

Genuine link en verlies van nationaliteit. Een herstelwetje en een nieuwe draai.

Medio Maart 2023 is een conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) in consultatie gebracht. Bij dit voorstel wordt de verliesbepaling wegens langdurig verblijf buiten de EU (inclusief Nederland en zijn LGO's) verzacht, en herstel geboden voor wie sinds 2003 zijn nationaliteit zo verloren heeft. De automatische verliesbepaling heeft een lange voorgeschiedenis en er is gedurig aan gesleuteld. Dat wordt hier samengevat, en vervolgens wordt het conceptwetsvoorstel aan kritisch commentaar onderworpen als inbreng in de consultatieronde.

1. voorgeschiedenis

Waar was het ook al weer om begonnen? Al vele jaren wordt er gefulmineerd tegen de barse bepaling in de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) die van rechtswege verlies van het Nederlanderschap koppelt aan een verblijf buiten Nederland en het grondgebied van de Europese Unie. Die ontrecting treedt op als men daar tien, en sinds kort, dertien jaar ononderbroken woont. Dat onheil kan men alleen voorkomen door die periode te onderbreken met tenminste één jaar verblijf in de Europese Unie, inclusief Nederland en zijn buitengebieden. Stuiting vindt ook plaats als men binnen die dertien jaar niet alleen een nieuw paspoort, een nieuw identiteitsdocument of een verklaring dat men Nederlander is heeft aangevraagd, maar dat document ook binnen die periode binnengekregen heeft. Daarna begint er weer een nieuwe periode van dertien jaar.² Zo gaat de cyclus door.

De gedachte achter deze regeling is, dat mensen die alle contact met Nederland verloren hebben dan ook hun Nederlanderschap dienen kwijt te

¹ Prof. mr. H.U. Jessurun d'Oliveira is oud-hoogleraar met diverse leeropdrachten aan de Universiteit van Amsterdam en aan het Europees Universitair Instituut (Florence), oud-vice-voorzitter van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, verbonden aan Prakken d'Oliveira Human Rights Lawyers ;

² Art.15(1) c RWN.

raken. Het bestand moet worden opgeschoond als er geen effectieve band meer bestaat.

Dat beginsel heeft van begin af aan het Nederlandse nationaliteitsrecht doortrokken, en dat geldt ook voor talloze buitenlandse systemen. Zo bepaalde art.9 van het BW 1838 dat de hoedanigheid van Nederlander verloren ging door 'het buiten 's lands vestigen zijner woonplaats, met het kennelijk oogmerk om niet in het Koninkrijk terug te keeren.' Dat aan de Franse Code Civil ontleende ontbreken van '*esprit de retour*' bracht als mentale staat die door uitwendige feiten diende te worden geconstrueerd de nodige problemen, en dus werd in Thorbecke's wet van 1850 ter uitvoering van art.7 van de nieuwe grondwet van 1848 de tekst iets verstevigd: het verlies werd nu gekoppeld aan 'een vijfjarig verblijf in het buitenland, met het kennelijk oogmerk om niet terug te keeren.'³ Kon men eerder meteen na vertrek Nederlander af zijn, nu kreeg men vijf jaar speelruimte. Om de handel niet in de wielen te rijden werd er het rechtsvermoeden aan toegevoegd dat dit oogmerk Nederland de rug toe te keren geacht werd niet te bestaan 'bij buitenlandsch verblijf in verband met inlandsche handelsinrichtingen'. Dat oogmerk bleef een ongemakkelijk criterium, dat bij operationalisering willekeur opleverde.

Deze beide wetten werden geamalgameerd bij de algemene wet op het Nederlanderschap van 1892, en daar tekent zich het begin van de huidige regeling af. De termijn van afwezigheid buiten Nederland en zijn koloniën en bezittingen in andere werelddelen werd verlengd tot tien jaar. Daarnaast ging het niet meer om vooruitzicht of plannen tot terugkeer naar Nederland, maar om de vraag of men Nederlander wenste te blijven. Ook als men niet van plan was ooit nog terug te keren. Binnen de termijn van tien jaar diende iemand dan wel kennis te geven aan de autoriteiten 'dat hij Nederlander wenscht te blijven.' Vanaf de dag van die kennisgeving⁴ begint dan een nieuwe tienjaarstermijn te lopen.

In 1910 werd de verliesbepaling beperkt tot degenen die ook in het buitenland geboren waren.⁵ Dat was een stevige reductie. Wie in Nederland, de koloniën inclusief, geboren was, hoefde niet te vrezen dat hij automatisch zijn Nederlanderschap zou kwijtraken. Hiermee werd dus het stelsel omgedraaid:

³ Art.10 Wet ter Uitvoering van art.7 der Grondwet, Stb. 1851, 46.

⁴ Die kennis diende dan te worden gegeven aan de burgemeester van de laatste woonplaats in Nederland en koloniën of aan consulaten. Na ontvangst van de kennisgeving begint dan de nieuwe termijn te lopen.

⁵ Wet van 25 juli 1910, Stbl 1910, 216.

ging de eerdere wetgever ervan uit dat men wel vervreemd zou raken van Nederland en het Nederlandschap, tenzij men actie ondernam, nu gold voor in Nederland geboren Nederlanders het uitgangspunt dat zij wel Nederlander wilden blijven, hoe lang ook buitengaats. In de MvT schreef de minister:

'Bij voormeld wetvoorschrift is de wetgever uitgegaan van de gedachte, dat een langdurig verblijf van de Nederlander buitenslands zijn nationaliteitsgevoel wel moet doen verslappen, menigmaal geheel zal doen afstompen. De ervaring heeft de ongegrondheid dier veronderstelling getoond.'

Er was al jaren in en buiten de Kamer bezwaar gemaakt tegen het oorspronkelijke wettelijke vermoeden, en nu was de regering 180 graden om. Wel schiep de wet nu een verschil in behandeling tussen twee soorten Nederlanders: de in Nederland geboren en die buitenslands het levenslicht zagen. Dat onder de veronderstelling dat die in het buitenland geboren kinderen wel minder affiniteit met het land van hun ouders zouden hebben. Een suspect onderscheid. Temeer omdat minister Regout het verdedigde met de stelling dat tegenstanders van het onderscheid misschien dachten aan Nederlandse kolonies in grote steden als Brussel, Parijs en Londen, maar dat de grote massa die het betrof toch van de werkende stand was, wonend op uitgestrekte plattelanden, verstoken van Nederlandse scholen of verenigingen en zonder dat zij andere Nederlanders konden ontmoeten. Een amendement om de positie van deze arbeiders gelijk te trekken werd verworpen (De socialisten waren voor.)

In de overgangsbepaling bij dit wetje werd geregeld, dat al degenen die krachtens de wet van 1892 hun nationaliteit op deze grond verloren hadden, die van rechtswege weer terug kregen, behalve als zij een andere nationaliteit bezaten. Daarmee werden de mensen die staatloos geworden waren door het verstrijken van tien jaar in het buitenland, of ze wilden of niet, weer Nederlander. Wie nog een andere nationaliteit had (verworven) moest maar op individuele basis terugnaturaliseren, en daarbij kon gevegd worden dat men van die andere nationaliteit afstand deed, de administratie had hier een discretionnaire bevoegdheid.⁶

Als dan in 1985 het in de loop van een kleine eeuw sinds 1892 ontstane patchwork opnieuw in één regeling wordt gegoten duikt de verliesbepaling weer in een modern jasje op. Ten opzichte van 1910 wordt er opnieuw een

⁶ Art.5a Wet 1892.

hele draai gemaakt; er wordt ouderwets van uitgegaan dat de band met Nederland wel verwaterd zal zijn, en dat die veronderstelling gefalsifieerd kan worden door gereguleerde manifestaties van het tegendeel. Belangrijk is hierbij, dat het verlies inmiddels alleen kan optreden als de betrokkene nog een andere nationaliteit bezit: staatloosheid moet nu worden voorkomen. In art.15 (1) onder c RWN heet het dat het verlies optreedt na tien jaar ononderbroken hoofdverblijf als meerderjarige in het bezit van beide nationaliteiten. Stuiting, zoals gezegd, door meer dan een jaar in het Nederlandse koninkrijk te gaan wonen, of door het in ontvangst nemen van een nieuw paspoort, een nieuwe identiteitskaart of een verklaring omtrent het bezit van het Nederlanderschap⁷. Dit zijn de limitatief opgesomde blijken van verbondenheid met Nederland. De termijn is per 1 april 2022 verlengd tot dertien jaar, niet omdat dan pas de gehechtheid aan Nederland verdampt lijkt te zijn, maar omdat de geldigheidstermijn van het paspoort tot tien jaar is verlengd: een technische maatregel. Men heeft dan nog tot drie jaar na het verlopen van het document de kans om aan het Nederlanderschap vast te houden.⁸ Ook in andere opzichten is er ook na 1985 flink gesleuteld aan de verliesbepaling. Dat laat ik nu daar.

Intussen is de kritiek op deze regeling krachtig aangezwollen. In de eerste plaats omdat heel wat Nederlanders onverwachts werden geconfronteerd met het automatische verlies van hun nationaliteit, zonder dat zij er weet van hadden dat hun dit zwaard van Damocles boven het hoofd had gehangen. Informatie vanwege de overheid schoot – noodzakelijkerwijs- tekort. Het is onbekend waar alle Nederlanders in het buitenland gevestigd zijn. Mondige burgers, die niet verdacht waren op het automatische verlies, omdat ze dat voor ondenkbaar hadden gehouden, roerden zich en trokken aan allerlei bellen. Zij manifesteerden ‘de ongegrondheid dier veronderstelling’, zoals het in 1910 heette, dat zij wel zo vervreemd zouden zijn van het vaderland, dat hun nationaliteit als nietszeggend diende te worden afgeknipt. Organisaties zoals de Stichting Nederlanders buiten Nederland (SNBN) , Nederlanders in het Buitenland (NIHB) en Nederlanders in den Vreemde droegen dit gevoel

⁷ Er is geen wettelijke geldigheidsduur van zo’n verklaring; de ontvangende instantie kan de duur bepalen, en voor behoud van het Nederlanderschap geldt dan ook de termijn van dertien jaar.

⁸ Is men aan de late kant met die manifestaties, dan heeft de overheid het in de hand om de termijn te laten overschrijden. Het gaat immers om het moment van verstrekking, niet om de datum van aanvraag. Hoe problematisch dat kan zijn toot de ervaring in Italië aan: in veel steden kan het wel een jaar duren voordat men aan de beurt is. (Trouw, 20 maart 2023). In Amsterdam kan men tegenwoordig zo binnenlopen bij het Stadsloket.

krachtig uit.⁹ Ook de Nationale Ombudsman kwam er in 2016 aan te pas met een stevig kritisch rapport: *Rapport verlies Nederlanderschap : 'En toen was ik mijn Nederlanderschap kwijt...'*

Ook werden er procedures op touw gezet tegen de odieuze regeling. Daarbij werd ook het Unierecht ingezet, en met succes. In de belangrijke zaak *Tjebbes e.a.*¹⁰ is het Europese Hof van Justitie eraan te pas gekomen om te beoordelen of de regeling, ook ten aanzien van minderjarige kinderen die werden meegesleept in het nationaliteitsverlies van hun ouders, wel in overeenstemming was met het Unierecht. Het is van belang om de voornaamste elementen uit deze uitspraak voor het voetlicht te brengen. Het Hof begint met vast te stellen dat het Unierecht gemoeid is met de zaken, omdat door het verlies van de Nederlandse nationaliteit ook het Unieburgerschap automatisch dreigt te vervallen. Hun andere nationaliteit – waarzonder geen verlies kan intreden – is namelijk die van derde landen. Dan oordeelt het Hof, zoals eerder al in *Rottmann*, dat een lidstaat het recht heeft om *'de bijzondere band van solidariteit en loyaliteit tussen hem en zijn onderdanen, evenals de wederkerigheid van rechten en plichten, die de grondslag vormen van de nationaliteitsverhouding'* te willen beschermen.¹¹ Op deze formule valt lang te kauwen, wat ik hier niet zal doen. Merkwaardig is wat er op deze overweging volgt. Niet alleen sluit die niet aan op de voorafgaande, maar bovendien mist zij grondslag in de prejudiciële vragen van de Raad van State. Het Hof zegt dat het blijkt uit de verwijzingsbeslissing, dat art.15(1) onder c RWN door de wetgever is opgezet om meervoudige nationaliteit te bestrijden, en dat de RWN onder meer tot doel heeft te voorkomen dat personen het Nederlanderschap houden terwijl zij geen band meer hebben met Nederland. Dat blijkt niet uit de door het Hof opgenomen verwijzingsbeslissing. Hoe dan ook is het verrassend om te zien dat de verliesbepaling, die al meer dan een eeuw in de sleutel is gezet van het ontbreken van een band met Nederland, nu opeens wordt omgetoverd in een regeling tot terugdringen van meervoudige nationaliteit. Eerder kon het de Nederlandse wetgever niet schelen of er staatloosheid ontstond. En het opkomend besef dat staatloosheid een euvel is heeft ertoe geleid dat het verlies alleen mag intreden als de persoon in kwestie nog een nationaliteit

⁹ Zij ijverden ook met succes voor kiesrecht voor de Eerste Kamer, als manifestatie van hun verbondenheid met Nederland.

¹⁰ HvJEU 12 maart 2019, C-221/17), ECLI:EU:C:2019:189. Zie al schr. Automatisch verlies van nationaliteit voor Nederlanders buitenaf onhoudbaar, NJB 2016, p. 248-255.

¹¹ Par. 33.

overhoudt, en dat is een totaal ander perspectief dan dat van de bestrijding van bipatridie. Maar dat is wel het uitgangspunt van het Europees Nationaliteitsverdrag (ENV) dat in de toelichting op de verliesbepaling van art. 7 (1) sub e (*lack of a genuine link*) in het Explanatory Memorandum uitlegt dat dit verlies *'is only possible for persons possessing another nationality.'*

Hoe dat zij, het Hof acht het acceptabel dat een staat verlies van de nationaliteit verbindt aan het ontbreken van een effectieve band, ook als dat het verlies van het Unieburgerschap meesleept, en ook, dat een staat de nationaliteitsrechtelijke eenheid van het gezin wil beschermen. Maar: het verlies van rechtswege is onverenigbaar met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel, als er geen rechterlijke of bestuurlijke instantie is die in individuele gevallen vol toetst of het verlies van het Unieburgerschap niet Unierechtelijk onevenredig is.

Daar moest dus wetgeving aan te pas komen om het artikel in het Europese gelid te krijgen. Dat is gebeurd voor de eerdere gevallen waarin zonder die Europese toets het verlies was ingetreden. Deze slachtoffers kregen een optierecht in art. 6 (1) onder p RWN, met terugwerkende kracht voor het Nederlanderschap tot op het moment van verlies.¹² Zij hoeven daarbij geen eed/belofte van verbondenheid af te leggen. Uit de optie blijkt de verbondenheid. De adder onder het gras zit in de toepasselijkheid van de regels voor weigering van de bevestiging van de optie: als er ernstige vermoedens bestaan van gevaar voor de openbare orde, de goede zeden of de veiligheid van het Koninkrijk kan de bevestiging geweigerd worden en gaat de optie niet door. Dat is vreemd, omdat het om redres gaat van een regeling die in strijd is met het Unierecht. Het verlies had niet mogen intreden, of men nu wel of niet een gevaar voor de openbare orde etc. was. Om dat bij de reparatie in het geweer te brengen geeft geen pas. Ook schurkachtige Nederlanders zijn Nederlander.

De individuele toetsing voor de toekomst is door de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State vormgegeven in een beslissing van 12 februari 2020.¹³ Daarbij wordt de minister van Buitenlandse Zaken opgeroepen om art.20 VWEU rechtstreeks toe te passen bij zijn besluiten te toetsen of de gevolgen

¹² Stb.2021, 572.

¹³ ECI:NL:RVS:2020:423.

van het verlies van het Nederlanderschap en dus het Unieburgerschap wel in overeenstemming is met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.¹⁴

Maar ook los van Unierechtelijke gezichtspunten bleef art.15(1) onder c RWN een kiezel in de schoen, en allengs is het kabinet enigszins onder de druk bezweken.

2. De voorstellen

Het coalitieakkoord van Rutte IV kent een passage waarin aangekondigd wordt dat het automatisme van het verlies volgens art.15(1) onder c RWN wordt herzien. *'Voor hen wordt het gemakkelijker het Nederlanderschap te behouden naast hun andere nationaliteit of, voor degenen die het na 1 april 2003 verloren, te herkrijgen.'* Een voorstel met die strekkingen, met nog wat andere onderdelen die een paar 'misbruiken' de kop in willen drukken, waarover hier gezwegen wordt, is nu gepubliceerd en in consultatie gebracht.

Een nieuw artikel 15(4)RWN moet daarin om te beginnen voorzien.¹⁵ Het beoogt de dertienjaarlijkse exercitie terug te brengen tot een eenmalige actie. Heeft men eenmaal binnen de dertien jaar het gevraagde document verkregen of is de verklaring omtrent Nederlanderschap binnen, dan duurt de stuiting van het verlies voor de rest van het leven, hoe dun de band ook mag zijn geworden.

Daarnaast komt in een apart wetje een tijdelijke optieregeling voor ex-Nederlanders die hun Nederlanderschap na 1 april 2003 door de werking van art. 15(1) onder c RWN verloren hebben. Zij krijgen twee jaar de tijd om dit optierecht uit te oefenen.¹⁶

3. Commentaar.

¹⁴ Zie kritisch G.R. de Groot/ M. Tratnik, Nederlands nationaliteitsrecht (2021), p.167 e.v.

¹⁵ Het ziet er zo uit: '4. Het verlies, bedoeld in het eerste lid, aanhef en onder c, treedt niet in voor de Nederlander die binnen de periode van dertien jaar een verklaring omtrent het bezit van het Nederlanderschap dan wel een reisdocument, Nederlandse identiteitskaart of vervangende Nederlandse identiteitskaart in de zin van de Paspoortwet heeft verkregen. Indien het Nederlanderschap is herkregen op grond van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder p, begint de termijn te lopen op de dag dat de optie is bevestigd.'

¹⁶ De bepaling luidt: '1 De vreemdeling die het Nederlanderschap na 1 april 2003, maar voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze rijkswet op grond van artikel 15, eerste lid, onder c van de RWN is verloren, of heeft gedeeld in dit verlies, herkrijgt het Nederlanderschap door het afleggen van een daartoe strekkende schriftelijke verklaring binnen twee jaar na inwerkingtreding van deze rijkswet.'

2.Artikel 6,tweede lid tot en met achtste lid, met uitzondering van de vereisten van toelating en hoofdverblijf, en de artikelen 13,21 en 23 van de RWN zijn van overeenkomstige toepassing.'

a. Uitgangspunt van de regeling .

Uitgangspunt voor de veranderingen is blijkens de MvT het zoeken naar een betere balans tussen de belangen van betrokkenen om hun Nederlanderschap niet ongewenst te verliezen en de belangen van de staat om te zorgen dat er geen Nederlanders zijn zonder band met Nederland. Die balans is de resultante van het trekken van arbitraire grenzen. We zagen dat historisch gezien het moment van verlies sterk aan verlenging onderhevig is: van onmiddellijke ingang bij het vertrek uit patria tot dertien jaar afwezigheid. En dat, terwijl de mobiliteit en de communicatiemogelijkheden ongekende mogelijkheden zijn gaan bieden tot het levenslang onderhouden van contacten met het vaderland.

Die verlenging tot dertien jaar had niets te maken met gedachten over het verdunnen van de band met Nederland, maar alles met de technocratische reden dat de geldigheidstermijn van het paspoort van vijf naar tien jaar werd verlengd. Veel Nederlanders reizen intussen met hun andere paspoort, en zien niet meteen de noodzaak van verlenging van het Nederlandse reisdocument. Men is er ook niet op verdacht dat het paspoort ook de functie heeft van manifestatie van het vanzelfsprekende verlangen om Nederlander te blijven. Het ontbreken van dat verlangen kan blijken uit het doen van afstand van het Nederlanderschap. Is dat niet voldoende? Waarom moet de staat dat moment bepalen? Gaat het om afschrijven van de Nederlandse diaspora?

Het is de vraag of die willekeurigheid niet ingeperkt wordt door het ENV. In de Toelichting op art.7(1) sub a, (*'lack of a genuine link between the State Party and a national habitually residing abroad'*) wordt duidelijk gemaakt dat die band niet zo maar een twee drie verdwenen is. Het gaat erom te voorkomen dat men zijn nationaliteit *'generation after generation'* blijft behouden. En nog eens: *'This provision applies in particular when the genuine and effective link between a person and the State does not exist, owing to the fact that this person or his or her family have resided habitually abroad for generations.'*¹⁷ Naar mijn mening kleurt Nederland niet binnen de lijnen van het ENV, gegeven deze duidelijke toelichting. Uit de MvT blijkt dat de mogelijkheid wel is overwogen om de verliesbepaling pas na de tweede of verdere generatie te beperken, maar dat daar is van afgezien. Het ENV wordt hierbij niet in de beschouwing betrokken, terwijl dat toch blijkens de toelichting een begrenzing van de speelruimte vormt. De oplossing is afgewezen omdat de Nederlandse

¹⁷ Explanatory Report, nrs 69 en 70.

overheid nu eenmaal geen zicht heeft op alle Nederlanders in het buitenland. Een zwak argument, want dat is ook met de huidige voorstellen het geval. Er is natuurlijk een dark number van niet-aanvragers van documenten, maar sinds 2013 zijn er jaarlijks 2000 paspoortaanvragen buiten behandeling gesteld wegens verlies van het Nederlanderschap. Wie geen document aanvraagt is niet gezien.¹⁸

Zou het een idee zijn om (bipatride) Nederlanders die zich in hun gemeente laten uitschrijven uit de Basisregistratie wegens vertrek naar het buitenland (buiten de EU) een vouwblad mee te geven met informatie over het automatisch verlies dat ze boven het hoofd hangt? Een moeilijkheid is dat bipatridie niet meer in de BRP wordt geregistreerd.

Nog zwakker is het argument dat bij het targeten van latere generaties het automatisme op zich niet wordt herzien, maar alleen beperkt wordt tot één groep Nederlanders: wat staat de wetgever in de weg om ook bij de volgende generatie-Nederlanders het automatisme te herzien, zoals in het eigenste voorstel wordt bewerkstelligd.

Het blijft misschien bevreemden dat Nederlanders die zich elders in de EU hebben gevestigd helemaal buiten schot blijven. Zeker, de vrijheid van verkeer en vestiging wordt belemmerd als daar op den duur het verlies van de nationaliteit en daarmee het Unieburgerschap verloren gaat. Maar het uitgangspunt voor de verliesbepaling dat de nationaliteit verloren gaat doordat de band met de eigen staat geknapt is, gaat daarbij de mist in. Of men moet construeren, dat het grondgebied van de EU geldt als eigen grondgebied. Doet men dat niet, dan is het beter een aparte uitzondering op de verliesbepaling te ontwerpen, niet wegens het ontbreken van een effectieve band met Nederland, maar wegens het Unierechtelijke verbod op belemmering van de uitoefening van het Unieburgerschap, met inbegrip van de vrijheid van verkeer en vestiging.¹⁹ Een 'verlettering' van art.15(1) kan laten uitkomen dat de grond voor de vrijwaring van verlies ligt in het Unierecht, en niet zozeer in de aanwezigheid van een *genuine link*.

Het voorstel schept een scherp onderscheid tussen Nederlandse bipatriden met de nationaliteit van een andere lidstaat en Nederlanders met een

¹⁸ Ontwerp MvT par. 5.

¹⁹ Zie H.U. Jessurun d'Oliveira, Hof maakt nationaliteitsrecht van de lidstaten afhankelijk van Unierecht. Veel opmerkingen naar aanleiding van HvJEU 18 januari 2022, JY versus Landesregierung Wien, A&MR 2023 p. 71-80.

derdelandsnationaliteit. De eersten kunnen, gevestigd in derde landen, volautomatisch hun nationaliteit verliezen, de tweeden alleen als daarbij een volle individuele evenredigheidstoets wordt aangelegd. Gebruik maken van het vrij verkeer als element van het Unieburgerschap blokkeert voor beide groepen het verlies: het Unieburgerschap staat op het spel.

Zo rijst de vraag of het onderscheid niet arbitrair is. En wel in twee opzichten. In de eerste plaats het onderscheid tussen mensen met dezelfde nationaliteit onderling, dat in het ENV als discriminatie beschouwd wordt, zij het niet dwingend verboden.²⁰ In de tweede plaats kunnen, in de woorden van de Secretaris-Generaal van de VN, als arbitrair beschouwd worden *'legislative and administrative measures that may lead to the automatic loss of nationality (...)*'²¹ Het hele principe van automatisch verlies is suspect, en de zware beperkingen erop in de Nederlandse wetgeving maken onderscheid tussen verschillende groepen steeds onhoudbaar. Individuele toets door het bestuur in alle gevallen lijkt onontkoombaar.

Wat ik een gemist kansje vind in het ontwerp is het ontbreken bij de formele manieren waarop men het verlies kan blokkeren van een duidelijk gegeven waaruit de verbondenheid met Nederland blijkt: registratie als kiezer voor de Tweede Kamer, de Eerste Kamer of het Europees Parlement. Van de ongeveer 1 miljoen Nederlanders buitenaf hebben zich voor de jongste getrapte verkiezingen voor de Eerste Kamer een kleine 40.000 kiezers geregistreerd. Daarbij moet worden aangetekend dat de regeling uiterst omslachtig is en het kiezen ook niet eenvoudig. Per post komen veel stemmen te laat aan. Dat neemt niet weg dat deze registratie een klaarder blijk geeft van interesse in het reilen en zeilen van Nederland dan het aanvragen van een identiteitsdocument. Als de verbondenheid met Nederland al limitatief moet worden aangetoond door het verkrijgen van identiteitsdocumenten, en dus geformaliseerd en gebureaucratiseerd is, dan hoort deze kiezersregistratie daar toch zonder meer bij. Bij de registratie als kiezer dient immers een geldig identiteitsdocument te worden vertoond: een paspoort of een identiteitskaart.²² Een verklaring omtrent het bezit van het Nederlanderschap is daarbij om ondoorgroondelijke redenen onvoldoende.

²⁰ Art.5(2) ENV: 'Each State Party shall be guided by the principle of non-discrimination between its nationals, whether they are nationals by birth or have acquired its nationality subsequently.'

²¹ Human Rights and Deprivation of Nationality, Report of the Secretary-General, United Nations, A/HRC/25/28, 19 december 2013, par. 2. Zie ook het verbod op willekeur van art.4 ENV.

²² Zie art. D 4 sub b van het Kiesbesluit en art. D 2 van de Kieswet.

Volgens het Besluit verkrijging en verlies Nederlanderschap telt als verklaring een onherroepelijke rechterlijke beschikking²³, een uittreksel uit de basisadministratie, een door de Minister van Buitenlandse Zaken afgegeven verklaring, en eventuele door de minister aangewezen andere verklaringen.²⁴ Niet makkelijk is in te zien waarom deze toch vrij degelijke verklaringen wel kunnen dienen tot het blokkeren van het verlies van het Nederlanderschap, maar niet voor de registratie als kiezer. Sevinger en Eman zullen het wijze hoofd schudden. Zij bevochten via het Europees Hof van Justitie actief en passief kiesrecht voor het Europees Parlement.²⁵

b. Het voorgestelde tijdelijke optierecht.

Dat kan worden uitgeoefend door ex-Nederlanders die na 1 april 2003 hun Nederlanderschap *hebben*²⁶ verloren onder het regiem van voor de nieuwe verliesbepaling. Dat zijn die circa 20.000 bekende gevallen, en het onbekende dark number dat geen document heeft aangevraagd. Zij krijgen dan door optie het Nederlanderschap terug, maar zonder terugwerkende kracht. Ze zijn dus een tijdje vreemdeling geweest. Bepalend is hier het moment van de optieverklaring, niet dat van de bevestiging. Dat is dus anders dan bij de stuiting door het aanvragen van een paspoort: daar telt het moment waarop het document wordt afgegeven en verkregen. Daarmee komen ngal eens ongelukken voor, zeker als in de covidperiode de consulaten tot stilstand komen. Ook als de twee jaar zijn verstreken, en de bevestiging pas later komt, is de hersteloptie werkzaam.

Het is een tijdelijke, eenmalige herstelbepaling, waarbij niet verlangd wordt dat men de andere nationaliteit opgeeft of al minstens een jaar in Nederland toegelaten is en hoofdverblijf heeft, zoals bij het 'gewone' optierecht het geval is.²⁷ Maar voor het overige zijn, blijkens lid 2, wel alle voorwaarden van artikel 6 RWN van toepassing. Dat brengt onder meer mee, dat er een verklaring van verbondenheid moet worden afgelegd, en

²³ Zie ar.17 RWN.

²⁴ Art.61 Besluit verkrijging en verlies Nederlanderschap.

²⁵ HvJEU 12 september 2006, Eman en Sevinger, ECLI:EU:C:2006:545,

²⁶ Het voorstel spreekt van 'is verloren'. Mijn voorkeur gaat naar 'heeft verloren'. Men is het Nederlanderschap kwijt of heeft het verloren. 'Heeft verloren' is ook consistent met art. 6(1) onder p RWN dat spreekt van 'De vreemdeling die het Nederlanderschap van rechtswege *heeft* verloren...'

²⁷ Men had in dit wetje ook degenen kunnen opnemen die al eerder, na 1995, hun Nederlanderschap verloren hadden op grond van de automatische verliesbepaling. Aldus ook de consultatie van Everaert Advocaten.

dat het feest niet doorgaat als op grond van het gedrag van de persoon ernstige vermoedens bestaan dat hij een gevaar oplevert voor de openbare orde, de goede zeden of de veiligheid van het Koninkrijk.²⁸

Wat de verklaring van verbondenheid betreft is er een discrepantie met de herstelbepaling voor de mensen uit het Tjebbes-schuitje: daar hoeft geen verklaring van verbondenheid te worden afgelegd. Waarom hier wel? Het ene herstel is kennelijk het andere niet, uit de ene optieverklaring blijkt de verbondenheid, uit de andere niet.

Het begrip herstel is voor meerdere uitleg vatbaar. Wat wordt er eigenlijk hersteld? Gaat het om herstel in de oude status van het Nederlandschap, of moet er een fout in de wet worden gerepareerd? Of het eerste op grond van het tweede? Dat kan verschil maken. De wetgever gaat er m.i van uit, dat de wet met zijn automatisme op zich deugt: dat systeem wordt immers gehandhaafd, zij het dat men nu maar één keer aan het automatisme van het verlies hoeft te ontsnappen om vervolgens rustig Nederlander te kunnen blijven. Dus gaat het om herstel in het Nederlandschap voor mensen die de stuiting al in de eerste ronde voorbij hebben laten gaan. Onder de nieuw voorgestelde wetgeving zouden zij net zo hun Nederlandschap zijn kwijtgeraakt. Kortom: ik snap niet waar het herstel zit, maar ga ervan uit, dat het een cadeau betreft voor de zojuist genoemde categorie ex-Nederlanders.

De toepasselijkverklaring van met name de blokkade wegens strijd met de openbare orde enz. is ook hier problematisch. Herstel in het Nederlandschap hoort niet afhankelijk te zijn van het gedrag van de declarant. Dat is geen herstel in de oude toestand. Wel is iemand vreemdeling, maar dan een speciale, die hersteld wordt in de toestand van voor het verlies, omdat hij eigenlijk geen vreemdeling had mogen worden. Op hem horen in voorkomende gevallen, na herkrijging van zijn Nederlandschap, de verliesbepalingen van art.14 RWN te worden losgelaten, niet de voorwaarden voor verkrijging door optie van art.6 RWN. Met andere woorden: niet de toegang weigeren wegens strijd met de openbare orde, maar uitstoting na het terugverwerven van het Nederlandschap als zich een geval van art.14 RWN voordoet. Strijd met de openbare orde wordt veel sneller aangenomen dan het bestaan van een

²⁸ Tenzij, zo vervolgt art. 6 lid 4 RWN 'volkenrechtelijke verplichtingen zich daartegen verzetten.'

strafrechtelijke veroordeling wegens zware misdrijven die uitstoting kan meebrengen²⁹

Dan de beperking van de gelegenheid om de nationaliteit terug te krijgen tot twee jaar. Te begrijpen is dat er een temporele beperking wordt aangebracht. Kan men eeuwig zijn optie uitbrengen dan verliest de verliesbepaling zijn effect en kan zij opgedoekt worden. En toegegeven dat elke termijn willekeurig is. Maar twee jaar is veel te kort. Zeker, de mensen die een paspoort enz. hebben aangevraagd en nul op het rekest hebben gekregen (buiten behandeling gesteld) zijn op de hoogte van hun verlies en zullen dus wel de alertheid hebben om van het optierecht gebruik te maken. Maar al die anderen, die in het buitenland onder de radar zijn gebleven, hoe komen zij er op tijd achter dat hun deze gelegenheid geboden wordt? De informatie van de Nederlandse overheid zal niet iedereen kunnen bereiken, en dringt maar langzaam door, zo weet ook diezelfde overheid. En wie is verdacht op automatisch verlies? Wie beseft dat een paspoort niet alleen een reis papier en identiteitsdocument is, maar ook dient tot behoud van het Nederlanderschap? Om deze redenen verdient het aanbeveling om de termijn flink te verruimen. Twee jaar is echt te zuinig, minimaal tien jaar reëler.³⁰

c. Grondslag voor de verliesbepaling.

Tenslotte nog een paar algemene opmerkingen over de grondslag van de verliesbepaling van art.15(1) onder c RWN: het slinken van de link. Het concept is uiterst problematisch. Neem de omstandigheid dat het verlies wegens het ontbreken van een reële band met Nederland niet ontstaat als er geen tweede nationaliteit in het spel is. Objectief gesproken, als dat mogelijk is, kan een monopatride geen enkele relatie meer met Nederland hebben, maar hij verliest niet zijn Nederlanderschap. Wie geen tweede nationaliteit erop na houdt blijft buiten schot, hoe vervreemd ook. In eerdere versies van de bepaling kon staatloosheid ontstaan, en dat was op zich zuiverder. Het vermijden van staatloosheid en het vermijden van conflict met het Unieburgerschap zetten intussen het hele concept van de *genuine link* op losse schroeven, of in elk geval beperkt het zijn toepassingsbereik aanzienlijk.

²⁹ Zie Handleiding voor de toepassing van de RWN ad art.9 (1) a. RWN en de kritische beschouwing in G.R. de Groot./ M.Tratnik , a.w., par.5.4.3.5.

³⁰ Ook bepleit bij de consultatie door de Stichting Nederlanders Buiten Nederland en door Everaert Advocaten.

Het ENV omschrijft nationaliteit als *'the legal bond between a person and a State'*³¹ zonder daar materiële invulling aan te geven, maar staat toe, zoals we zagen, dat staten verlies van hun nationaliteit verbinden aan *'lack of a genuine link'*. Staten zijn niet verplicht in dat geval verlies van de nationaliteit te regelen, maar zijn daartoe wel bevoegd.³² Het is dan vooral een politieke kwestie of aan het ontbreken van zo'n band het verlies van de nationaliteit gekoppeld wordt. Sommige landen willen graag hun diaspora aan het oorsprongsland blijven binden, andere landen zijn de emigrés liever kwijt dan rijk: uit het oog uit het hart. Om een paar voorbeelden te noemen: zowel Spanje als Portugal hebben een nog onderling verschillende regeling getroffen om de nazaten van in de vijftiende en zestiende eeuw vervolgd en verbannen Sefardische Joden de gelegenheid te geven de nationaliteit van deze Iberische staten te verwerven. Dit is een hersteloperatie, maar een die ook gebaseerd is op blijvende betrekkingen, a *'special relationship'*, zoals de Spaanse wet zegt, ook na een half millennium.³³ (De 'Moren' werd dit herstel niet geboden.)

Een tweede voorbeeld: de Filippijnen. Deze jonge gedekoloniseerde staat verbood in zijn Constitutie meervoudige nationaliteit. De uit armoede vertrokken diaspora werd beschouwd als een stelletje landverraders, die hun Filippijnse nationaliteit verloren als zij zich lieten naturaliseren in het woon- en werkland, zo'n 10% van de bevolking. Het perspectief veranderde toen doordrong dat de Filippijnse economie sterk afhankelijk was van de afdrachten uit het buitenland aan hun achtergebleven verkommerende familieleden. Nu werd de diaspora van verrader tot geld, pardon, held, opofferingsgezind en zelfvergeten, omgebouwd, en werd het verbod op bipatridie met terugwerkende kracht opgeheven, ondanks de grondwet.³⁴

Het Europese recht, met name de rechtspraak van het Hof van Justitie, is uiterst dubbelzinnig. Heette het nog in *Micheletti*³⁵ dat een lidstaat niet bevoegd was om voor de vrijheid van verkeer en vestiging andere eisen

³¹ Art.2 (a).

³² Art.7 (1) e, en Explanatory Memorandum nr. 58.

³³ Zie L.J. van der Baaren, *On Emigrant Nationality* (2020), ch.5; H.U. Jessurun d'Oliveira, *Iberian Nationality Legislation and Sephardic Jews*, in: S. Carrera Nunez, / G.R. de Groot (eds) *European Citizenship at Crossroads* (2015), p.251-265.

³⁴ Zie schr. "Latent" Citizens. What do they Tell us about the Concept of Citizenship? *Liber Amicorum Monika Pauknerova*. (2021), p.297- 307.

³⁵ ECJ 7 juli 1992 C-369/90.

te stellen dan het eenvoudige nominale bezit van de nationaliteit van een andere lidstaat, en wel om een gelijk speelveld te handhaven, later is het Hof toch een meer inhoudelijke richting ingeslagen. Zo heet het in *Rottmann*³⁶, *Tjebbes*³⁷ en *JY*³⁸ dat lidstaten het recht hebben ‘*to protect the special relationship of solidarity and good faith between it and its nationals and also the reciprocity of rights and duties, which form the bedrock of the bond of nationality*’. Weliswaar ziet het Hof dit niet als een verplichting voor de lidstaten, maar toch vindt hier al een oppompen plaats van de *legal bond* naar een serie materiële aspecten van de nationaliteit. Op zich laat zich dat al slecht rijmen met de positie in *Micheletti*. Nu ging het daar om erkenning in de ene lidstaat van een nominale nationaliteit van een andere lidstaat, en dat onderscheidt zich van de geoorloofdheid van het regelen van de eigen nationaliteit, maar toch zet het Hof hier een beweging in om een materiële inhoud aan de legal bond te geven, en wel met het oog op het aangehechte Unieburgerschap. Omdat verlies van het Unieburgerschap vastgekoppeld zit aan het verlies van de nationaliteit van de lidstaat, dient een individuele Europese evenredigheidstoets plaats te vinden, en die impliceert een materiële inhoud van het nationaliteitsbegrip. Daarop sneuvelt het verlies van Tjebbes, en de niet-verlening van de Oostenrijkse nationaliteit aan JY.

Een stap verder gaan de Europese Commissie en het Europese Parlement in de kwestie van de Gouden Paspoorten, het verlenen van Citizenship by Investment (CBI). Om die verlening de kop in te drukken heeft de Europese Commissie, mede op krachtig aandringen van het Europees Parlement een inbreukprocedure tegen enige lidstaten ingesteld, en aangekondigd om de zaak tegen Malta aanhangig te maken bij het Europese Hof.³⁹ Ammunities voor die inbreukprocedure is niet alleen de eis tot loyale samenwerking van art.4(3) VEU, maar ook, op basis van de *genuine link*-theorie, de inbreuk op de fundamentele status van het Unieburgerschap. Het Unieburgerschap is niet te koop, heet het.⁴⁰ Talrijk

³⁶ ECJ 2 maart 2010, C- 135/08, ECLI:EU:C:2010:104, par. 51

³⁷ ECJ 12 maart 2019, xxxx paras. 33 en 35

³⁸ ECJ 18 Januari 2022, C-118/20 par. 52.

³⁹ Zie daarover H.U. Jessurun d’Oliveira, *Golden Passports, European Commission and European Parliament Reports Built on Quicksand*, (january 2023), COMPAS Working Paper No.162.

⁴⁰ Zie over deze ontwikkeling H.U. Jessurun d’Oliveira, *Veel opmerkingen naar aanleiding van HvJEU 18 januari 2022, JY versus Landesregierung Wien*. Hof maakt nationaliteit van de lidstaten afhankelijk van het Unierecht, A&MR 2023, p.71-80, met verdere literatuur.

zijn intussen de voorbeelden waarbij geldstromen bepalen of een nationaliteit verkregen of herkrege wordt en of dubbele nationaliteit toegelaten wordt. Staatsbelang is een belangrijke factor, die schuil gaat achter de invulling van de *genuine link*.

Die *genuine link*-theorie stamt uit het arrest *Nottebohm* uit 1955 van het Internationale Hof van Justitie, een *mal jugé*, dat de meeste experts in het internationale recht nu verwerpen. Niet het meest geschikte fundament om te betogen dat het lidstaten verboden is hun nationaliteit te verbinden aan investeringen. Te minder omdat vele eeuwen lang een van de voornaamste toegangspoorten tot het poorterschap van steden, bakermat van de nationaliteit, verkregen kon worden door zulke investeringen. Niets nieuws dus. Voor een lange tijd uitsluitend marktgerichte internationale organisatie die de staatsburgers van de lidstaten vooral zag als marktlui, toch een wat verrassend onmercantiël standpunt. De beide instituties beschouwen het verlenen van nationaliteit wegens investeringen als een fundamentele inbreuk op het Unieburgerschap. Ook hier zien we dat, naar het inzicht van de Commissie en het Europees Parlement het Unieburgerschap dicteert hoe het nationaliteitsrecht van de lidstaten eruit hoort te zien. Men kan met grote belangstelling uitzien naar een uitspraak van het Europese Hof van Justitie dat het Unieburgerschap in vaste rechtspraak beschouwt als (in aanbouw) de fundamentele status van de staatsburgers van de lidstaten. Kennelijk fundamenteeler dan de nationaliteit van de lidstaten. De zaak tegen Malta, jaren geleden al aangekondigd, is overigens nog steeds niet aanhangig gemaakt. Eén ding is duidelijk: wat telt als 'echte' band tussen een staat en een persoon is een ideologische en politieke aangelegenheid, waarover geen internationale overeenstemming te verkrijgen is. Binnen de EU structureert die niet alleen rechtstreeks en binnen elke lidstaat de verlies- en verkrijgingsbepalingen in het nationale nationaliteitsrecht, maar is zij ook krachtig onderhevig aan het Unieburgerschaftsrecht en het Unierecht in zijn algemene structuur. Tijd en plaats en staatsraison bepalen de 'echtheid' van de band tussen persoon en staat, alsook het ontbreken daarvan.

4. Aanbevelingen

Uit het voorgaande vloeien de volgende aanbevelingen voort:

- Het automatisme van het verlies van het Nederlanderschap na een ononderbroken verblijf in derde landen van dertien jaar dient te worden afgezworen. De afstandsbepaling is er niet voor niets.
- Individuele toetsing van de afwezigheid van een genuïne link van pas een tweede of derde generatie vloeit voort uit het ENV en verdient daarom de voorkeur.
- Opneming in het kiesregister van meerderjarige Nederlanders dient te worden aanvaard als grond voor stuiting van het verlies.
- De periode voor het uitbrengen van de optie tot herstelverkrijging van het Nederlanderschap dient te worden uitgebreid van 2 naar minstens 10 jaar.
- Niet alleen verblijfseisen mogen niet worden gesteld aan deze herstel- optie, maar evenmin afwezigheid van strijd met de openbare orde of de verplichting tot deelneming aan de verbondenheidsceremonie: het gaat om herstel in de situatie voor het verlies.
- In de tekst van het ontwerp: ‘de vreemdeling die het Nederlanderschap *heeft* verloren’ in plaats van ‘*is* verloren’.
- Nu eindelijk ernst maken met de belofte uit Rutte III om te komen tot modernisering van ons nationaliteitsrecht, met name om op te houden met het hopeloze gevecht tegen de meervoudige nationaliteit.

(In licht gewijzigde vorm verscheen deze bijdrage ook in het Nederlands Juristenblad van 12 mei 2023, p. 1390-1397)

