde militaire dienst als grond voor verlies van het Nederlanderschap niet werd opgenomen in de per 1 januari 1985 in



werking getreden Rijkswet op het Nederlanderschap. Zoals we boven reeds zagen werd deze verliesgrond in 2003 echter heringevoerd.

## **6. Argumenten pro en contra ontneming van de nationaliteit van jihadstrijders in vergelijkend perspectief**

In de inleiding werd al gesteld dat het wetsvoorstel tot ontneming van de Nederlandse nationaliteit van jihadstrijders vanuit verschillende kanten is bekritiseerd. Zo stelt Jessurun d'Oliveira terecht dat, gezien de algemene weerstand van de Nederlandse regering tegen dubbele nationaliteit, het voorstel op opportunistische wijze gebruik maakt van het grote aantal burgers met een dubbele nationaliteit. Forcese voert een soortgelijk argument aan in de Canadese context door te stellen dat dit beleid “would create two classes of citizenship: those who have only one nationality and cannot be stripped of it, and the others (of whom there are hundreds of thousands in Canada). This apparent double standard raises important constitutional issues, especially under ... the Canadian Charter of Rights and Freedoms”. In dit verband is het ook relevant te wijzen op art. 5 lid 1 onder iii van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie uit 1965, dat het recht van een ieder verzekert op gelijkheid voor de wet – ook met betrekking tot het recht op een nationaliteit. Aangezien van sommige nationaliteiten geen afstand kan worden gedaan, is het makkelijk voor te stellen dat het voorgestelde ontnemingsbeleid voornamelijk mensen met een dubbele nationaliteit uit specifieke landen treft. In dit Nederlandse context zullen dit vooral mensen uit de Arabische wereld zijn, zodat er sprake zal zijn van rassendiscriminatie.

Het EUDO CITIZENSHIP forum debat, dat op radicale wijze werd afgetrapt door Macklin die een onvoorwaardelijk verbod op ontneming van nationaliteit bepleitte, gaat dieper op deze problematiek in. Macklin stelt dat denationalisatie gelijk staat aan verbanning, omdat het een kerneigenschap van nationaliteit teniet doet – namelijk het recht van toegang en verblijf in het land waarvan iemand de nationaliteit bezit. Ze stelt daarom dat “a citizen stripped of nationality and banished from the territory is, for all intents and purposes, dead to the state”. Haar pleidooi voor een onvoorwaardelijk recht op een bepaalde nationaliteit gaat in de richting van Weils recente historische analyse van het verlies van de Amerikaanse nationaliteit. Gedurende de 20e eeuw werden zeer felle debatten gevoerd door de leden van het Hooggerechtshof over denationalisatie en denaturalisatie, maar deze leidden uiteindelijk – in de woorden van Weil – tot de “the sovereign citizen”. Hiermee duidt hij op het huidige recht, dat inhoudt dat Amerikaanse burgers hun nationaliteit nooit zullen verliezen tenzij ze hier zelf uitdrukkelijk afstand van doen.

Het contrast met de Britse nationaliteitswet uit 1981 kan daarom niet groter zijn, aangezien deze in Section 40(2) van de British Nationality Act bepaalt dat de Secretary of State for Home Affairs de nationaliteit van een persoon kan ontnemen als dit “conducive to the public good” is. De wetgeving van de meeste landen valt ergens tussen deze twee extremen in – dus verlies dat alleen kan optreden op initiatief van het individu (VS) of op grond van een buitengewoon ruime discretionaire bevoegdheid van de minister (GB). Zo kennen sommige landen uitdrukkelijk de bevoegdheid tot intrekking wegens verraad, disloyaliteit, of wegens het schenden van “de plichten van een burger”.

Bauböcks bijdrage aan het forum richt zich op een ander aspect, namelijk dat van “risk exportation” en het gevaar een internationaal leger van staatloze jihadisten te creëren. Hij stelt dat “the question is whether Western democracies can shed responsibility for their home-grown citizen terrorists and shoulder it upon other states. This is what the new denationalisation policies are about ... [T]he crucial point is that citizenship is by its very nature a domestic relation between an individual and a state. By cutting the bond, states deny

their responsibility, including that towards the rest of the world upon whom they inflict the terrorist threat”.

Macklins zienswijze wordt in het bijzonder betwist door Joppke, wiens bijdrage is getiteld “Terrorists repudiate their own citizenship”. Ondanks zijn verbijstering over de gematigde reactie van westerse staten, die in het algemeen hun internationale plicht om staatloosheid te voorkomen zijn nagekomen, benadrukt hij ook dat het terrorisme van vandaag niet kan worden vergeleken met dat van bijvoorbeeld de jaren '70 van de vorige eeuw: “The current ‘return of banishment’ is a response to an altogether different type of terror, one that transcends borders and is committed by people who explicitly posit themselves outside the political community of the nation-state – allegiance to the community of believers (ummah) cancels out the secular community of citizens”. Joppke is ook kritisch ten opzichte van Macklins claim dat denationalisatie de mogelijkheid tot rehabilitatie of re-integratie teniet doet. Jihadisten zouden immers meer als strijders dan als gewone criminelen behandeld moeten worden. En terwijl Macklin aanvoert dat verbanning een overbodig en verouderd instrument is vanwege het moderne strafrecht, vind Joppke – zonder verbanning daarbij noodzakelijkerwijs als zodanig goed te keuren – dat internationale terroristen niet “gereïntegreerd” willen worden. Op Spiro’s argument dat er vanuit een juridisch perspectief geen sprake kan zijn van een verschuiving van loyaliteit van de terroristen naar een andere Staat omdat men niet van rechtswege of door naturalisatie de nationaliteit van IS kan verkrijgen, antwoordt Joppke met de vraag of Spiro wenst te wachten totdat IS een zetel in de Verenigde Naties heeft verworven.

Dit korte overzicht volstaat om zowel de ideologische lading als de juridische problemen te illustreren met betrekking tot de ontneming van de nationaliteit van jihadstrijders. Waar sommigen nationaliteit zien als “the right to have rights” – oftewel een soort super-recht waar geen inbreuk op kan worden gemaakt – neemt de Nederlandse regering zoals gezien een ander standpunt in. Het is daarbij goed te beseffen dat de huidige plannen om onder bepaalde omstandigheden tot ontneming van de nationaliteit over te gaan, ingaan tegen een bredere trend die de bevoegdheid van Staten om nationaliteit te onthouden juist beperkt. Zo hebben vrouwen in de afgelopen decennia een van de man onafhankelijk positie in het nationaliteitsrecht gekregen, wordt dubbele nationaliteit breder geaccepteerd, en wordt staatloosheid door steeds meer Staten terecht gezien als een zeer kwalijk fenomeen. Nationaliteit wordt daarom in toenemende mate gezien als een recht van het individu in plaats van een gunst verleend door de Staat. De plannen betreffende de ontneming van nationaliteit gaan tegen deze trend in.

## **7. Conclusie**

In het licht van het bovenstaande komen we tot de conclusie dat het voorstel van het wetsontwerp moet worden verworpen. De volgende argumenten pleiten tegen het voorstel:

- a) Het is niet helder wat de exacte doelstelling van het wetsvoorstel is. In de tweede alinea van de toelichting wordt gesteld:

“Intrekking van het Nederlanderschap op grond van het onderhavige wetsvoorstel is een preventieve maatregel en heeft daarmee een andere doelstelling dan intrekking van het Nederlanderschap op grond van wetsvoorstel 34 016.”

Op p. 11 lezen we echter:

“Artikel 7, eerste lid, onderdeel d, van het EVN biedt de ruimte om de nationaliteit in te trekken bij gedrag dat essentiële belangen van de staat ernstig schaden [lees:

schaadt]. Naar overtuiging van de regering is er bij deelname aan een organisatie die als oogmerk heeft het plegen van terroristische misdrijven sprake van dergelijk gedrag. De voorgestelde uitbreiding van de intrekingsgronden past hiermee binnen de ruimte die het EVN biedt.”

De twee passages wijzen in verschillende richtingen. Als het voorstel ontneming van de nationaliteit als preventieve maatregel beoogt, kan slechts met kracht worden onderstreept dat dit een schending van het limitatieve karakter van de verliesgronden van art. 7 EVN oplevert! Als het evenwel gaat om gedrag dat de essentiële belangen van de Staat ernstig schaadt, dan hebben we het over een bepaling als reeds neergelegd in art. 14 lid 2 Rijkswet Nederlanderschap ten aanzien waarvan wetsontwerp 34 016 een uitbreiding voorstelt. In dat geval is het in december gepubliceerde voorstel volstrekt overbodig. Het is dan zaak nog eens goed naar art. 14 lid 2 te kijken en dat kan bij de behandeling van wetsvoorstel 34016 (R 2016).

- b) Het voorstel leidt tot discriminatie van personen die naast het Nederlanderschap nog een andere nationaliteit bezitten en wel in het bijzonder van personen die geen afstand kunnen doen van die andere nationaliteit. In de Nederlandse context leidt dat vooral tot discriminatie van Nederlanders met wortels in de Arabische wereld. De kans dat een Nederlander met bijvoorbeeld Latijns-Amerikaanse wortels jihadistische activiteiten ontplooit, is immers vrijwel nihil.
- c) De wijze waarop rechterlijke controle wordt geregeld, is uiterst curieus. De voorgestelde regeling vertoont diverse procedurele zwaktes. Als de rechter toch in alle gevallen zal moeten toetsen, waarom wordt de ontnemingsbevoegdheid dan niet direct in handen van de rechter gelegd? Het is verder in het licht van internationale standaarden geboden om te bepalen dat de ontneming van het Nederlanderschap pas effect sorteert op het ogenblik dat zulks onaantastbaar door de rechter is beslist. Niet duidelijk is bovendien, waarom in Nederland de hoogste rechter de Raad van State is en in Caraïbisch Nederland het Gemeenschappelijk Hof. Waar het hier gaat om een Koninkrijksaangelegenheid, ligt een centrale rol van hetzij de Raad van State (zoals bij beroep tegen afwijzing van een naturalisatie) of de Hoge Raad (zoals bij procedures ex art. 17 Rijkswet Nederlanderschap) voor de hand. Als de rechter overigens het laatste woord heeft, zou tegelijkertijd met het voorstel aan de rechter om tot ontneming van het Nederlanderschap over te gaan, ook een parallelle strafrechtelijke procedure kunnen worden gestart. Dat maakt het invoeren van een aparte ontnemingsbevoegdheid van de minister dan overbodig, omdat bij veroordeling voor een misdrijf dat de essentiële belangen van de Staat ernstig schaadt al tot ontneming ex art. 14 lid 2 Rijkswet Nederlanderschap kan worden overgegaan.
- d) Het voorstel verzwakt de internationale strafrechtelijke jurisdictie. Weliswaar is deze rechtsmacht recentelijk aanzienlijk uitgebreid door Wet van 27 november 2013, maar de toelichting erkent zelf op p. 9, dat in het kader van de belangenafweging of al dan niet tot ontneming wordt overgegaan “het eventuele belang van opsporing, vervolging en berechting van betrokkene en de mogelijkheid van tenuitvoerlegging van de straf” in de gaten moet worden gehouden. De les uit de slechte ervaringen met dit type verliesgronden uit het verleden, moet ter harte worden genomen.

- e) Het voorstel is onverstandig wegens de “export” van risico’s. Door bipatride jihadstrijders hun Nederlanderschap af te nemen, dwingt men hen in het buitenland te blijven in het internationale leger van jihadisten of naar het land van hun overblijvende nationaliteit te gaan. Dat laatste kan zelfs nieuwe probleemhaarden genereren.
- f) Het is ons overigens onduidelijk, waarom de lijst met organisaties die een bedreiging vormen voor de nationale veiligheid door de Minister zou moeten worden opgesteld en vervolgens ter kennisgeving worden toegezonden aan de parlementen. Waarom is niet gekozen voor vastlegging in een Algemene Maatregel van Rijksbestuur, zoals ook is gebeurd in art. 4 lid 6, art. 13 en art. 23 Rijkswet Nederlanderschap? Overigens aarzelen we zeer over de overtuigingskracht van de Memorie van Toelichting, waar wordt gesteld dat de FARC, PKK en Tamil Tijgers niet op de zwarte lijst zullen worden geplaatst en ISIS en Al Qaida wel, omdat deze laatste organisaties bedreigend zijn voor Nederland en de eerstgenoemde niet. Zelfs als dat argument hout snijdt, riskeren we dan niet het verwijt dat de voorgestelde regeling uitsluitend op de Arabische wereld gericht is en daarom discrimineert?
- g) De verhuizing van het verlies van het Nederlanderschap wegens vreemde militaire dienst naar art. 14 Rijkswet Nederlanderschap heeft een positieve kant: er treedt geen verlies van rechtswege meer op. Bedenklijk is evenwel dat deze verliesgrond na de verhuizing ook tegen minderjarigen kan worden gehanteerd.

Kortom, tal van argumenten pleiten tegen dit voorstel. Het is in het bijzonder triest om te zien dat er in het wetsontwerp punten zitten die afbreuk doen aan wezenlijke aspecten van de rechtsstaat (geen discriminatie en goede procedurele bescherming). Het is uiteraard van groot belang dat actie wordt ondernomen tegen personen en organisaties die onze rechtsstaat bedreigen, maar laten we dit niet doen door op rechtsstatelijke beginselen te beknibbelen. In de strijd tegen jihadisten is het zaak om het hoofd koel te houden en juist de waarden van onze rechtsstaat te koesteren.