

Van	: Adviescommissies van de Nederlandse orde van advocaten inzake vreemdelingenzaken, strafrecht en familierecht
Datum	: 18 februari 2015
Betreft	<b>Wijziging Rijkswet op het Nederlanderschap in verband met het intrekken van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid</b>

De adviescommissies hebben kennis genomen van het wetsvoorstel "Wijziging Rijkswet op het Nederlanderschap in verband met het intrekken van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid" en brengen naar aanleiding van het wetsvoorstel het hier onderstaande advies uit.

### Inleiding

Het wetsvoorstel behelst - kort weergegeven - de invoering van de bevoegdheid voor de minister van Veiligheid en Justitie het Nederlanderschap in te trekken van hem of haar die zich, verblijvend in het buitenland, heeft aangesloten bij een organisatie die door de ministerraad is geplaatst op een lijst van organisaties die geacht worden een bedreiging te vormen voor de nationale veiligheid. Van die organisatie moet tevens vaststaan dat die deelneemt aan een nationaal of internationaal gewapend conflict. Voorts wordt voorzien in een aparte rechtsgang waarbij, bij uitblijven van een door de betrokkene zelf in te dienen rechtsmiddel, de rechtbank middels een notificatie geacht wordt de rechtmatigheid van het besluit te beoordelen.

De adviescommissies hebben grote bezwaren tegen dit wetsvoorstel en raden het daarom af. De adviescommissies hebben bezwaren aangaande de rechtsbescherming, internationale verplichtingen en gelijke behandeling. De adviescommissies menen dat er sprake is van aspecten in het wetsvoorstel die kenmerken vertonen van (indirecte) discriminatie die bovendien kunnen tenderen naar stigmatisering van bevolkingsgroepen. Tenslotte zien de adviescommissies gelet op de materiële normstelling, de reeds ingevoerde bevoegdheden tot intrekking van het Nederlanderschap en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, evenmin het nut en de noodzaak in van het wetsvoorstel.

Ten aanzien van de rechtsbescherming signaleren de adviescommissies dat de voorziene notificatieprocedure geen procedure op tegenspraak is en dat deze tegenspraak ook op voorhand wordt uitgesloten juist nu de betrokken persoon niet in Nederland is en zich ook niet naar Nederland kan begeven. Het gebruikmaken van geheime informatie van de AIVD betekent een verlaging van de bewijsstandaard die gelet op de aard van het recht dat wordt ingetrokken, zich niet verdraagt met internationale jurisprudentie. De kennisneming door de rechter van die informatie is evenmin gewaarborgd nu kennisneming alleen kan met toestemming van de belanghebbende conform 8:29 lid 5 Awb en het is nu juist de betrokkene die het aangaat die de toestemming niet kan geven nu deze er niet is en mag zijn. De rechtbank zal dus nooit kennis kunnen nemen van de onderliggende stukken gelet op de huidige wetgeving.

Ten aanzien van internationale verplichtingen menen de adviescommissies dat het afnemen van een EU nationaliteit meer behelst dan alleen de belangenafweging die is voorgeschreven op grond van het arrest Rottmann. Dat er geen strijd is met het staatlozenverdrag is correct, echter het EU recht behelst meer voor een unieburger dan bescherming tegen staatloosheid alleen. Hieronder valt ook het recht om primair als unieburger te worden gezien door de lidstaat als het gaat om de uitoefening van diens rechten en hoedanigheid als unieburger. Het afnemen van die status,

mogelijk gemaakt omdat de unieburger ook een nationaliteit heeft van een ander (derde) land is niet toegestaan. Ten aanzien van het uitoefenen van zulk een intrekingsbevoegdheid wordt vanwege het feit dat de bipatride Nederlander niet staatloos wordt, ingezet om hem het unieburgerschap te ontnemen. De Nederlander wordt aldus behandeld als een derdelander en dat verdraagt zich niet met het EU recht, zo menen de adviescommissies.

In het verlengde hiervan zien de adviescommissies ook problemen met betrekking tot het verbod op discriminatie naar nationaliteit. Het Nederlanderschap beschermt een Nederlander niet alleen maar tegen staatloosheid, maar geeft ook politieke rechten, verblijfsrecht, recht op bijstand en wat belangrijk is in dit verband; reclassering in Nederland. Dat is niet noodzakelijk het geval ten aanzien van de andere nationaliteit van de bipatride Nederlander temeer daar volgens het voorstel na intrekking van het Nederlanderschap ongewenstverklaring moet volgen. Het is juist dat een bipatride Nederlander wordt beschermd tegen staatloosheid door een tweede nationaliteit. Dat geldt niet voor Nederlanders met één nationaliteit. Echter dit verschil rechtvaardigt volgens de adviescommissies geenszins het intrekken van het Nederlanderschap van een bipatride Nederlander waar bij het ontnemen van alle eerder genoemde rechten die niet samenhangen met dubbele nationaliteit (maar die wel exclusief samenhangen met het Nederlanderschap) verloren gaan. Het feit dat deze Nederlanders niet staatloos worden biedt geen rechtvaardiging voor het verlies van het omvangrijke arsenaal aan rechten die samenhangen met het Nederlanderschap, zodat daarom in de visie van de adviescommissies sprake is van discriminatie op grond van nationaliteit.

Tenslotte hebben de adviescommissies grote bedenkingen bij het nut en de noodzaak van het wetsvoorstel. Het weren van gevaarlijke jihadisten die nog in het buitenland zijn, kan alleen als bekend is dat zij in het buitenland zijn. Zij die uit beeld zijn kunnen dus hoe dan ook al ongezien naar Nederland komen en daartegen biedt het wetsvoorstel aldus geen remedie. Immers de voorwaarde voor de intrekingsbevoegdheid is dat men in het buitenland is. Als onduidelijk is waar de bipatride zich bevindt is er geen bevoegdheid tot intrekken; immers verblijf in het buitenland is een voorwaarde. Degenen die wel in beeld zijn kunnen geacht worden zodanige feiten te hebben begaan dat voorlopige hechtenis is toegestaan. Met dat zij in beeld zijn kunnen zij aldus worden aangehouden en aldus kan het gevaar dat van hen zou uitgaan ook op die manier worden ingetoomd. Daarnaast constateren de adviescommissies nog een aantal andere aspecten van de normstelling die de uitvoerbaarheid van de regeling moeilijk en onoverzichtelijk maken. De adviescommissies zien dan ook niet voor welk probleem het voorgestelde wetsvoorstel de oplossing is.

Concluderend kunnen de adviescommissies begrip opbrengen voor de wens van de overheid om staatsgevaarlijke personen te belemmeren in hun voornemens die gericht zijn op het ontwrichten van de rechtsstaat. Echter een vitale rechtsstaat hoort dit nu juist met maatregelen te doen die in overeenstemming zijn met diezelfde principes die men beoogt te beschermen; anders treft die overheid het terechte verwijt die rechtsstaat zelf in gevaar te brengen. De adviescommissies menen in dat verband dan ook dat het voorstel moet worden ontraden.

### **Rechtsbescherming**

De adviescommissies stellen vast dat de bewijslast van gedragingen zoals beschreven in het wetsvoorstel voor het bestuur anders is dan in het strafrecht omdat er blijkbaar van uit wordt gegaan dat er geheim bewijs van de AIVD of andere veiligheidsdiensten gebruikt kan worden in het kader van een bestuursrechtelijke procedure en met gebruikmaking van het bepaalde in 8.29 Awb. De adviescommissies menen dat het geen pas geeft om bewijsstandaarden te verlagen omdat

gebruikmaking van bewijs van de AIVD het gevaar in zich draagt dat het ook de normbepaling kan doen vervagen. Immers niet zal duidelijk zijn op welk feitenonderzoek de AIVD zich baseert. Dit klemt temeer daar veelal ook strafvervolgning kan plaatshebben voor de in het wetsvoorstel genoemde gedragingen. De adviescommissies zien niet in waarom de bewijsstandaarden dan verlaagd zouden moeten worden.

In de zaak *Al Nashif vs Bulgarije*<sup>1</sup> is door het EHRM aangegeven dat het de lidstaat vrij staat om met gebruikmaking van informatie van geheime diensten te bepalen of een persoon een gevaar voor de nationale veiligheid vormt. Echter deze ruimte is volgens het EHRM beperkt omdat als de invulling van de normstelling wordt over gelaten aan geheime diensten, dit ook het gevaar in zich bergt dat het doel om de rechtsstaat te beschermen in zijn tegendeel komt te verkeren. Anders gezegd; de adviescommissies vrezen dat indien wordt vertrouwd op feitenvergaring door AIVD bij het claimen van de intrekingsbevoegdheid, de rechtsbescherming in het geding komt. De adviescommissies zien niet in waarom er een zwakkere vorm van rechtsbescherming toegestaan is, nu de feiten en omstandigheden die leiden tot het in het wetsvoorstel voorziene omstandigheden vrijwel altijd ook strafrechtelijke aansprakelijkheid indiceert. Zaken waarbij gesteld wordt dat de nationale veiligheid in het gevaar is, behoren in het openbaar te worden gevoerd met behulp van voor de verdediging toegankelijke dossiers. Gelet op de aard van de gedragingen zal ook altijd concreet bewijs voorhanden zijn, dat zoals gebruikelijk, in een openbare procedure moet worden getoetst.

Maar zelfs als zou moeten worden aanvaard dat het gevaar niet kan worden geriskeerd dat de betrokken Nederlandse jihadist naar Nederland terugkeert, dan nog menen de adviescommissies dat in het kader van de bewijsvoering door de Staat het onaanvaardbaar is dat niet middels openbaar beschikbaar bewijs wordt beslist. In dit verband wijzen de adviescommissies er op dat in de toelichting op het wetsvoorstel bovendien al te gemakkelijk wordt gesteld dat er geen verschil is tussen de toepasselijkheid van 8.29 Awb in vreemdelingenzaken en het gebruik van voor de betrokkene geheim gehouden stukken in een zaak waar de Nederlandse nationaliteit wordt ingetrokken<sup>2</sup>.

De Nederlandse nationaliteit en de daarmee samenhangende rechten zoals politieke rechten van actief en passief kiesrecht zijn niet gelijk te stellen aan de rechten die verbonden zijn aan een verblijfsrecht voor vreemdelingen. De adviescommissies zijn van mening dat een Staat die zijn eigen onderdanen uitsluit van de hoogste vorm van rechtsbescherming in zaken die de kern uitmaken van het burgerschap een weg in slaat die niet past bij een vitale rechtsstaat. Voor zover het al gerechtvaardigd is om Nederlanders hun nationaliteit af te nemen omdat zij gevaarlijke jihadisten zijn, is een verlaagde vorm van bewijsrecht, waaronder het gebruikmaken van geheime informatie, in beginsel niet toegestaan, menen de adviescommissies.

In dit verband kunnen de adviescommissies het dan ook niet eens zijn met de voorgestelde 'verstekprocedure' in samenhang met het bepaalde in 8.29 Awb. Hoewel de notificatieprocedure een poging is om het niet aanwezig zijn van de belanghebbende te compenseren, miskent deze procedure dat het recht op nationaliteit tevens inhoudt dat elke persoon het grondrecht heeft om zich toegang te verschaffen tot het land waarvan hij de nationaliteit heeft. Hoewel het zo is dat intrekking van nationaliteit ook dit recht laat vervallen, heeft dit recht wel degelijk invloed op de

<sup>1</sup> EHRM, 50963/99 (*Al-Nashif - Bulgarije*), JV 2002/239 nt E. Guild

<sup>2</sup> Zie in dit verband mr. E. van Kempen in zijn noot bij HvJEU 4 juni 2013, nr. C-300/11, (Z.Z.) JV 2014/2 onder punt 18 waarin het EG Hof van Justitie, het gebruik van geheime informatie onder zeer strikte voorwaarden toestond. Van Kempen merkt daar ook op dat er een verschil in beoordeling en rechtsbescherming is tegen gebruik van geheime informatie bij EU burgers en derdelanders

vraag of er een adequaat rechtsmiddel is in termen van artikel 13 EVRM. Gelet op de toepasselijkheid van het Handvest zal ook artikel 47 van het Handvest, mede in het licht van het Rottmann arrest, zich verzetten tegen de voorgestelde procedure, zo menen de adviescommissies.

Het is immers een belangrijk en fundamenteel onderdeel van het bestuursrecht dat beslissingen bekend worden gemaakt aan de belanghebbende. De beslissing om de nationaliteit in te trekken, kan gelet op de aard van de gevallen beschreven in het wetsvoorstel volgens de adviescommissies niet bekend worden gemaakt op het adres van de betrokkene nu de betrokkene daar niet meer kan en mag zijn. Bovendien weet het bestuursorgaan uit de aard van de voorgestelde bepaling dat de betrokkene daar niet is. Samengenomen met het verdragsrechtelijk gewaarborgde recht op een adequaat rechtsmiddel kan een notificatieprocedure die uit de aard van de zaak nimmer op tegenspraak wordt gevoerd, geen soelaas bieden.

Als aldus moet worden aangenomen, zoals de adviescommissies stellen, dat een notificatieprocedure niet tegemoetkomt aan de eisen van een goede rechtsbescherming dan moet gekeken worden of de Awb voldoende soelaas biedt. Voor zover er al gesproken kan worden van een correcte bekendmaking van een intrekkingsbesluit conform het wetsvoorstel geldt het volgende. Op grond van 6:11 Awb bestaat er een recht om na verloop van de bezwaartermijn na kennisneming van de beschikking over het algemeen een termijn van 2 weken om een rechtsmiddel in te stellen dat mogelijk leidt tot de beoordeling van de rechter dat de termijnoverschrijding verschoonbaar geacht moet worden. Nu vaststaat dat na bekendmaking van de beschikking er geen feitelijke gelegenheid is voor de betrokkene om zelf kennis te kunnen nemen van het besluit, bestaat de kans dat de rechter die gelet op zijn ambtshalve verplichting de verschoonbaarheid moet beoordelen van een na de termijn ingediend rechtsmiddel, zal oordelen dat er verschoonbaar te laat een rechtsmiddel is ingediend. De adviescommissies zijn van mening dat niet op voorhand vaststaat welk oordeel de rechter in het specifieke geval zal geven omtrent deze verschoonbaarheid. Wel is het zo dat de adviescommissies de kans aanwezig achten dat de rechter verschoonbaarheid zal aannemen. Hierover bestaat echter geen zekerheid. De adviescommissies zijn van mening dat gelet op 13 EVRM en 47 Handvest een dergelijke rechtsmiddelenvoorziening op voorhand gegeven behoort te zijn en dat mitsdien niet op 6:11 Awb kan en mag worden vertrouwd.

De voorziene notificatieprocedure voorziet geenszins in dit probleem. Dit is reeds niet het geval nu de notificatieprocedure niet op tegenspraak is, immers er is geenszins voorzien in tegenspraak omdat het een beoordeling van de rechtbank is zonder dat kennisgenomen wordt van eventueel tegen de feitenvaststelling in te brengen bewijs, nu de belanghebbende niet is betrokken in de procedure. Daar komt nog bij dat de voorziene kennisneming door de rechtbank van geheime stukken op grond van 8:29 lid 5 Awb alleen is toegestaan indien de belanghebbende daartoe toestemming verleend. De notificatieprocedure voorziet niet in aanwezigheid of inbreng van de belanghebbende zodat, nog daargelaten de bedenkingen die de adviescommissies hebben bij een dergelijk gebruik van het bepaalde in 8:29 Awb, de notificatieprocedure in strijd is met 8 jo 13 EVRM alsmede met artikel 47 van het Handvest. Immers het staat op voorhand vast dat kennisneming van de rechtbank van ook geheime stukken door de rechtbank niet kan. De notificatieprocedure behelst mitsdien geen daadwerkelijke rechterlijke toetsing, nu de rechtbank nooit kennis kan nemen van de achterliggende stukken.

Hoewel de adviescommissies menen dat het vorenstaande al voldoende grondslag vormt om af te zien van het wetsvoorstel, menen de adviescommissies dat, mocht dit wetsvoorstel toch worden aanvaard, dan overwogen moet worden om te voorzien in vertegenwoordiging door speciale

advocaten die niet aangesteld zijn door de betrokkene maar geacht worden vanuit diens belangen op te treden, los van een eventueel later door de betrokkene aan te stellen advocaat of zelfs ook later nog te voeren procedure door hemzelf (6:11 Awb). In de uitspraak van het EG hof van Justitie in de zaak “ZZ” wordt gewag gemaakt van die mogelijkheid<sup>3</sup>. De adviescommissies menen dat er dan met meer waarborgen dan thans voorzien wordt, moet worden gehandeld. Dit is ook al zo omdat deze ‘special advocates’ ook anders dan de eigen rechtsbijstandverleners ook inzage hebben in de geheime documenten op dezelfde voet als de rechtbank. Wijziging van 8:29 lid 5 Awb zal hier ook onderdeel van moeten uitmaken. Wil er nog sprake zijn van enige vorm van adversarialiteit zoals voorgeschreven door het EHRM, is het invoeren van een dergelijke vorm van verdediging onontbeerlijk. Echter dit zal verdere aanpassing vergen van de Awb. Op die manier wordt bewerkstelligd dat er nog iets van rechtsbescherming overblijft bij de voorgenen maatregelen als voorgesteld.

### Internationale verplichtingen

In het wetsvoorstel is aangegeven dat ingeval de Nederlander vanwege de gevallen zoals beschreven in het wetsvoorstel staatloos zou worden, de bevoegdheid het Nederlanderschap in te trekken, ontbreekt. De adviescommissies wijzen er op dat, zoals blijktbaar is onderkend gelet op de toelichting bij het wetsvoorstel, (dat) het verdrag van New York uit 1967 (hierna staatlozenverdrag) de Nederlandse Staat slechts de bevoegdheid geeft om het Nederlanderschap in te trekken in het geval dat bij verwerving van de nationaliteit van de lidstaat valse informatie is verstrekt, ook als dit staatloosheid tot gevolg heeft<sup>4</sup>. Destijds was het ook mogelijk, indien daartoe een voorbehoud werd gemaakt en indien dat in de toenmalige wetgeving van de verdragsstaat was opgenomen, de nationaliteit in te trekken vanwege het in vreemde krijgsmacht treden<sup>5</sup>. De enige verliesgrond waartoe staatloosheid is toegelaten is thans gegeven in artikel 15 lid 1 aanhef en onder e van de RWN en betreft het automatisch verlies bij het in vreemde krijgsmachtstreden van de vijandelijke staat waarmee Nederland of diens bondgenoten in oorlog is<sup>6</sup>. Voor andere verliesgronden is geen voorbehoud gemaakt en daarmee heeft Nederland deze bevoegdheid opgegeven. De doorbreking van die gedragslijn ten aanzien van sommige Nederlanders vergt een deugdelijker en staatsrechtelijk fundamentele motivering dan de gelegenheidsargumenten die thans gegeven zijn, mede in het licht van de consequenties die dit heeft voor de goede verdragstrouw.

Daar komt bij dat er in de visie van de adviescommissies ook sprake is van een zekere opportunistische houding ten aanzien van Nederlanders die ook nog een andere nationaliteit hebben. Immers, er is altijd door opvolgende regeringen verdedigd dat meervoudige nationaliteit zoveel mogelijk wordt tegen gegaan<sup>7</sup>. Dit is ook gecodificeerd bijvoorbeeld getuige de afstandsverplichting die is opgenomen in artikel 9 lid 1 onder b van de RWN. Voorstellen om deze afstandsverplichting te schrappen hebben herhaaldelijk hun Waterloo gevonden bij (verschillende)

<sup>3</sup> Zie noot 2. Overigens moet worden opgemerkt dat het in de zaak ZZ (ibid.) een weigering van toegang betrof jegens een Franse staatsburger die het Verenigd Koninkrijk wilde inreizen. Niet is gezegd dat bij een procedure waar de intrekking van het unieburgerschap zelf omwege van staatsgevaarlijkheid het EG Gerechtshof ook in geval van uitzonderlijke omstandigheden, het gebruik van special advocates of geheim bewijs zal toestaan.

<sup>4</sup> Zie artikel 8 Verdrag tot beperking van staatloosheid (Trb 1967, 124) goedgekeurd bij rijkswet op 19 december 1984, (Stb 627, 1984), in werking getreden op 11 augustus 1985, artikel 8 lid 3 geeft aan dat ingeval van gedrag dat tegen wezenlijke belangen van de verdragsstaat in gaat intrekking van nationaliteit kan indien daartoe ten tijde van ondertekening, bekrachtiging of toetreding een voorbehoud daartoe is gemaakt en dit in de op die momenten bestaande wetgeving van de lidstaat was opgenomen.

<sup>5</sup> Zie noot 4

<sup>6</sup> Het artikel luidt: Het Nederlanderschap gaat voor een meerderjarige verloren: e. indien hij zich vrijwillig in vreemde krijgsmacht begeeft van een staat die betrokken is bij gevechtshandelingen tegen het Koninkrijk dan wel tegen een bondgenootschap waarvan het Koninkrijk lid is.

<sup>7</sup> Zie voor een uitvoerig overzicht omtrent het verzet van opvolgende regeringen tegen het opgeven van de afstandseis welke sinds het oude art 5a Wvred 1892 is gesteld, De groot Handboek Nieuw Nederlands nationaliteitsrecht Kluwer Deventer 2003, p. 306 t/m 314. Meer recent; Monografieën privaatrecht, Nederlands nationaliteitsrecht prof. Mr G.R. de Groot Prof mr. M Tratnik, Kluwer 2010, p. 107



regeringen in het verleden<sup>8</sup>. Zo is er in het recente verleden met klem bij de Marokkaanse overheid op aangedrongen om afstand van de Marokkaanse nationaliteit mogelijk te maken, overigens zonder resultaat<sup>9</sup>. Thans lijkt dit dogma te worden verlaten zonder enige toelichting hetgeen volgens de adviescommissies merkwaardig is nu ook<sup>10</sup> met dit wetsvoorstel een tweederangs Nederlanderschap wordt ingevoerd en wel het Nederlanderschap dat gepaard gaat met een nationaliteit waarvan de bezitter er van geen afstand kan doen. Hoewel het voorstel ziet op (zoals het ministerie op haar website aangeeft) gevaarlijke jihadisten, betekent het ontbreken van een algemene visie op dubbele nationaliteit mede in het licht van hetgeen (destijds) in 1967 is besloten om Nederlanders, gevaarlijk of niet, nooit te confronteren met intrekking van hun nationaliteit, een breuk met dat verleden. Deze breuk wordt niet toegelicht en lijkt louter te worden ingegeven door gelegenheidsargumenten. Daarbij lijkt het er op dat het voorstel vooral is ingegeven door de onuitgesproken veronderstelling dat juist de groep van Nederlanders met een dubbele nationaliteit jihadisten zou kennen. In die zin is er ook sprake van gevaar voor van stigmatisering van bevolkingsgroepen zoals de Marokkaanse gemeenschap.

Hoewel verdedigd kan worden dat de verdragsverplichtingen van 1967 niet in het geding zijn vanwege de enkele toepasselijkheid van de voorstellen op bipatride Nederlanders, ligt dit volgens de adviescommissies anders als het gaat om het Europees Recht. Er is bestendige rechtspraak waarin het EG Hof van Justitie telkens lidstaten corrigeert ingeval binnen het unierecht onderscheid wordt gemaakt naar nationaliteit. In het arrest Micheletti<sup>11</sup> is uitgemaakt dat het unieburgerschap de primaire identiteit is van onderdanen van de lidstaten en dat lidstaten unieburgers niet als derdelanders mogen behandelen door het burgerschap van derdelanders als aangrijpingspunt te nemen voor beperkende maatregelen. Het ontnemen van het unieburgerschap is volgens de adviescommissies, zelfs als de Nederlander nog geen gebruik heeft gemaakt van zijn rechten op vrij verkeer van goederen en personen<sup>12</sup>, om die redenen ontoelaatbaar. De lidstaat behoort in feite 'blind' te zijn voor de andere nationaliteit van de burger van de unie.

Het is precies dat wat het wetsvoorstel ten aanzien van bipatride Nederlanders in het onderhavige wetsvoorstel nalaat. Niet het Nederlanderschap van de bipatride Nederlander is aangrijpingspunt voor de toepasselijkheid van de normstelling maar juist de andere nationaliteit die het mogelijk maakt om (de verdragsverplichting uit 1967 niet te schenden en) de Nederlandse nationaliteit in te trekken. In de visie van de adviescommissies gaat het hier om het ontbreken van een bevoegdheid.

<sup>8</sup> Zie ook recentelijk de beschrijving van de Groot in A & MR (2012, nr 4 pp. 180-188) ten aanzien van het wetsvoorstel 33 201 (r1977) waarin De Groot pleit voor afschaffing van de afstandseis mede in het licht van *Genovese vs Malta* (EHRM, 53124/09 (Genovese - Malta), JV 2012/107) dat nationaliteit aanmerkt als een onverbreeklijk onderdeel van de identiteit en aldus onder bescherming van privé leven ex 8 EVRM valt.

<sup>9</sup> Vergelijk ; <http://www.elsevier.nl/Politiek/nieuws/2004/12/Verdonk-wil-af-van-dubbel-paspoort-Marokkanen-ELSEVIER005927W/>

<sup>10</sup> Het huidige artikel 14 RWN bevat reeds discriminatoire bepalingen waaraan dezelfde bezwaren kleven.

<sup>11</sup> HvJEG, C-369/90 (Micheletti), RV 1992, 93. Micheletti had zowel de Argentijnse als de Italiaanse nationaliteit. Micheletti verzocht de Spaanse autoriteiten om afgifte van een definitieve verblijfskaart voor EG-onderdanen, teneinde zich als tandarts in Spanje te kunnen vestigen. Dit werd geweigerd. De weigering van de Spaanse administratie was gebaseerd op artikel 9 van het Spaans burgerlijk wetboek, dat in geval van dubbele nationaliteit en indien geen van beide de Spaanse nationaliteit is, voorrang geeft aan de nationaliteit van het land waar de belanghebbende vóór zijn komst naar Spanje zijn gewone verblijfplaats had. In het geval van Micheletti was dit de Argentijnse nationaliteit. Het Hof oordeelde dat de bepalingen van gemeenschapsrecht inzake de vrijheid van vestiging verzetten zich ertegen, dat een Lidstaat weigert deze vrijheid te erkennen voor de onderdaan van een andere Lidstaat die tevens de nationaliteit van een derde land bezit, op grond dat de wetgeving van de Lidstaat van ontvangst hem als onderdaan van dat derde land beschouwt.

<sup>12</sup> Vergelijk De Groot A & MR2013 nr 9 Kroniek nationaliteitsrecht, p. 492 waarin hij opmerkt; Het is niet aanvaardbaar dat sommige Nederlanders wel door het Europese recht worden beschermd en anderen niet. Juist met betrekking tot het Nederlanderschap, waaraan het Europese burgerschap onlosmakelijk is gekoppeld, moeten Europese rechtsbeginselen worden gerespecteerd

Het betreft een beoordeling die voorafgaat aan de belangenafweging zoals voorgeschreven door het arrest Rottmann<sup>13</sup> omdat het in dezen gaat om een vorm van ongelijke behandeling van burgers van de Unie die zich niet verdraagt met de aard en inhoud van het unieburgerschap. In het arrest Rottmann wordt door het EG Hof van Justitie aangenomen dat het verlies van het unieburgerschap is toegestaan in geval van fraude en bedrog mede omdat het is toegestaan op grond van het staatlozenverdrag conform het al eerder gememoreerde artikel 8 van het Staatlozenverdrag. Het EG Hof van Justitie geeft als rechtvaardiging voor een dergelijke intrekking de bijzondere band van solidariteit en loyaliteit tussen de lidstaat en zijn onderdanen<sup>14</sup>.

Dat van een dergelijke loyaliteitsbreuk sprake kan zijn bij jihadisten is nog niet aan het EG Hof voorgelegd. Evenmin staat vast wat het oordeel zal zijn omtrent een dergelijke loyaliteitsbreuk. Ook is niet duidelijk of er een verschil moet worden gemaakt tussen bipatriden die gelet op hun afstamming twee nationaliteiten hebben en bipatriden die het Nederlanderschap hebben verworven na naturalisatie. Het is in dat verband ook belangrijk te benadrukken dat het arrest Rottmann een zaak omtrent naturalisatiefraude betrof.

De adviescommissies menen dat deze vragen pas aan de orde komen als geoordeeld kan worden dat er geen sprake is van strijd met het EU recht. Door alleen bipatride Nederlanders onder de voorgestelde bepaling te brengen wordt er evenwel een onaanvaardbaar onderscheid gemaakt tussen bipatride unieburgers en unieburgers die alleen één (in dit geval de Nederlandse) nationaliteit hebben. De adviescommissies komen dan ook tot de conclusie dat internationaalrechtelijke verplichtingen van Nederland in de weg staan aan de beoogde wetswijziging en de adviescommissies zijn van mening dat aldus het wetsvoorstel in zijn geheel moet worden ontraden.

### Discriminatie

De adviescommissies menen in dit verband ook dat artikel 8 jo. 14 van het EVRM zich verzet tegen de ongelijke behandeling van bipatride Nederlanders ten opzichte van hen die alleen Nederlander zijn. Artikel 8 EVRM behelst onder meer, over de band van het recht op privéleven, het recht op nationaliteit als uitdrukking van de persoonlijke identiteit<sup>15</sup>. Niet is aanvaard dat een persoon die bipatride is een andersoortige identiteit heeft of dat dit recht van een andere aard is indien een persoon twee nationaliteiten heeft. Gelet op artikel 8 EVRM is er mitsdien geen onderscheid te maken tussen hen die twee nationaliteiten hebben en hen die er één hebben. Uiteraard is het zo dat bipatriden twee nationaliteiten hebben en daarin objectief vaststelbaar verschillen van hen die één nationaliteit hebben. De vraag rijst dan of dit een relevant onderscheid is waardoor een uitzondering op het non-discriminatiebeginsel gemaakt mag worden. Zoals hierboven reeds is onderkend wordt bij intrekking van de Nederlandse nationaliteit bij bipatriden ten opzichte van het staatlozenverdrag geen directe schending bewerkstelligd nu het staatlozenverdrag alleen bescherming biedt tegen staatloosheid en geen uitspraak doet over de legitimiteit van intrekking van nationaliteit die geen staatloosheid tot gevolg heeft. Het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM gaat daar wel over en gaat bovendien over bescherming tegen willekeur.

Gelet op het arrest Bah vs. het VK<sup>16</sup> als ook de vaste jurisprudentie van de Afdeling<sup>17</sup> volgt dat van

<sup>13</sup> C-135/08 (Rottmann), JV 2010/122

<sup>14</sup> Rottman ibid r.o. 51 "Een besluit tot intrekking van de naturalisatie ten gevolge van bedrog vindt immers zijn rechtvaardiging in een reden van algemeen belang. Dienaangaande is het rechtmatig dat een lidstaat 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, wil beschermen"

<sup>15</sup> EHRM, 53124/09 (Genovese - Malta), JV 2012/107

<sup>16</sup> Bah vs. UK, JV 2012/33 maar ook Genovese – Malta waarin het EHRM oordeelde dat artikel 8 jo 14 EVRM toepasselijk is op nationaliteit.

discriminatie geen sprake is als er voor het maken van onderscheid in de behandeling van vergelijkbare gevallen in het licht van de doelen van de van toepassing zijnde regeling redelijke en objectieve gronden bestaan. Het doel van het gemaakte onderscheid, het Nederlandschap afnemen van gewelddadige jihadisten, is niet een legitiem doel in het licht van het verschil tussen de hoeveelheid nationaliteiten die de Nederlander heeft. Er is zoals hierboven al betoogd geen objectieve grondslag te vinden in de aard van het Nederlandschap indien naast dat Nederlandschap nog een andere nationaliteit bestaat. Het is eerder andersom, door het onderhavige wetsvoorstel wordt juist een tweederangs Nederlandschap gecreëerd nu alleen bipatride Nederlanders niet meer gevrijwaard worden van het afnemen van het Nederlandschap als zij als gewelddadige jihadist opereren in het buitenland.

Het EHRM beoordeelt de legitimiteit van een maatregel bij een beroep op artikel 14 EVRM altijd in het licht van het gemaakte onderscheid. Aldus kan het best zo zijn dat het afnemen van nationaliteit van gewelddadige jihadisten legitiem is, maar niet ingeval er bij de toepassing van die maatregel sprake is van een onderscheid tussen groepen dat in het licht van het doel van de maatregel willekeurig is. Aldus moet eerst met onderzoek worden aangetoond dat bipatride Nederlanders over het algemeen meer geneigd zijn tot gewelddadig jihadisme in het buitenland. Er is geen enkel sociaal wetenschappelijk bewijs bekend waaruit blijkt dat sprake is van een significant grotere disloyaliteit van bipatride Nederlanders vanwege hun andere nationaliteit<sup>18</sup>. Mitsdien is volgens de adviescommissies de voorgestelde regeling in strijd met het discriminatieverbod.

Daar komt bij dat, zoals al eerder gememoreerd, er gelet op de dogmatiek van de RWN een duidelijk streven bestaat naar het bevorderen van een enkelvoudige Nederlandse nationaliteit<sup>19</sup>. Echter, een dergelijk streven valt niet in alle gevallen af te dwingen gelet op het feit dat sommige landen geen mogelijkheid kennen tot het doen van afstand zoals de Nederlandse RWN die wel kent. Er zijn aldus een aantal groepen Nederlanders die hun nationaliteit ontleen aan hun voorouders die geen afstand kunnen doen van hun andere nationaliteit. Het feit dat dit op grond van buitenlandse wetgeving niet mogelijk is, is een willekeurig feit. Een dergelijke omstandigheid maakt ook dat onderdanen van derde landen wiens nationaliteitswet afstand van die nationaliteit onmogelijk maakt, exclusief getroffen worden door de toepasselijkheid van dit wetsvoorstel alleen op hen. Het is een omstandigheid die noch de bipatride Nederlander zelf noch de Nederlandse wetgever kan beïnvloeden. Aldus is er ook sprake van willekeur en ongelijke behandeling. Ook in het licht van de EHRM jurisprudentie is het feit dat er sprake is van een onderscheid dat de burger niet zelf kan beïnvloeden reden om aan te nemen dat er slechts een zeer beperkte beoordelingsvrijheid is voor de lidstaat zelf (margin of appreciation) voor zover er bij een dergelijk onderscheid al sprake zou zijn van een redelijk doel (legitimate aim)<sup>20</sup>. De adviescommissies zijn van mening dat die beoordelingsvrijheid overschreden wordt en meent dan ook dat er sprake is van strijd met het non discriminatiebeginsel ex 8 jo 14 EVRM.

<sup>17</sup> o.a. ABRVS 22 juli 2009, 200807914/1

<sup>18</sup> In het arrest Bah (ibid.) werd een onderscheid gerechtvaardigd geacht tussen asielzoekers en vreemdelingen met een voorwaardelijke status bestaande uit het feit dat zij geen beroep mochten doen op sociale voorzieningen zoals sociale woninghuisvesting. De vreemdeling had betoogd dat hij ten opzichte van asielzoekers werd gediscrimineerd. Het EHRM oordeelde dat dat niet zo was gelet op de aard van zijn status en wel een voorwaardelijke status met de restrictie gegeven dat er geen beroep mocht worden gedaan op sociale voorzieningen. Dit onderscheid was gerechtvaardigd op de aard van de verblijfstatus. In het onderhavige wetsvoorstel wordt onderscheid gemaakt vanwege een impliciet veronderstelde andere aard van het Nederlandschap en wel een Nederlandschap dat samen gaat met een andere nationaliteit. Een dergelijk voorwaardelijk Nederlandschap bestaat niet in Nederland.

<sup>19</sup> Zie noot 7 en 8 met kritische beschouwingen van De Groot en Tratnik op dit punt.

<sup>20</sup> Bah vs. UK, ibid., r.o. 51



### Nut en noodzaak

De adviescommissies menen verder dat onduidelijk is voor welk probleem deze specifieke wetgeving de oplossing is. Immers voor het bestrijden van gevaarlijke jihadisten bestaat een adequaat strafrechtelijk instrumentarium. Als de overheid op de hoogte is van de feiten en omstandigheden zoals in het wetsvoorstel beschreven staan, dan dunkt het de adviescommissies dat meestal de aanhouding op grond van de verdenking van terroristische misdrijven in principe zal zijn toegestaan. Door adequate grenscontrole middels de buitengrenzen kunnen dergelijke personen nog voor binnenkomst worden aangehouden. De groep van gevallen zoals beschreven in het wetsvoorstel vooronderstelt kenbaarheid en identificatie van de desbetreffende persoon zodat opsporing en aanhouding gericht kan plaatsvinden.

Voor zover de observatie van zulke verdachten niet altijd mogelijk is, bewijst dit evenmin de noodzaak voor dit wetsvoorstel. Immers een persoon die niet meer de Nederlandse nationaliteit heeft zal zich dan ook toegang tot het land kunnen verschaffen. Bovendien bestaat dan het lichtere middel van het signaleren en vervallen verklaren van het paspoort met gebruikmaking van de paspoortwet. Mitsdien zien de adviescommissies dan ook niet de noodzaak noch de proportionaliteit van een dergelijk middel. In dit verband zij ook gewezen op de verplichte belangenafweging die is voorgeschreven door het arrest Rottmann. Van een dergelijke afweging maakt een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets een onlosmakelijk onderdeel uit. Gelet op het lichtere middel van het intrekken van het paspoort, signalering, opsporing en vervolging wordt ook bereikt dat de doelgroep van het wetsvoorstel in de handen van de Nederlandse justitie valt. Tenslotte wordt er op gewezen dat ingeval niet duidelijk is waar de betrokken Nederlander zich bevindt ook niet kan worden bewezen dat er een bevoegdheid bestaat voor de intrekking van de Nederlandse nationaliteit nu het voorgestelde artikel stipuleert dat de betrokken Nederlander zich in het buitenland bevindt.

Overigens is het juist dat het strafrecht niet de mogelijkheid biedt om een persoon te verwijderen en te weren door hem of haar diens Nederlandse nationaliteit te ontnemen. De adviescommissies zijn van mening dat het Nederlandse strafrechtstelsel vordert dat na berechting en bestraffing resocialisering op de agenda komt. De adviescommissies menen dat ook uit dit wetsvoorstel blijkt hoezeer het denken over resocialisatie is verdrongen door een discussie over veiligheid die wordt gevoed door aannames die niet bewezen zijn. Er is geen onderzoek dat bewijst dat jihadisten die in het buitenland strafbare feiten plegen dit ook in Nederland zullen doen<sup>21</sup>. Hoewel de adviescommissies de ogen niet sluiten voor hetgeen in de actualiteit naar voren komt, moet dit nu juist een aansporing zijn om onderzoek te doen naar de achtergrond en oorzaak van dit gedrag om zo beter in staat te zijn deze Nederlanders te resocialiseren.

Verder wijzen de adviescommissies er op dat er ook gevallen zijn die niet prominent in het nieuws komen, maar waar resocialisatie na berechting wel lukt<sup>22</sup>. Door het wetsvoorstel wordt deze mogelijkheid op voorhand uitgesloten. Volgens de adviescommissies is het onrechtmatig dat jegens eigen onderdanen een proportionaliteitsbeoordeling en een subsidiariteitsbeoordeling op voorhand wordt uitgesloten nu blijkbaar de speciale preventie die van het strafrecht uitgaat niet geacht wordt invloed te kunnen hebben op de Nederlanders genoemd in het wetsvoorstel.

Ten aanzien van de normstelling zelf wijzen de adviescommissies er in de eerste plaats op dat de

<sup>21</sup> R.H.J.M. Staring, J.C. de Wit & H. Nummerdor, De brede aanpak van radicalisering: effecten en effectiviteit. Enkele juridische en criminologische kanttekeningen bij het weigeren van een paspoort aan vermeende Syriëgangers, NJCM 2014, jaargang 39 nr 6, p. 690-710

<sup>22</sup> NRC Handelsblad 16 januari 2015, door Andreas Kouwenhoven, p.8 en 9 "Ik zag mezelf als de Che Guevara van de moslims"

omschrijving van feiten en omstandigheden veelal onder te brengen zullen zijn onder strafbepalingen die thans reeds beschreven zijn in het huidige artikel 14 RWN. Er is dus al in de RWN is voorzien in een bevoegdheid om de groep van gevaarlijke jihadististen te confronteren met de intrekking van hun Nederlanderschap.

Voorts zien de adviescommissies problemen ten aanzien van de normstelling aangaande leden van de op een door de Minister te maken lijst van organisaties. Omdat de situatie snel kan veranderen, organisaties kunnen wijzigen, fuseren of verdwijnen en nieuwe kunnen ontstaan zien de adviescommissies op dat punt praktische problemen voor wat betreft de actualiteit van zulk een lijst. De kenbaarheid van zo een lijst is ook problematisch, immers de burger moet weten met welke organisatie hij wel of niet gelieerd mag worden. In dit verband menen de adviescommissies dat er onvoldoende inzicht is gegeven omtrent het verkrijgen van accurate en actualiteit van zulk een lijst van organisaties. Het nut en de noodzaak van een dergelijke bepaling achten de adviescommissies dan ook op dit punt onvoldoende bewezen.

Tenslotte menen de adviescommissies dat, zoals ook blijkt uit de Memorie van toelichting, een eerder wetsvoorstel met dezelfde portee niet is ingevoerd. De enkele constatering van een toenemende substantiële dreiging zoals genoemd in de toelichting legitimeert dit wetsvoorstel geenszins vanwege de besproken praktische en principiële problemen waaronder die van de rechtsbescherming. De adviescommissies zien dan ook niet het nut en de noodzaak in van de voorgestelde wetswijziging en raadt het voorstel dan ook om deze redenen af.

## Conclusie

Gelet op het vorenstaande concluderen de adviescommissies dat het met de rechtsbescherming ten behoeve van personen die door de maatregel zoals voorzien in het wetsvoorstel worden geconfronteerd, slecht gesteld is en dat deze onder de maat is. Het wetsvoorstel is op dat punt gelet op het nationale bestuursrecht onvoldoende doordacht en de adviescommissies zien voorts ook ernstige verdragsrechtelijke belemmeringen ten aanzien van de toegang tot de rechter en het recht op een eerlijk proces. De adviescommissies kunnen begrip opbrengen voor de wens van de overheid om staatsgevaarlijke personen te belemmeren in hun voornemens die gericht zijn op het ontwrichten van de rechtsstaat. Echter een vitale rechtsstaat hoort dit nu juist met maatregelen te doen die in overeenstemming zijn met diezelfde principes die men beoogt te beschermen, anders treft die overheid het terechte verwijt die rechtsstaat zelf in gevaar te brengen. Op het moment dat het moeilijk wordt moet het recht zijn waarde bewijzen. In dit verband menen de adviescommissies dat het wetsvoorstel moet worden ontraden.