

## Tjebbes-optie

# Met terugwerkende kracht het Nederlanderschap terugkrijgen

Automatisch verlies van het Nederlanderschap en het Unieburgerschap is geoorloofd als wordt voldaan aan het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. Naar aanleiding van het *Tjebbes*-arrest van het HvJ EU is in Nederland de wetgeving en het beleid aangepast. Hermie de Voer bespreekt de aanpassingen en de voorwaarden en staat stil bij de wijze waarop de evenredigheidstoets in de praktijk wordt toegepast. De voorwaarden van de Tjebbes-toets blijken niet zonder meer duidelijk te zijn, evenmin als beslissingen hierover, en er zijn vragen over de uitvoering van bepaalde elementen van de toets. Volgens De Voer legt het verlies van het Unieburgerschap, als gevolg van verlies van het Nederlanderschap, nog te weinig gewicht in de schaal.

**O**p 12 maart 2019 bepaalde het Hof van Justitie van de Europese Unie dat automatisch verlies van het Nederlanderschap, en dus het Unieburgerschap, geoorloofd is mits wordt voldaan aan het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel: de zaak *Tjebbes* e.a.<sup>1</sup> In elke zaak waarin het Nederlanderschap van rechtswege verloren is na 1 november 1993 dient dan ook een belangenafweging plaats te vinden. Een verrassende uitspraak waar

al veel over is geschreven en waarover door de rechtsprekende macht lang is nagedacht.

Door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State werden zes Tjebbes-zaken gevoegd behandeld.<sup>2</sup> Deze zaken werden ter zitting behandeld op 1 oktober 2019. Op 13 april 2022 deed de Afdeling in vier van deze zaken opnieuw

1 HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189.

2 Afdeling 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:423.

uitspraak.<sup>3</sup> Voor zover ik weet zijn de andere twee zaken nog aanhangig. De Afdeling concludeert in een van de vier zaken dat het verlies van het Nederlanderschap onevenredig is. Van de gemachtigde heb ik vernomen dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken<sup>4</sup> de uitspraak van de Afdeling zal overnemen, waardoor zijn cliënte met terugwerkende kracht het Nederlanderschap herkrijgt en na zeven jaar weer een Nederlands paspoort kan aanvragen.

Ook de wetgeving liet een tijdje op zich wachten. Per 1 april 2022 is WBN 2022/1 (Wijzigingsbesluiten van de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap – WBN)<sup>5</sup> in werking getreden waarmee er in artikel 6, lid 1 onder p Rijkswet op het Nederlanderschap 2003 (RWN 2003) een nieuwe categorie optiegerechtigden is ingevoerd. In de tussentijd is er ook al redelijk veel geprocedeerd over de Tjebbes-evenredigheidstoets. Voordat WBN 2022/1 in werking trad werd bij aanvragen om een paspoort of laissez-passer en artikel 17 RWN verzoeken (vaststelling Nederlanderschap) ook al getoetst aan het Tjebbes-evenredigheidsbeginsel. Door de rechtstreekse werking van artikel 20 VWEU<sup>6</sup>, dat aan onderdanen van de lidstaten de status van Unieburger toekent, moest in situaties waar het verlies van het Unieburgerschap onevenredig was, de desbetreffende verliesbepaling in de RWN 1985/2003 buiten toepassing worden gelaten.

## 1. Overwegingen Tjebbes-arrest

Belangrijke overwegingen in het Tjebbes-arrest zijn de volgende, die tegelijk de basis vormen voor de Tjebbes-optie procedure:

<sup>31</sup> Artikel 20 VWEU verleent aan eenieder die de nationaliteit van een lidstaat heeft, de hoedanigheid van burger van de Unie, die volgens vaste rechtspraak de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn. (...)

32 Bijgevolg is op de situatie van Unieburgers die, zoals verzoeksters in het hoofdgeding, de nationaliteit van slechts één lidstaat bezitten en die door het verlies van die nationaliteit worden geconfronteerd met het verlies van de bij artikel 20 VWEU verleende hoedanigheid en de daaraan verbonden rechten, het Unierecht van toepassing wegens de aard en de gevolgen van die situatie. De lidstaten moeten bij de uitoefening van hun bevoegdheid inzake nationaliteit dan ook het Unierecht eerbiedigen.<sup>7</sup>

3 Afdeling 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1074, ECLI:NL:RVS:2022:1073, ECLI:NL:RVS:2022:1034, ECLI:NL:RVS:2022:1077.

4 In 2015 was door betrokkene een Nederlands paspoort aangevraagd. Deze aanvraag werd op 2 juli 2015 door het Ministerie van Buitenlandse Zaken buiten behandeling gesteld omdat betrokkene van rechtswege het Nederlanderschap was verloren.

5 Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 26 januari 2022, nummer WBN 2022/1, houdende wijziging van de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap 2003.

6 Zie de uitspraak van 12 februari 2020 van de Afdeling, ECLI:NL:RVS:2020:423, het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:593, m.nt. De Groot, WBN 2020/1 Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 23 april 2020, nummer WBN 2020/1, houdende wijziging van de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap 2003, WBN 2020/6 Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 4 december 2020, nummer WBN 2020/6, houdende wijziging van de Handleiding voor de toepassing van de Rijkswet op het Nederlanderschap 2003 en de werkinstructie van de IND WI 2020/7 Evenredigheidstoets op verlies Unieburgerschap na van rechtswege verlies Nederlanderschap, geldig van 8 mei 2020 tot 8 november 2022.

## 2. Handleiding na invoering WBN 2022/1

Na de wetwijziging op grond van het Tjebbes-arrest is in de Handleiding een toelichting op de nieuwe optiemogelijkheid opgenomen bij artikel 6, lid 1, onder p RWN 2003. Een optieverzoek kan vanaf 1 april 2022 worden ingediend door:

‘de vreemdeling die het Nederlanderschap van rechtswege heeft verloren, *indien met dat verlies het Unieburgerschap verloren ging en op dat moment redelijkerwijs voorzienbaar was dat dit tot onevenredige gevolgen uit het oogpunt van het Unierecht zou leiden. De verkrijging geschiedt met terugwerkende kracht tot en met het moment waarop het Nederlanderschap verloren ging*. (curs. HdV)

Dit nieuwe beleid bevat de specifieke<sup>7</sup> voorwaarden om het nieuwe optierecht te kunnen inroepen. Er moet sprake zijn van verlies van rechtswege van het Nederlanderschap, het Unieburgerschap moet verloren zijn gegaan en op het verliesmoment moet redelijkerwijs voorzienbaar zijn dat het verlies van het Unieburgerschap zou leiden tot onevenredige gevolgen uit het oogpunt van Unierecht.

### 2.1 Van rechtswege verlies

Door bevestiging van het optieverzoek kan het Nederlanderschap met terugwerkende kracht worden herkreten als de oud-Nederlander de Nederlandse nationaliteit van rechtswege heeft verloren op grond van het Verdrag van Straatsburg<sup>8</sup> of op grond van een van de volgende artikelen: artikel 14, lid 6 RWN 2003, artikel 15, lid 1, aanhef en onder a of c RWN 2003, artikel 16, lid 1, aanhef en onder a, c, d of e RWN 2003, artikel 15, aanhef en onder a of c RWN 1985 of artikel 16, eerste lid, RWN 1985.

### 2.2 Verlies Unieburgerschap

Omdat het Tjebbes-optierecht alleen kan worden ingeroepen als het verlies van de Nederlandse nationaliteit ook leidt tot verlies van het Unieburgerschap, kan het optierecht alleen worden gebruikt als het Nederlanderschap na 1 november 1993 verloren is. Op die datum is bij het Verdrag van Maastricht het Unieburgerschap geïntroduceerd.<sup>9</sup> Als de oud-Nederlander tegelijkertijd de nationaliteit van een andere lidstaat van de Europese Unie heeft, gaat het Unieburgerschap niet verloren en kan geen beroep worden gedaan op deze optiebepaling.

### 2.3 Onevenredige gevolgen redelijkerwijs voorzienbaar

Er dient in alle gevallen een toetsing aan het Europese evenredigheidsbeginsel plaats te vinden waarin moet worden beoordeeld of op het moment van verlies redelijkerwijs voorzienbaar was dat het verlies van het Unieburgerschap zou leiden tot onevenredige gevolgen uit het oogpunt van Unierecht. Om tot een eenduidige beoordeling te komen wordt in alle gevallen advies gevraagd aan de IND.<sup>10</sup> De IND beoordeelt of het verlies van het Unieburgerschap in

7 Ook bij die optierecht geldt de algemene voorwaarde dat geen sprake mag zijn van ernstige vermoedens voor gevaar voor de openbare orde, de goede zeden of de veiligheid van het Koninkrijk.

8 Verdrag van Straatsburg betreffende beperking van gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende militaire verplichtingen in geval van meervoudige nationaliteit (Verdrag van Straatsburg) *Trb.* 1964, nr. 4).

9 Artikel 9 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, ondertekend op 7 februari 1992, in werking getreden op 1 november 1993.

10 Artikel 6, lid 3 RWN 2003 nader uitgewerkt in paragraaf 2.4.2.6 Adviesprocedure bij optieverklaring op grond van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder p, RWN.

het individuele geval gevolgen heeft gehad die vanuit het oogpunt van het Unierecht onevenredig zijn, afgewogen tegen de wettelijke doelstelling van de desbetreffende verliesbepaling. Dit advies is niet bindend.

Vereist is dat de oud-Nederlander concrete, aantoonbare en onevenredige gevolgen heeft ondervonden die in de sfeer van het Unierecht liggen. Alleen een sterke band hebben met Nederland is niet voldoende. Vereist is dat aan het burgerschap van de Unie verbonden rechten of de door het Handvest van de grondrechten van de EU (Handvest) gewaarborgde grondrechten verloren gaan. In de Handleiding wordt een aantal van deze rechten genoemd:

- uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie;
- de mogelijkheid om beroepsactiviteiten te verrichten op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie;
- het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven al dan niet in samenhang met het belang van het kind;<sup>11</sup>
- het niet langer genieten van consulaire bescherming.<sup>12</sup>

**Omdat in deze globaliserende wereld alleen maar meer gevallen van dubbele nationaliteit zullen ontstaan, verbaast het mij dat dit nog altijd als serieuze doelstelling van de verliesbepalingen wordt gepresenteerd.**

Bij punt 44 overweegt het Hof van Justitie EU dat, als met het Nederlanderschap het Unieburgerschap verloren gaat, de individuele situatie van de betrokkene en de situatie van zijn gezin moeten worden onderzocht en moet worden beoordeeld of het verlies:

‘gevolgen heeft die de normale ontwikkeling van het gezins- en beroepsleven van betrokkene uit het oogpunt van het Unierecht aantasten op een wijze die onevenredig is aan de doelstelling die wordt nagestreefd door de nationale wetgever’.<sup>13</sup>

Als aan de bovengenoemde voorwaarden wordt voldaan, dan wordt het optieverzoek bevestigd en het Nederlanderschap met terugwerkende kracht herkregen tot het moment waarop het verloren ging. De betekenis van het moment van verlies is in de Tjebbes-toets heel belangrijk, daarom kom ik er later uitgebreid op terug.

### 3. Doelstelling van automatisch verlies Nederlanderschap

Voordat ik toekom aan de Tjebbes-toets in de praktijk eerst nog iets over de doelstelling van het automatisch verlies van het Nederlanderschap, aangezien de evenredigheidstoets het algemene belang van de Staat afweegt tegen het individuele belang van de betrokkene. De doelstelling van het verlies van de Nederlandse nationaliteit is volgens de Handleiding: ‘het nastreven van enkelvoudige nationaliteit en

het bevorderen van de nationaliteitsrechtelijke eenheid van het gezin’.<sup>14</sup>

Ik betwijfel of deze verouderde doelstellingen van enkelvoudige nationaliteit en eenheid van nationaliteit in het gezin nog houdbaar zijn in 2022. Er bestaan inmiddels zoveel uitzonderingssituaties op grond waarvan dubbele nationaliteit ontstaat, dat het hebben van meerdere nationaliteiten een normaal verschijnsel is.<sup>15</sup> Het nastreven van enkelvoudige nationaliteit is naar mijn mening een utopie aangezien er in deze globaliserende wereld alleen maar meer gevallen van dubbele nationaliteit zullen ontstaan. Het verbaast mij dan ook dat dit nog altijd als serieuze doelstelling van de verliesbepalingen wordt gepresenteerd. De juridische werkelijkheid sluit op dit punt niet aan op de realiteit.<sup>16</sup>

Het Tjebbes-arrest had aangegrepen kunnen worden om de Rijkswet op het Nederlanderschap fundamenteel te wijzigen zodat hij eenvoudiger toepasbaar en gemoderniseerd wordt.<sup>17</sup> Aansluiting voor een dergelijke wetswijziging had gezocht kunnen worden bij het sinds december 2016 aanhangige wetsvoorstel van D66 en PvdA.<sup>18</sup> Dit wetsvoorstel laat de gronden voor verlies van Nederlanderschap bij vrijwillige aanname van een andere nationaliteit vervallen. Wie Nederlander is, blijft dat, tenzij je afstand van het Nederlanderschap doet of er een andere reden voor verlies is. Het niet op tijd verlengen van het Nederlandse paspoort door Nederlanders met een dubbele nationaliteit is in dit wetsvoorstel geen reden meer tot verlies van de Nederlandse nationaliteit.

Helaas is dit niet gebeurd. Er is nu een extra optiemogelijkheid gecreëerd in te roepen bij automatisch verlies, dat als doel heeft het voorkomen van dubbele nationaliteit, op grond waarvan dubbele nationaliteit ontstaat! Een op zijn minst curieuze uitkomst.

### 4. Van Tjebbes-arrest naar beleid

Om te bekijken hoe het Tjebbes-arrest in de Nederlandse regelgeving en beleid is uitgewerkt heb ik een vergelijking gemaakt tussen het Tjebbes-arrest, de Memorie van Toelichting en de uiteindelijke tekst van de Handleiding. Het is opmerkelijk dat niet alle door het HvJ EU als relevant aangeduide omstandigheden in de Handleiding blijken te zijn opgenomen.

Bij punt 44 stelt het HvJ EU dat onderzocht dient te worden of de normale ontwikkeling van het gezins- en beroepsleven in het geding is. Bij punt 46 worden de volgende

11 Zoals neergelegd in artikel 24, lid 2 Handvest.

12 Zoals is neergelegd in artikel 20, lid 2, aanhef en onder c VWEU.

13 HvJ EU 12 maart 2019, C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189.

14 WBN 2022/1, *Stcr.* 2022 nr. 3503, 1 februari 2022, pagina 5.

15 Zie het artikel van H.U. Jessurun d’Oliveira, ‘De normaliteit van dubbele nationaliteit’ in *A&MR* 2019-10, p. 432-440. Naar schatting anderhalf miljoen Nederlanders hebben een dubbele nationaliteit.

16 Zie ook: ‘Tjebbes tegenover de Nederlandse rechtspraak’, Hermie de Voer, *A&MR* 2019-10, p. 426-431.

17 Ook G.R. de Groot stelt dat de Rijkswet op het Nederlanderschap op bepaalde punten bijzonder complex is, zie zijn recente artikel in *A&MR* 2022-2, ‘Latente Nederlanders revisited’, p. 53-58.

18 Voorstel van Rijkswet van de leden Sjoerdsma en Marcouch tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap teneinde het nationaliteitsrecht te moderniseren, alsmede tot de in verband daarmee houdende goedkeuring van het voornemen tot opzegging van hoofdstuk I van het op 6 mei 1963 te Straatsburg tot stand gekomen Verdrag betreffende beperking van gevallen van meervoudige nationaliteit en betreffende militaire verplichtingen in geval van meervoudige nationaliteit (*Trb.* 1964, 4) en van het daarbij behorende Tweede Protocol (*Trb.* 1994, 265).

omstandigheden expliciet genoemd, deze zijn uitgebreider dan die in de Handleiding:

- door verlies van het Nederlanderschap wordt betrokkene beperkt in het uitoefenen van zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de EU wat leidt tot bijzondere moeilijkheden om zich naar Nederland of de EU te blijven begeven om daadwerkelijke en regelmatige banden met gezinsleden te onderhouden;
- bijzondere moeilijkheden om zijn beroepsactiviteiten te verrichten;
- bijzondere moeilijkheden om de noodzakelijke stappen te ondernemen om beroepsactiviteiten te verrichten;
- geen afstand kunnen doen van de andere nationaliteit waardoor betrokkene automatisch onder de verliesbepaling van artikel 15, lid 1, onder c RWN komt te vallen;
- ernstig risico dat zijn veiligheid of zijn vrijheid om te gaan en staan waar hij wil aanzienlijk zal afnemen omdat hij niet de consulaire bescherming kan genieten op het grondgebied van de derde staat waar hij verblijft.

In de Memorie van Toelichting staat:

‘Omdat verschillende autoriteiten bevoegd kunnen zijn, wordt een eenduidige toetsing aan het evenredigheidsbeginsel (...) op de volgende manier bevorderd:

- een aantal omstandigheden dat in ieder geval bij de toetsing moet worden betrekken, [wordt] neergelegd in de Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap 2003. Dit betreft in ieder geval de door het Hof in het arrest genoemde omstandigheden’.<sup>19</sup>

Verderop vermeldt de Memorie van Toelichting dat:

‘wordt benadrukt dat de in deze toelichting gegeven opsomming van omstandigheden *niet limitatief* is: de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel moet alle relevante omstandigheden van het geval omvatten, voor zover deze zijn te relateren aan het Unierecht. Ook omstandigheden die in deze toelichting niet zijn genoemd moeten derhalve worden betrokken. Ook de suggestie om ter verduidelijking te verwijzen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 3 april 2020<sup>20</sup> is opgevolgd.’ (curs. HdV)

In de Handleiding is dit als volgt uitgewerkt:

‘Het moet gaan om onevenredige gevolgen van het verlies van de aan het burgerschap van de Unie verbonden rechten en de door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde grondrechten. Dit betreft onder meer:

- de uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de EU;
- de mogelijkheid daar beroepsactiviteiten te verrichten;
- het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, gelezen in samenhang met het in artikel 24, tweede lid van het in het Handvest neergelegde belang van het kind;

- de omstandigheid dat de betrokkene op het grondgebied van de derde staat waar hij verblijft, niet langer de consulaire bescherming op grond van artikel 20, tweede lid, aanhef en onder c, van het VWEU kan genieten.

Er is sprake van onevenredige gevolgen als het verlies van deze Unierechten gevolgen heeft die de normale ontwikkeling van het gezins- en beroepsleven van de betrokkene (en in voorkomend geval van die van zijn gezinsleden) uit het oogpunt van het Unierecht aantasten op een wijze die onevenredig is (...), (...) kunnen bij de evenredigheidstoets ook andere factoren van belang zijn, zoals het feit dat de betrokkene mogelijk zelfs geen afstand kon doen van de nationaliteit van een derde staat en om die reden binnen de werkingsfeer van artikel 15, lid 1, onder c RWN valt.’

Bij vergelijking van punt 44 uit het Tjebbes-arrest, de Memorie van Toelichting en de Handleiding, valt op dat de verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2020 niet in de Handleiding is opgenomen.<sup>21</sup> In onderstaande paragraaf ga ik hier verder op in. Ook valt op dat wel de mogelijkheid om beroepsactiviteiten te verrichten in de Handleiding wordt genoemd, maar niet de voorbereidingshandelingen die daaraan voorafgaan en die het Europees Hof aanduidt als ‘noodzakelijke stappen ondernemen om beroepsactiviteiten te verrichten’, zoals bijvoorbeeld solliciteren of het oprichten van een eigen onderneming of studeren.

Het lijkt er dan ook op dat het Tjebbes-arrest in afgeslankte vorm in de Handleiding is uitgewerkt terwijl lidstaten op grond van het beginsel van loyale samenwerking (ofwel: Unietrouw)<sup>22</sup> alle verplichtingen van het Europees recht dienen na te komen.

**In een voorkomend geval dient ook opgewekt vertrouwen naar voren te worden gebracht en in de belangenafweging te worden meegenomen, aangezien dit een belangrijk beginsel van Europees recht is.**

## 5. Opgewekt vertrouwen en onduidelijke opsomming

Zoals gezegd is het beginsel van opgewekt vertrouwen, dat naar mijn mening voortvloeit uit het arrest van de Hoge Raad van 3 april 2020,<sup>23</sup> niet opgenomen in de Handleiding RWN 2003 bij de relevante omstandigheden. De omstandigheid dat betrokkene door de Nederlandse overheid gedurende een lange periode ten onrechte werd beschouwd als niet-Nederlander, wordt daarentegen in de Memorie van Toelichting wel als relevante omstandigheid geduid, die in de evenredigheidstoets moet worden meegewogen. Deze omstandigheid weegt ook in de uitspraak van de rechtbank

<sup>19</sup> MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 2020-2021, 35 859 (R2157), nr. 3, pagina 4.  
<sup>20</sup> Hoge Raad 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:593, m.nt. S.F.M. Wortmann, NJ 2020/183 en H. de Voer, JV 2020/99. Hierin oordeelt de Hoge Raad dat het feit dat een betrokkene die door de Nederlandse overheid gedurende een periode van elf jaar ten onrechte werd beschouwd als niet-Nederlander een relevante omstandigheid is die in het kader van de evenredigheidstoets moet worden meegewogen. Het impliceert dat ook opgewekt vertrouwen een relevante omstandigheid is in de belangenafweging.

<sup>21</sup> Hoge Raad, 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:593, r.o. 3.7.1., m.nt. S.F.M. Wortmann, NJ 2020/183 en H. de Voer, JV 2020/99.

<sup>22</sup> Artikel 4, lid 3 VWEU.

<sup>23</sup> Hoge Raad, 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:593, r.o. 3.7.1., m.nt. S.F.M. Wortmann, NJ 2020/183 en H. de Voer, JV 2020/99.

Den Haag van 16 maart 2021 zwaar mee, zie rechtsoverweging 3.7.2:

‘Vervolgens heeft de Staat in de contacten met verzoeker (en diens familie en advocaat) langere tijd het standpunt ingenomen dat verzoeker de Nederlandse nationaliteit niet meer bezat, hetgeen op 2 februari 2010 achteraf gezien onjuist bleek. Verzoeker verkeerde ten gevolge van het onjuiste standpunt van de Staat tijdens de verliestermin in de veronderstelling dat hij de Nederlandse nationaliteit niet bezat. Daarom kon hij niet weten dat er een verliestermin liep en evenmin dat hij gedurende die termijn zijn woonplaats had moeten wijzigen om daarmee te kennen te geven dat hij zijn Nederlandse nationaliteit wilde behouden. Wijziging van zijn woonplaats kon dus in redelijkheid niet van hem worden verlangd. Deze omstandigheid weegt in het kader van de evenredigheidstoets zwaar mee.’<sup>24</sup>

Nu de in de Handleiding opgesomde omstandigheden niet limitatief zijn, dient in een voorkomend geval opgewekt vertrouwen naar voren te worden gebracht en in de belangenafweging te worden meegenomen aangezien ook dit een belangrijk beginsel van Europees recht is.<sup>25</sup> Ook kan naar mijn mening meewegen of betrokkene voorbereidingshandelingen heeft verricht om beroepsactiviteiten te ontplooiën in de EU.

Het HvJ EU heeft de relevante omstandigheden die in de evenredigheidstoets altijd moeten worden meegewogen, duidelijk opgesomd. Het verbaast mij dan ook dat in de Handleiding niet hetzelfde overzichtelijke lijstje is opgenomen. In paragraaf 2 onder artikel 6, lid 1, onder p volgt na het deel ‘Algemeen’ een vrij onoverzichtelijk beeld geschetst van omstandigheden die kunnen meewegen in de evenredigheidstoets. Ik vind het jammer dat de Handleiding niet wat meer in lijn met het Tjebbes-arrest is bewerkt en ook dat de Memorie van Toelichting niet volledig is overgenomen, zodat in een oogopslag duidelijk is welke omstandigheden in ieder geval moeten meewegen in de evenredigheidstoets. Het Nederlandse nationaliteitsrecht is al ingewikkeld genoeg en de Tjebbes-evenredigheidstoets uitvoeren is niet eenvoudig. Dit blijkt ook uit de rechtspraak die tot nu toe over het Tjebbes-arrest is verschenen, waarbij opvalt dat er op verschillende manieren aan gezins- en familielevens wordt getoetst en waarin de toets aan consulaire bescherming naar mijn mening onduidelijk is.

## 6. Banden met gezinsleden beoordelingskader artikel 7 Handvest

Het HvJ EU heeft bepaald dat bij de beoordeling of er sprake is van beperkingen in de uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten, beoordeeld dient te worden of het verlies van het Unieburgerschap leidt tot bijzondere moeilijkheden om naar Nederland of de EU te blijven gaan om daadwerkelijke en regelmatige banden met gezinsleden te behouden. Daarnaast heeft het HvJ EU beslist dat het nationaliteitsverlies verenigbaar moet zijn met door het Handvest

gewaarborgde grondrechten, in het bijzonder met het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven (artikel 7 van het Handvest) en het belang van het kind (artikel 24 van het Handvest).<sup>26</sup>

Eén aspect dat in de Tjebbes-zaken opvalt is de toets die wordt aangelegd om te bepalen of het verlies van het Unieburgerschap bijzondere moeilijkheden veroorzaakt om naar Nederland of de EU te blijven gaan om daadwerkelijke en regelmatige banden met gezinsleden te behouden. In de jurisprudentie met betrekking tot de Tjebbes-evenredigheidstoets wordt vastgesteld dat voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn. Dit houdt in dat ook de rechtspraak met betrekking tot artikel 8 EVRM (familie-of gezinsleven) betrokken wordt bij de interpretatie van artikel 7 van het Handvest. Echter, uit het Handvest volgt dat het recht van de Unie een ruimere bescherming kan bieden dan artikel 8 EVRM. Ik verwijs naar artikel 52 lid 3 van het Handvest:

‘Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.’ (curs. HdV)

Deze ruimere bescherming heeft het HvJ EU willen bieden in situaties van automatisch verlies van het Unieburgerschap aangezien op basis van het Tjebbes-arrest beoordeeld dient te worden of het verlies van het Unieburgerschap leidt tot *bijzondere moeilijkheden* om zich naar Nederland of een andere lidstaat te blijven begeven teneinde *daadwerkelijke en regelmatige banden met gezinsleden te onderhouden*. Het valt echter op dat in de meeste rechtbankuitspraken alleen wordt getoetst aan artikel 8 EVRM<sup>27</sup> en beoordeeld wordt of sprake is van *additional elements of dependence* en *more than normal emotional ties*, in plaats van de vraag te beantwoorden of de normale ontwikkeling van het gezinsleven kan voortbestaan doordat reizen naar Nederland of een andere lidstaat niet al te moeilijk wordt.<sup>28</sup>

Dit is niet in lijn met wat het HvJ EU overwoog in het Tjebbes-arrest waarin het stelt dat als beperkingen in het recht van vrij verkeer en verblijf een normale ontwikkeling van het gezinsleven onmogelijk maken, het verlies van het Unieburgerschap als onevenredig moet worden beschouwd. Er dient naar mijn mening dan ook een beoordeling plaats te vinden in zowel het licht van artikel 20 VWEU als artikel 7 van het Handvest, waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat het Handvest ruimere bescherming kan

24 ECLI:NL:RBDHA:2021:4678, Rb Den Haag 16 maart 2021, m.nt. G.R. de Groot, JV 2021/146.

25 Zoals is omschreven door A-G Póitres Maduro in zijn conclusie bij het Rottman-arrest, HvJ EU 2 maart 2010, ECLI:EU:C:2010:104, in paragraaf 31 en waarnaar door Gerard-René de Groot eerder is verwezen, onder andere in zijn noot bij Hoge Raad 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2036, JV 2020/51.

26 Punt 45 Tjebbes-arrest.

27 Afgezien van Rechtbank Den Haag in een vaststelling Nederlanderschap zaak, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4678.

28 ECLI:NL:RBDHA:2021:7806, Rb Den Haag, 20 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10716, Rb Den Haag, 9 juli 2021, Rb Den Haag, 19 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:1391, Rb Den Haag, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3442, Rb Den Haag, 31 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10492, Rb Den Haag, 11 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6130, Uitspraak Rb Den Haag, 11 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6131, Rb Den Haag, 21 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6281, Rb Den Haag, 24 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12923.

bieden dan artikel 8 EVRM en dat het HvJ EU die ruimere bescherming in deze gevallen beoogt te bieden.

Het verlies van het Nederlandschap zou ook een schending kunnen inhouden van de Unierechten van familieleden die in het bezit zijn van de Nederlandse nationaliteit. Het Hof spreekt in het kader van de evenredigheidstoets namelijk niet alleen over de gevolgen voor de Unieburger maar ook over de gevolgen voor zijn gezinsleden, uit het oogpunt van het Unierecht. Als de oud-Nederlander zich niet bij zijn/haar gezinsleden in Nederland kan voegen dan zouden deze gezinsleden hierdoor mogelijk gedwongen kunnen worden om Nederland en de EU te verlaten. Ook dit zou een schending kunnen opleveren van artikel 20 VWEU.

### Er volgt niet uit het Tjebbes-arrest dat bij de vraag of er bijzondere moeilijkheden zijn om daadwerkelijke en regelmatige banden met gezinsleden te onderhouden, slechts getoetst moet worden of er sprake is van meer dan gebruikelijke afhankelijkheid.

In de Tjebbes-uitspraak spreekt het HvJ EU over het onderhouden van ‘daadwerkelijke en regelmatige banden met gezinsleden’, niet over het bestaan van een ‘meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie’. Volgens het HvJ EU moet de individuele situatie van de betrokkene en de situatie van zijn gezin worden beoordeeld om te bepalen of het verlies van het Unieburgerschap:

‘gevolgen heeft die de normale ontwikkeling van het gezins- en beroepsleven van de betrokkene uit het oogpunt van het Unierecht aantasten op een wijze die onevenredig is aan de doelstelling die wordt nagestreefd door de nationale wetgever’.

Dat dit het toetsingskader is dat gevolgd moet worden volgt ook uit WBN 2022/1, pagina 5:

‘Er is sprake van onevenredige gevolgen als het verlies van deze Unierechten gevolgen heeft die de normale ontwikkeling van het gezins- en beroepsleven van de betrokkene uit het oogpunt van het Unierecht aantasten op een wijze die onevenredig is’.

Door de IND en in de rechtspraak wordt echter regelmatig slechts getoetst aan de meer dan gebruikelijke afhankelijkheid, de *additional elements of dependence* en *more than normal emotional ties* toets<sup>29</sup> en wordt verwezen naar de arresten van het EHRM *Onur t VK* van 20 september 2011<sup>30</sup> en *Kopf en Liberta t Oostenrijk*,<sup>31</sup> en wordt niet eveneens getoetst aan artikel 20 VWEU en de normale ontwikkeling van het gezinsleven voor zowel betrokkene als zijn of haar familieleden. Terwijl dit naar mijn mening wel de toets is die dient te worden uitgevoerd. Er volgt namelijk niet uit het Tjebbes-arrest dat er bij de vraag of er sprake is van bijzondere moeilijkheden om daadwerkelijke en regelmatige banden

met gezinsleden te onderhouden, er slechts getoetst moet worden of er sprake is van *additional elements of dependence*, ofwel *more than the normal emotional ties*.

## 7. Consulaire bijstand

Een ander aspect dat bijzondere aandacht verdient is de consulaire bescherming. Het Hof van Justitie EU heeft verlies van consulaire bescherming expliciet genoemd als een omstandigheid die moet worden meegewogen in de evenredigheidstoets spreekt van:

‘het ernstige risico dat zijn veiligheid of zijn vrijheid om te gaan en staan waar hij wil aanzienlijk zou afnemen, aan welk risico de betrokkene zou blootstaan omdat hij op het grondgebied van de derde staat waar hij verblijft, niet de consulaire bescherming op grond van artikel 20, lid 2, onder c VWEU kan genieten.’

In de Handleiding is dit ook opgenomen, in het lijstje met omstandigheden die relevant zijn voor de belangenafweging.

Artikel 20, lid 2, onder c VWEU stelt dat burgers van de Unie onder andere hebben:

‘het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat.’

Er is recent een rechtbankuitspraak gedaan waarin het verlies van consulaire bescherming een belangrijke rol speelde. Het standpunt van de IND in deze zaak is opmerkelijk, en teleurstellend is dat de rechtbank dit standpunt overneemt.<sup>32</sup>

Betrokkene in deze zaak is een in Nederland geboren oud-Nederlander die in 2009 naar Singapore is geëmigreerd en die in 2014 de Cambodjaanse nationaliteit heeft aangenomen. Hij is acht maanden in Cambodja gedetineerd geweest. Aan hem is in detentie op 29 mei 2017 meegedeeld dat hij geen Nederlander meer was, door de verkrijging van de Cambodjaanse nationaliteit drie jaar eerder, en dat hij daarom geen recht meer had op consulaire bijstand van de Nederlandse vertegenwoordiging. Hij is vrijgelaten in 2017 en heeft zich in februari 2018 weer in Nederland gevestigd. In Cambodja is er geen Nederlandse ambassade, in Thailand wel. Door het verlies van het Nederlandschap en dus het Unieburgerschap heeft betrokkene niet alleen geen consulaire bijstand (meer) ontvangen van de Nederlandse ambassade in Bangkok, maar ook niet van de ambassades van andere EU-lidstaten die wel vertegenwoordigd zijn in Cambodja: Tsjechië, Frankrijk, Duitsland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk.<sup>33</sup> Door het verlies van het Nederlandschap kon hij dan ook geen beroep meer doen op de Nederlandse ambassade in Thailand. Doordat hij met het verlies van het Nederlandschap tevens het Unieburgerschap verloor, kon hij ook de consulaire bescherming van een andere EU-lidstaat, in de zin van artikel 20, lid 2, onder

29 Rechtbank Den Haag, 21 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6281, Rb Den Haag, 24 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12923, Conclusie P-G P. Vlas, Parket bij de Hoge Raad, 17 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1196, Afdeling 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1073.

30 *Case of A.A. v. the United Kingdom*, 8000/08, 20 september 2011.

31 *Case of Kopf and Liberta v. Austria*, 1598/06, 17 januari 2012.

32

33

Rechtbank Den Haag, 24 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12923.

Deze zaak speelde voor de Brexit toen het Verenigd Koninkrijk nog lid was van de EU.

c VWEU, niet langer invoeren. Als hij nog Unieburger was geweest dan had hij ook consulaire bijstand kunnen verzoeken van één van de bovengenoemde ambassades, zie ook artikel 23 VWEU en artikel 46 Handvest, waarin ook staat dat iedere burger van de Unie op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan hij onderdaan is, niet vertegenwoordigd is, de bescherming geniet van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat.<sup>34</sup>

Sinds 2015 is er tevens een EU-richtlijn over consulaire bescherming voor de Europese burger in het buitenland.<sup>35</sup> Deze richtlijn is in 2018 geïmplementeerd in de Rijkswet consulaire bescherming EU-burgers.<sup>36</sup> Dankzij de richtlijn is de samenwerking tussen de consulaire diensten vereenvoudigd. De lidstaten dienen niet-vertegenwoordigde EU-burgers bij te staan, onder dezelfde voorwaarden die voor hun eigen onderdanen gelden. Had betrokkene het Nederlanderschap nog gehad, dan had hij recht gehad op consulaire bescherming van een andere EU-lidstaat, wat had kunnen zorgen voor een verbetering van de erbarmelijke leefomstandigheden in de gevangenis en voor een betere rechtsgang.

De IND stelt echter dat het stopzetten van de Nederlandse consulaire bijstand aan verzoeker het gevolg is van het verlies van het Nederlanderschap en niet van het verlies van het Unieburgerschap en dat de gevolgen ervan daarom geen rol spelen in het kader van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel uit het oogpunt van het Unierecht. De IND negeert in feite dat door het verlies van het Nederlanderschap het Unieburgerschap verloren is gegaan waarmee het daaraan gekoppelde recht op consulaire bescherming door een EU-lidstaat met een vertegenwoordiging in Cambodja ook verloren is gegaan.<sup>37</sup> Op die manier wordt de situatie van betrokkene uit de sfeer van het Unierecht gehaald. De rechtbank gaat hierin mee en stelt eveneens dat het verlies van het recht op consulaire bijstand het rechtstreeks gevolg is van het verlies van het Nederlanderschap en niet van het verlies van het Unieburgerschap.

Deze beoordeling lijkt mij onjuist, omdat het verlies van het recht op consulaire bijstand het rechtstreekse gevolg is van het verlies van het Nederlanderschap en het daarmee samenhangende Unieburgerschap. Het feit dat consulaire bijstand ontbreekt doordat er geen Nederlandse ambassade in Cambodja is, maakt dat door verlies van het Nederlanderschap en het daaraan verbonden Unieburgerschap ook geen consulaire bijstand kan worden verkregen van de vertegenwoordiging van een andere EU-lidstaat die wel is vertegenwoordigd in Cambodja.

Overigens stelt de rechtbank ook in deze zaak dat betrokkene niet onevenredig belemmerd is in het uitoefenen van gezinsleven met zijn familie in Nederland, omdat er geen sprake is van *more than normal emotional ties* tussen hem en

zijn moeder in Nederland.<sup>38</sup> Terwijl de toets, zoals hierboven toegelicht, moet zijn of er door het verlies van het Unieburgerschap nog wel sprake is van een normale ontwikkeling van het gezins- en beroepsleven. Beroepsactiviteiten in de EU en in Nederland konden niet meer worden verricht zoals voorheen en zijn familie in Nederland kon hij niet op de gebruikelijke manier blijven zien.

## 8. Moment van verlies, het toetsmoment

Het HvJ EU heeft zich in het Tjebbes-arrest niet uitgelaten over het moment waarop de evenredigheidstoets uitgevoerd moet worden. De wetgever heeft ervoor gekozen om het verliesmoment als toetsmoment te nemen. Dit is het moment dat de 10-jaarstermijn is verstreken of het moment dat betrokkene vrijwillig een andere nationaliteit heeft aangenomen waardoor automatisch het Nederlanderschap verloren is gegaan.

**Het is onredelijk om te verlangen dat iemand aantoon dat hij onevenredige gevolgen van het verlies van het Unieburgerschap ondervond terwijl hij nog gebruik kon maken, en ook maakte, van een Nederlands paspoort.**

De wetgever baseert zich op de uitspraak van de Afdeling van 12 februari 2020.<sup>39</sup> De Afdeling kiest voor deze *ex tunc* toetsing omdat een later beoordelingsmoment in strijd zou zijn met de rechtszekerheid. De Afdeling overweegt ten aanzien van de reden om het verlies *ex tunc* te toetsen in rechtsoverweging 11.2:

‘Immers valt niet uit te sluiten dat een betrokkene, alvorens hij een aanvraag of verzoek als hiervoor bedoeld indient, zichzelf in een positie brengt dat het verlies van de Nederlandse nationaliteit, en daarmee van het Unieburgerschap, achteraf bezien onevenredig moet worden geacht.’<sup>40</sup>

Wel moeten de gevolgen die op het toetsmoment redelijkerwijze voorzienbaar zijn ook worden meegewogen. De vraag is dan wel hoe getoetst wordt of iets redelijk voorzienbaar is, welke elementen relevant worden geacht in het licht van het Unierecht en of ook andere Unierechtelijke beginselen dan alleen het evenredigheidsbeginsel een rol zullen spelen in het Nederlandse nationaliteitsrecht.<sup>41</sup>

Ik heb al eerder betoogd dat ik geen voorstander ben van een *ex tunc* toetsing.<sup>42</sup> Allereerst vind ik het getuigen van een wantrouwende houding ten aanzien van oud-Nederlanders nu aan de keuze voor de *ex tunc* toets ten grondslag ligt dat een betrokkene zich altijd in een situatie kan manoeuvreren dat hij onevenredige gevolgen ondervindt van het verlies van

34 Ook staat in artikel 23 VWEU dat de lidstaten de nodige voorzieningen treffen en de internationale onderhandelingen beginnen die met het oog op deze bescherming vereist zijn.

35 EUR-Lex – 32015L0637 – EN – EUR-Lex (europa.eu).

36 Zie: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0040520/2018-05-01/0/informatie>.

37 Zie artikel 20, lid 2, onder c VWEU en artikel 23 VWEU.

38 Rechtbank Den Haag, 24 november 2021, onder het kopje *Family life*, ECLI:NL:RBDHA:2021:12923.

39 Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:423.

40 Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:423, r.o. 11.2.

41 Zie de noot van G.R. de Groot bij de uitspraak van de ABRvS, 20 februari 2020, JV 2020/67.

42 Zie ‘Tjebbes tegenover de Nederlandse rechtspraak’, *A&MR*, 2019-10, p. 426-431,

het Unieburgerschap. Door hiervan uit te gaan ontnemen je een grote groep oud-Nederlanders die onbewust en ongewild het Nederlanderschap zijn kwijt geraakt de reële mogelijkheid om hun Nederlanderschap terug te krijgen. Bovendien spreekt het HvJ EU over de gevolgen van het verlies van het Nederlanderschap die niet onevenredig mogen zijn. Hieronder kunnen ook gevolgen zijn die zich pas jaren later manifesteren. In een *ex tunc* toetsing kunnen deze gevolgen niet worden meegewogen.

In onze praktijk<sup>43</sup> maken wij regelmatig mee dat oud-Nederlanders jarenlang te goeder trouw een Nederlands paspoort verstrekt krijgen terwijl zij, achteraf gezien, hun Nederlanderschap waren verloren. Op het moment dat zij te horen krijgen dat zij geen Nederlander meer zijn, ligt het verliesmoment in het verleden terwijl zij pas met de gevolgen van dit verlies worden geconfronteerd op het moment dat hen (terecht) geen Nederlands paspoort meer wordt verstrekt. Het komt mij voor dat het in die gevallen onredelijk is om te verlangen dat de betrokkene aantoonde dat hij onevenredige gevolgen van het verlies van het Unieburgerschap ondervond terwijl hij nog gebruik kon maken, en ook maakte, van een Nederlands paspoort. Er waren op het wettelijke verliesmoment dan ook geen gevolgen in de praktijk van verlies van het Unieburgerschap (evenredig of onevenredig), omdat op het verliesmoment onbekend was zowel bij betrokkene als bij de Nederlandse overheid, dat verlies van Nederlanderschap had plaatsgevonden. De gevolgen van het verlies van Nederlanderschap kunnen dan pas op het uitgestelde verliesmoment worden aangetoond. In een dergelijke situatie ligt een beroep op het beginsel van opgewerkt vertrouwen voor de hand.<sup>44</sup> Dit zou in ieder geval recht doen aan de realiteit.

Een voorbeeld is de al eerder aangehaalde rechtbankuitspraak van 24 november 2021. Betrokkene verloor in 2014 de Nederlandse nationaliteit doordat hij toen de Cambodjaanse aannam. Dit werd hem en de Nederlandse Staat echter pas duidelijk in 2017 toen hem dit werd meegedeeld terwijl hij in detentie zat. Op dat moment was ook direct duidelijk dat hij consulaire bijstand nodig had. Door het verliesmoment echter *ex tunc* toe te passen en dus drie jaar terug te kijken, was ineens niet meer voorzienbaar dat hij in de toekomst consulaire bijstand nodig zou hebben en was er van onevenredigheid geen sprake. Hetzelfde geldt voor de belemmeringen ten aanzien van het uitoefenen van beroepsmatige activiteiten.<sup>45</sup>

Ook in de zes oorspronkelijke Tjebbes-zaken lijkt het verliesmoment een belangrijk struikelblok in de evenredigheidstoets.<sup>46</sup> In de rechtspraak valt op dat er restrictief wordt getoetst aan het criterium ‘redelijk voorzienbaar’, zie ter illustratie de conclusie van P-G P. Vlas:

‘Het moment van het verlies van het Nederlanderschap heeft als peilmoment te gelden voor de evenredigheidstoets. [...] Dat

verzoekster een slechte gezondheid heeft en een beroep wil doen op de gezondheidszorg in Nederland dient bij de evenredigheidstoets buiten beschouwing te blijven. Verzoekster heeft niet aannemelijk gemaakt dat op het peilmoment voorzienbaar was dat medische zorg in Nederland of de Europese Unie noodzakelijk was.’<sup>47</sup>

Gevolgen die zich jaren later openbaren worden niet relevant geacht. Gedragingen van familieleden waaruit redelijkerwijze voorzienbaar is dat betrokkene ook in de toekomst naar Nederland zal gaan, zijn bij mijn weten in slechts één zaak kenbaar bij de beoordeling betrokken.<sup>48</sup>

Met name oud-Nederlanders die zeer recent hun Nederlanderschap en dus Unieburgerschap hebben verloren, maken kans op een geslaagd beroep op het Tjebbes-arrest. Dit komt voornamelijk doordat alleen zij aannemelijk kunnen maken dat zij door het Unierecht gewaarborgde grondrechten zijn verloren waar zij gebruik van maakten. In het heden is ‘redelijk voorzienbaar’ bijna een gegeven. Als het gaat om mensen die in het verleden hun Nederlanderschap zijn kwijt geraakt dan wordt niet snel aannemelijk geacht dat zij Unierechtelijke rechten verloren. Zij moeten dan ook met terugwerkende kracht aantonen dat zij Unierechtelijke rechten waar zij gebruik van maakten of wilden gaan maken waren verloren en dat dat hen heeft benadeeld.

De beoordeling wordt zeer restrictief toegepast waarbij het de vraag is of overal wel het juiste beoordelingskader wordt gebruikt. Dit speelt met name ook in situaties waarin de Nederlandse Staat betrokkenen ten onrechte gedurende langere tijd als Nederlander is blijven behandelen en ook in de omgekeerde situatie waarin de Nederlandse Staat een betrokkene gedurende lange tijd als niet-Nederlander heeft beschouwd.<sup>49</sup>

## 9. Exclusieve procedure

Wat verder opvalt is dat in de Handleiding staat dat de optieprocedure van artikel 6, lid 1, onder p RWN 2003 de exclusieve procedure wordt om de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel vanuit het oogpunt van Unierecht te verrichten en het Nederlanderschap op deze grond te herkwijgen. Vanaf 1 april 2022 is het niet meer mogelijk om deze evenredigheidstoetsing in een artikel 17 RWN vaststelling Nederlanderschap procedure te verrichten of in een aanvraagprocedure voor een Nederlands paspoort of een Nederlandse identiteitskaart.<sup>50</sup> Alleen de procedures waarin voor 1 april 2022 om een evenredigheidstoets is gevraagd, zullen worden voltooid. De Handleiding verwijst naar de Memorie van Toelichting waarin staat dat:

‘na inwerkingtreding van het wetsvoorstel het Tjebbes-optierecht een exclusieve procedure biedt om de in het arrest bedoelde toetsing aan het evenredigheidsbeginsel te verrichten en het Nederlanderschap zo nodig met terugwerkende kracht te herkwijgen’.<sup>51</sup>

43 Bij Everaert werken momenteel vijf advocaten die zich dagelijks bezighouden met nationaliteitsrecht.

44 Zie Hoge Raad, 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:593, r.o. 3.7.1., m.nt. S.F.M. Wortmann, *NJ* 2020/183 en H. de Voer, *JV* 2020/99 en A-G Poiras Maduro in zijn conclusie bij het Rottman-arrest, HvJ EU 2 maart 2010, ECLI:EU:C:2010:104, in paragraaf 31 en waarnaar door Gerard-René de Groot eerder is verwezen, onder andere in zijn noot bij Hoge Raad 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2036, *JV* 2020/51.

45 Rechtbank Den Haag, 24 november 2021, onder kopje *Consulaire bescherming en Beroepsactiviteiten*, ECLI:NL:RBDHA:2021:12923.

46 Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:423.

47 Conclusie P-G Vlas, Parket bij de Hoge Raad van 17 december 2021, r.o. 1.4  
48 Rechtbank Den Haag, 16 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:4678, r.o. 3.7.2.

49 Zie voor een voorbeeld Hoge Raad, 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:593, m.nt. H. de Voer, *JV* 2020-8.

50 Datum van inwerkingtreding van de Rijkswet van 17 november 2021 tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap om te voorzien in een grondslag voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel in gevallen waarin het Nederlanderschap van rechtswege verloren is gegaan en in verlenging van de termijn voor van rechtswege verlies, *Stb.* 2021 572.

51 Tweede Kamer, 2020-2021, 35 859 (R2157), nr. 3, p. 2 en p. 10.



Het voert te ver voor dit artikel om hier diep op in te gaan, maar ik vraag mij af hoe deze exclusieve bevoegdheid zich verhoudt tot wat de Hoge Raad bij beschikking van 3 april 2020 had geoordeeld, namelijk dat deze evenredigheidstoets en de daaraan verbonden mogelijkheid tot herkrijging van het Nederlanderschap met terugwerkende kracht, eveneens kan plaatsvinden in een procedure op grond van artikel 17 RWN.<sup>52</sup>

Hierbij komt dat de artikel 17 RWN-procedure nou juist voor eenieder die daarbij onmiddellijk belang heeft open staat, zodat bij Rechtbank Den Haag een verzoek kan worden ingediend tot vaststelling van het Nederlanderschap. Ook Gerard René de Groot en Ulli Jessurun d'Oliveira, onze nationale Nederlandse nationaliteitsexperts, stelden al eerder dat de volle evenredigheidstoets verplicht is in de procedure van artikel 17 RWN, omdat in die procedure het Nederlanderschap de hoofdvraag is.<sup>53</sup> Bovendien zijn er ook andere grote nadelen als het Nederlandse rechterlijk college dat bij uitstek gespecialiseerd is in het nationaliteitsrecht in gevallen van verlies van het Nederlanderschap, geen evenredigheidstoets mag uitvoeren.<sup>54</sup>

### Ook met het nieuwe Tjebbes-optierecht blijft het beter om verlies van het Nederlanderschap te voorkomen dan te proberen het terug te krijgen door het indienen van een 'Tjebbes-optieverzoek'.

Bovendien staat een optieprocedure als exclusieve bevoegdheid op gespannen voet met de overwegingen 42 en 43 van het Hof van Justitie EU. Hierin staat dat ook rechterlijke instanties aan het evenredigheidsbeginsel moeten kunnen toetsen:

'Hieruit volgt dat de bevoegde nationale autoriteiten en nationale rechterlijke instanties in situaties als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, waarin de nationaliteit van een lidstaat van rechtswege verloren gaat en dit verlies tevens het verlies van het burgerschap van de Unie met zich meebrengt, incidenteel moeten kunnen onderzoeken welke gevolgen dat nationaliteitsverlies heeft en in voorkomend geval ervoor moeten kunnen zorgen dat de betrokkene met terugwerkende kracht de nationaliteit herkrijgt wanneer hij een aanvraag indient voor een reisdocument of enig ander document waaruit zijn nationaliteit blijkt.

Overigens merkt de verwijzende rechter in wezen op dat zowel de minister als de bevoegde rechterlijke instanties krachtens het nationale recht ertoe zijn gehouden om in het kader van de procedure voor de aanvragen tot vernieuwing van paspoorten te onderzoeken of het Nederlanderschap kan worden behouden, en dat zij daartoe een volledige beoordeling dienen te verrichten uit het oogpunt van het door het Unierecht erkende evenredigheidsbeginsel.'

Ik vraag mij af wat de overweging van de wetgever is geweest om de nationaliteitsrechter in de Tjebbes-evenredigheidstoets buiten spel te zetten. Hierover zouden opnieuw prejudiciële vragen gesteld dienen te worden.

## 10. Verliestermijn naar dertien jaar

Een andere belangrijke wetswijziging is de duur van de verliestermijn. Op 1 april 2022 is de verliestermijn voor bipatride Nederlanders die langdurig in het buitenland verblijven, eindelijk verlengd naar dertien jaar, zie artikel 15, lid 1, onder c RWN 2003. Tot 9 maart 2014 was een Nederlands paspoort vijf jaar geldig en had men na het verstrijken van de geldigheidsduur van het paspoort nog eens vijf jaar de tijd om de verliestermijn te stuiten door opnieuw een paspoort aan te vragen, zie artikel 15, lid 4 RWN 2003.

Vanaf maart 2014 werd een Nederlands paspoort tien jaar geldig. Tussen maart 2014 en 1 april 2022 viel de verliestermijn van het Nederlanderschap dan ook samen met de geldigheidsduur van een Nederlands paspoort. Waarbij belangrijk is om op te merken dat verlies van het Nederlanderschap gestuit werd op het moment van vertrekking van een nieuw Nederlands paspoort. Het aanvragen van een nieuw Nederlands paspoort binnen tien jaar was onvoldoende om het verlies van het Nederlanderschap te voorkomen. Het kwam dus met enige regelmaat voor dat men te laat was met het indienen van de paspoortaanvraag, waardoor de Nederlandse vertegenwoordiging de paspoortaanvraag niet in behandeling kon nemen, omdat het Nederlanderschap verloren was gegaan gedurende de periode van aanvragen van een nieuw Nederlands paspoort en de beslissing op die aanvraag. Het is dan ook goed nieuws dat er nu weer een extra termijn is ingevoerd om verlies van het Nederlanderschap te voorkomen nadat de geldigheidsduur van het Nederlandse paspoort is verstreken.

Er is geen overgangsrecht. Dit betekent dat iedereen die op 1 april 2022 bipatride Nederlander is en buiten de EU woont, drie jaar langer Nederlander zal zijn en dus drie jaar extra krijgt om het verlies van Nederlanderschap te stuiten door het aanvragen van een Nederlands paspoort.<sup>55</sup>

## 11. Conclusie: Verlies voorkomen blijft beter dan terugkrijgen

Ook met het nieuwe Tjebbes-optierecht blijft het beter om verlies van het Nederlanderschap te voorkomen dan te proberen het terug te krijgen door het indienen van een 'Tjebbes-optieverzoek'. Uit het voorgaande volgt namelijk dat de voorwaarden van de Tjebbes-toets niet zonder meer duidelijk zijn, dat beslissingen hierover nog niet eenduidig zijn en dat vraagtekens gezet kunnen worden bij de uitvoering van bepaalde elementen uit de Tjebbes-evenredigheidstoets. Mijns inziens legt het feit dat als met het Nederlanderschap het Unieburgerschap verloren gaat, waardoor verlies van het Nederlanderschap in de sfeer van het Unierecht komt te liggen, nog te weinig gewicht in de schaal in het Nederlandse nationaliteitsrecht. ◀

52 ECLI:NL:HR:2020:593.

53 Ulli Jessurun d'Oliveira, *NJB* 2019, p. 2784-2791. In voetnoot 25 op p. 2789 staat: 'Trouwens, iedereen die in het schuifje zit van artikel 15 lid 1 onder c RWN kan zich melden bij de rechter van artikel 17 RWN met het verzoek om vaststelling dat hij het Nederlanderschap bezit. Ook die rechter zal, als gezegd, de toets moeten voltrekken.'

54 Rb Den Haag 22 augustus 2019, C/09/562195, JV 2020/13, ve19003452, m.nt. G.R. de Groot.

55 Of een Nederlandse identiteitskaart of een Verklaring omtrent het bezit van de Nederlandse nationaliteit.