



## DE GRONDWET - ARTIKEL 2 - NEDERLANDSCHAP EN VREEMDELINGEN

1. De wet regelt wie Nederlander is.
2. De wet regelt de toelating en de uitzetting van vreemdelingen.
3. Uitlevering kan slechts geschieden krachtens verdrag. Verdere voorschriften omtrent uitlevering worden bij de wet gegeven.
4. Ieder heeft het recht het land te verlaten, behoudens in de gevallen, bij de wet bepaald.

---

## WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 2 - NEDERLANDSCHAP EN VREEMDELINGEN - B.P. VERMEULEN

### Inhoudsopgave

1. Historische ontwikkeling
2. Betekenis en functie
3. Het Nederlanderschap
4. De toelating en uitzetting van Nederlanders
5. De toelating en uitzetting van vreemdelingen
6. Uitlevering
7. Het recht om het land te verlaten
8. Internationaal en Unierecht
9. Jurisprudentie
10. Literatuur
11. Historische versies

Editie december 2013<sup>[1]</sup>

### 1. HISTORISCHE ONTWIKKELING

Het denken in termen van de Nederlandse nationaliteit – het Nederlanderschap – als zelfstandige juridische status los van ingezetenschap en ‘inboorlingschap’ is in de grondwetten van 1815 en 1840 nog nauwelijks ontwikkeld (vgl. artikel 10 Gw 1815). Eerst in de grondwet van 1848 wordt beoogd duidelijkheid te bieden inzake de vraag wie Nederlander is, en wat de status van vreemdelingen is. Artikel 3, eerste lid, bevat net als in de vorige grondwetten de garantie dat allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hetzij ingezetenen hetzij vreemdelingen,

gelijke aanspraak hebben op bescherming van persoon en goederen. Het tweede lid van artikel 3 voegt daar een nieuw aspect aan toe: de wet regelt de toelating en uitzetting van vreemdelingen, en de algemene voorwaarden op grond waarvan ten aanzien van hun uitlevering met andere staten verdragen kunnen worden gesloten. De regeling van hun rechtspositie wordt overgelaten aan de wetgever, net als de vraag wie Nederlanders zijn (artikel 7). Om enig burgerschapsrecht te hebben moet men Nederlander zijn (artikel 5), terwijl iedere Nederlander tot elke landsbediening benoembaar is, maar de vreemdeling slechts voor zover de wet dat bepaalt. Aldus krijgt de band tussen natie, nationaliteit en Nederlandse staat gestalte.<sup>[2]</sup>

De grondwetsbepalingen inzake het Nederlanderschap en de positie van vreemdelingen blijven tot de grondwetsherziening van 1983 inhoudelijk ongewijzigd. Wel wordt de band tussen staat en nationaliteit versterkt, doordat in 1917 het algemeen kiesrecht wordt ingevoerd en wordt voorbehouden aan Nederlanders.

De Grondwet van 1983<sup>[3]</sup> brengt ten aanzien van deze materie wel enige inhoudelijke wijzigingen. Materieel ongewijzigd zijn artikel 2, eerste lid, dat bepaalt dat de wet regelt wie Nederlander is, en artikel 2, tweede lid, dat bepaalt dat de wet de toelating en uitzetting van vreemdelingen regelt. Werd onder de oude Grondwet soms betwist of deze uitlevering zonder verdrag toestond, in ieder geval bepaalt thans het derde lid uitdrukkelijk dat uitlevering slechts kan geschieden krachtens verdrag; dat de voorschriften omtrent uitlevering voor het overige worden gegeven bij wet stond al in de Grondwet. Het vierde lid is echt nieuw en waarborgt een ieders recht om het land te verlaten behoudens in de gevallen bij de wet bepaald.

Een tweede verandering is, dat de uniforme beperkings- en delegatiesystematiek die aan de Grondwet van 1983 ten grondslag ligt ook voor deze materie wordt ingevoerd. De specifieke betekenis daarvan komt verderop aan de orde, bij de bespreking van de deelonderwerpen.

Ten slotte is relevant dat krachtens artikel 130 Grondwet de mogelijkheid geopend wordt om aan vreemdelingen die ingezetenen zijn het actief en passief kiesrecht voor de gemeenteraad toe te kennen, mits zij ten minste voldoen aan de vereisten die gelden voor Nederlandse ingezetenen.

## 2. BETEKENIS EN FUNCTIE

De inhoudelijke juridische betekenis van artikel 2 Grondwet is beperkt. Het artikel heeft niettemin relevantie, doordat het het onderscheid tussen Nederlanders en niet-Nederlanders benadrukt.<sup>[4]</sup> Na artikel 1 Grondwet, dat opdraagt gelijke gevallen gelijk te behandelen en discriminatie verbiedt, maakt artikel 2 Grondwet immers duidelijk dat dit niet betekent dat er tussen personen geen belangrijke verschillen zijn die onderscheid in behandeling kunnen rechtvaardigen. Een van de voornaamste gronden van verschil dat onderscheid kan rechtvaardigen is gelegen in het nationaliteitscriterium. Nederlanders (artikel 2, eerste lid) hebben

een streepje voor, zo blijkt impliciet uit artikel 2, tweede lid. Zo geldt de grondwettelijke gelijk-be-noembaar-heidseis (artikel 3) slechts voor Nederlanders. Ook het kiesrecht, daargelaten het bij wet toegekende kiesrecht voor de gemeenteraad (artikel 130 jo. artikel B3 van de Kieswet) is slechts van toepassing op Nederlanders (artikelen 4, 54, 56 en 129). Hetzelfde geldt voor de grondwettelijke garanties met betrekking tot de vrije arbeidskeuze en het recht op bijstand (artikel 19, derde lid, resp. 20, derde lid).

Materieel is de betekenis van de grondwetsbepaling niet groot. Artikel 2 geeft geen inhoudelijke maatstaven waaraan de wetgeving inzake het Nederlanderschap, het vreemdelingen- en uitleveringsrecht en beperkingen om het land te mogen verlaten moet voldoen. Ten aanzien van het Nederlanderschap en het vreemdelingenrecht is delegatie mogelijk. Een groot deel van de materie wordt de facto in beleidsregels geregeld, en wat betreft het vreemdelingenrecht daarnaast in lagere regelgeving, verdragen en EU-recht. Er is dan ook nauwelijks jurisprudentie inzake artikel 2 Grondwet. Er is een overvloedige rechtspraak over het nationaliteitsrecht, maar deze ziet op de Rijkswet op het Nederlanderschap en de betreffende beleidsregels, neergelegd in de Handleiding Rijkswet op het Nederlanderschap 2003. De vreemdelingenrechtelijke jurisprudentie is zelfs enorm omvangrijk, maar ziet vooral op de wettelijke en lagere regelingen en op de verenigbaarheid van besluiten met internationaal en EU-recht en met nationaal bestuursrecht.

### 3. HET NEDERLANDERSCHAP<sup>[5]</sup>

Artikel 2 eerste lid draagt de regeling van het Nederlanderschap op aan de formele wetgever. Nu deze bepaling de term 'regelt' bevat is delegatie mogelijk. Gezien de aard van de materie moet het er voor worden gehouden dat de wetgever uitsluitend aan regelgevers op centraal niveau kan delegeren. Het betreft hier immers een zaak van nationaal belang. Delegatie aan decentrale organen is dan ook niet goed denkbaar. Onderscheiden provinciaal of gemeentelijk nationaliteitsrecht zou daarenboven al snel in strijd komen met bepalingen als artikel 1 Grondwet.

Het Nederlanderschap is een aangelegenheid van het Koninkrijk (artikel 3, eerste lid, onder c van het Statuut), en wordt dan ook geregeld in een rijkswet, de Rijkswet op het Nederlanderschap (Rwn).<sup>[6]</sup> De regeling in de Rijkswet inzake de verkrijging en het verlies van het Nederlanderschap luidt in grote lijnen als volgt. Hoofregel is dat Nederlander is het kind van wie de vader of moeder ten tijde van de geboorte Nederlander (artikel 3, eerste lid, Rwn) is. Dit beginsel leidt er veelal toe dat personen een dubbele nationaliteit hebben, nu ook veel andere staten deze regel aanhangen. Voorts is er de 'derde-generatieregel', inhoudend dat een kind, dat ten tijde van zijn geboorte in Nederland hoofdverblijf heeft, waarvan een der ouders ten tijde van de geboorte van dat ook kind ook in Nederland hoofdverblijf heeft, en waarvan een der ouders van die ouder op het tijdstip van de geboorte van laatstgenoemde ouder in Nederland hoofdverblijf had, de Nederlandse nationaliteit heeft (artikel 3, derde lid Rwn). Meer dan een miljoen mensen in Nederland hebben een meervoudige nationaliteit.

Naast deze verkrijging van rechtswege kan men het Nederlandschap verkrijgen door optie, alsmede door verlening (dit laatste meestal aangeduid als naturalisatie). Artikelen 6-6a Rwn regelen de optie. Optie is onder meer mogelijk voor de toegelaten meerderjarige vreemdeling die in Nederland is geboren en daar sedert zijn geboorte hoofdverblijf heeft. Artikel 6a, eerste lid, Rwn bevat een weigeringsgrond ten aanzien van een meerderjarige vreemdeling die sinds de leeftijd van vier jaar hoofdverblijf in Nederland heeft, een andere nationaliteit heeft en niet het redelijk mogelijke heeft gedaan of wil doen om van die nationaliteit afstand te doen.

De verlening van het Nederlandschap (naturalisatie; artikelen 7-13 Rwn) geschiedt op verzoek, bij koninklijk besluit. Artikel 8 Rwn bepaalt dat daarvoor in aanmerking komen verzoekers die meerderjarig zijn, tegen wier verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland geen bedenkingen bestaan, die ten minste vijf jaren onmiddellijk voorafgaande aan het verzoek in Nederland toelating en hoofdverblijf hebben gehad en die in de samenleving als ingeburgerd kunnen worden beschouwd. In bepaalde gevallen is een van deze eisen niet van toepassing of gelden kortere termijnen. Artikel 9 Rwn bevat een aantal afwijzingsgronden, waaronder het opleveren van gevaar voor de openbare orde en niet al het mogelijke gedaan hebben of zullen doen om de tot dan bezeten nationaliteit te verliezen (artikel 9, derde lid, Rwb noemt een aantal gevallen waarin de afstandseis niet geldt). Minderjarige kinderen delen in de verlening van het Nederlandschap, als dit in het besluit tot verlening uitdrukkelijk is bepaald (artikel 11 Rwn).

De artikelen 14 t/m 16A Rwn regelen het verlies van het Nederlandschap. Van groot belang is artikel 15, tweede lid, Rwn, op grond waarvan Nederlanders bij verkrijging van een andere nationaliteit het Nederlandschap in de meeste gevallen niet verliezen.

De materie van het Nederlandschap, en in het bijzonder de mogelijkheid van naturalisatie en het hebben/behouden van een dubbele nationaliteit is de afgelopen jaren sterk gepolitiseerd,<sup>[7]</sup> ingegeven door de opvatting dat massa-immigratie geleid heeft tot een ‘multicultureel drama’, waarbij met name de opkomende islam als oorzaak wordt aangewezen. In reactie hierop wordt in toenemende mate van nieuwkomers gevraagd zich met de ontvangende Nederlandse samenleving te identificeren, en daarin te integreren vooraleer aan hen volwaardige rechten worden toegekend. Zo is in 2003 de Rijkswet gewijzigd.<sup>[8]</sup> De naturalisatieprocedure wordt daarin niet langer primair gezien als een aansporing tot integratie, maar veeleer als een instrument om vast te stellen dat een immigrant zijn integratieproces heeft voltooid en in staat is volwaardig in de Nederlandse samenleving te functioneren.<sup>[9]</sup> In lijn hiermee is de naturalisatietoets verzwaard en worden (soms geslaagde) pogingen gedaan om de afstandseis uit te breiden.<sup>[10]</sup> Tenslotte moeten optanten en naturalisandi sinds 2009 bij een verplicht gestelde ceremonie ter gelegenheid van de uitreiking van het besluit tot verlening van het Nederlandschap een eed of verklaring van verbondenheid afleggen, inhoudende

dat ze de grondwettelijke orde van het Koninkrijk, haar vrijheden en rechten respecteren en de plichten die het staatsburgerschap meebrengt getrouw zullen vervullen (artikel 23, tweede lid, Rwn). Deze wijzigingen gaan uit van de opvatting dat juridisch burgerschap (de Nederlandse nationaliteit) burgerschap in psychologisch-morele en in economische zin vooronderstelt: geïntegreerd zijn, bij de Nederlandse samenleving kunnen en willen horen en daaraan een zinvolle bijdrage kunnen en willen leveren.<sup>[11]</sup>

#### 4. DE TOELATING EN UITZETTING VAN NEDERLANDERS

Artikel 2, tweede lid, van de Grondwet draagt de regeling van de toelating en uitzetting van vreemdelingen op aan de wetgever, maar zwijgt over Nederlanders. Dit doet de vraag rijzen of toelating en uitzetting van Nederlanders geoorloofd is. De Grondwet noch het Statuut geven hierover uitsluit. Wel zou de wetgever die een toelatings- en uitzettingsregeling met betrekking tot Nederlanders zou willen vaststellen, gebonden zijn aan artikel 3 van het Vierde Protocol bij het EVRM, dat uitzetting en aantasting van het recht op terugkeer voor eigen onderdanen uitdrukkelijk uitsluit en artikel 12 IVBPR, dat in vierde lid bepaalt dat het terugkeerrecht dat niet ‘willekeurig’ ontnomen mag worden. Gelet op deze bepalingen zou het op het eerste gezicht voor de hand liggen ook in de Grondwet een recht op toelating en niet-uitzetting van Nederlanders op te nemen. De regering wilde echter blijkens de grondwetsgeschiedenis de handen vrijhouden voor een eventuele toelatings- en uitzettingsregeling inzake Antilliaanse Nederlanders.<sup>[12]</sup> In verband daarmee heeft de regering de verklaring, bedoeld in artikel 5, vierde lid, van het genoemde Vierde Protocol afgelegd en een voorbehoud bij artikel 12 IVBPR gemaakt, inhoudend dat Nederland en de Nederlandse Antillen voor de toepassing van deze bepalingen als ‘separate territories’ aangemerkt worden.

Ook het Statuut verzet zich niet tegen een regeling inzake toelating en uitzetting voor Nederlanders uit andere gebiedsdelen. Artikel 3, eerste lid, onder f, van het Statuut bepaalt dat het toezicht op algemene regels betreffende toelating en uitzetting van Nederlanders een Koninkrijksaangelegenheid is. Uit deze formulering kan opgemaakt worden dat de regeling zelf van de toelating en uitzetting van Nederlanders een landsaangelegenheid is. Dat betekent dus dat de landen binnen het Koninkrijk (Nederland, Aruba, Curaçao, Sint Maarten) de toelating van de uit de andere landen van het Koninkrijk afkomstige Nederlanders in beginsel aan beperkingen kunnen onderwerpen. De regeling van bijvoorbeeld het land Curaçao, die aan de toelating van Nederlanders afkomstig uit het Europese deel beperkingen stelt, is dus mogelijk. Zo achtte de Hoge Raad het in 2000 aanvaardbaar dat de toenmalige Nederlandse Antillen in hun toelatingsbeleid onderscheid maakten tussen geboren en getogen Antillianen (die onbeperkt recht op toelating hadden) en andere Nederlanders die dat recht niet hadden.<sup>[13]</sup> Een dergelijke regeling was niet in strijd met onder meer de gelijkheidsnorm van artikel 26 IVBPR. Het daarmee beoogde doel – de bescherming van de economische belangen van de Nederlandse Antillen – was legitiem en het betreffende toelatingsbeleid met het oog op dit doel proportioneel. Een dergelijke regeling ten

gunste van Bonaire, St. Eustatius en Saba (de BES-eilanden, die sinds '10-10-10' tot het Nederlandse staatsbestel behoren) en ten koste van uit Nederland afkomstige Nederlanders is vermoedelijk evenmin discriminatoir. De gelijkheidsnorm van artikel 1 Grondwet, gelezen in het licht van de differentiatieclausule van artikel 1, tweede lid, van het Statuut en in de toekomst mogelijk artikel 132a, derde lid, Grondwet (nieuw), laten een dergelijk onderscheid toe.<sup>[14]</sup> Vooral het verschil in sociaal-economisch niveau en de risico's voor de kwetsbare arbeidsmarkt op de BES-eilanden rechtvaardigen dat voor deze eilanden wel een toelatingsregeling voor Europese Nederlanders geldt, terwijl andersom geen toelatingsvoorwaarden worden gesteld. Overigens ligt er thans bij de Tweede Kamer een initiatiefwetsvoorstel-Bosman, dat globaal gezegd beoogt ten aanzien van Nederlanders afkomstig van Aruba, Curaçao en Sint Maarten aan een vestigingsregeling te onderwerpen die zoveel mogelijk vergelijkbaar is met de voorwaarden die gelden ten aanzien van EU-onderdanen.<sup>[15]</sup>

## 5. DE TOELATING EN UITZETTING VAN VREEMDELINGEN

Ingevolge het tweede lid van artikel 2 Grondwet dient de wetgever de toelating en uitzetting van vreemdelingen te regelen. Net als ten aanzien van de Rwn dient te worden aangenomen dat ter zake slechts delegatie aan centrale overheidsorganen geoorloofd is.

De betreffende materie is met name wat betreft de bevoegdheden, procedure en formele vereisten geregeld in de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), een daarop gebaseerde algemene maatregel van bestuur - het Vreemdelingenbesluit 2000 - en een krachtens subdelegatie gegeven ministeriële regeling - het Voorschrift Vreemdelingen. Anders dan artikel 2, tweede lid, van de Grondwet suggereert bevatten deze regelingen slechts een fractie van de materiële normen met betrekking tot de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Deze zijn voornamelijk te vinden in beleidsregels, met name in de vele honderden pagina's van de Vreemdelingen-circulaire 2000. Of vastlegging van de verblijfsrechtelijke positie van vreemdelingen in beleidsregels spoort met de legaliteitsaspiraties van de grondwetgever kan betwijfeld worden. De aan plotse wijzigingen onderhevige praktijk van het vreemdelingenbeleid kan echter niet zonder.

Het vreemdelingenrecht is zeer complex, onder meer door het deels van de Awb afwijkende procedurerecht en de grote invloed van het internationale en EU-recht. Aan die complexiteit ligt het spanningsveld tussen twee normatieve uitgangspunten ten grondslag: de nationale soevereiniteit, die traditioneel ten aanzien van toelating en uitzetting van vreemdelingen groot is, en boven-nationale mensenrechtennormen en EU-regels die die soevereiniteit juist vergaand beperken; die normen en regels worden in paragraaf 9 kort aangestipt. Hier wordt volstaan met een korte schets van de Vw 2000.

De Vreemdelingenwet 2000 is gestructureerd op basis van volgordelijkheid: de wet loopt min of meer parallel met de vreemdelingenrechtelijke procedures door de tijd. Daarnaast gaat de wet uit van een scheiding tussen vreemdelingen die asiel

zoeken en overige – als ‘regulier’ aangeduide - vreemdelingen, die toelating vragen op andere gronden zoals gezinshereniging, arbeid etc.

Zoals gezegd volgt de Vw 2000 de gang van de vreemdeling: binnenkomst, rechtmatig verblijf voor bepaalde resp. vervolgens voor onbepaalde tijd, dan wel toezicht en vrijheidsbeperking/-beneming (al dan niet gericht op uitzetting) en als sluitstuk de rechtsbescherming. Hoofdstuk 2 regelt de aanvang van het verblijf, de toegang van vreemdelingen. De wet doet dit in artikel 3 door te regelen aan wie de toegang wordt geweigerd. Het artikel bevat zelf enige criteria en verwijst verder naar regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gesteld. Toegang duidt op feitelijke binnenkomst. Er is geen recht op verblijf als gevolg van de enkele verlening van toegang. Hoofdstuk 3 bevat regels inzake rechtmatig verblijf: resp. de kortdurende ‘vrije termijn’ (artikel 12 Vw 2000), de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde en voor onbepaalde tijd (artikelen 14 e.v. resp. 20 e.v.) en de verblijfsvergunning asiel voor bepaalde en voor onbepaalde tijd (artikelen 28 e.v. resp. 33 e.v.). Vanzelfsprekend bestaat er onderscheid tussen deze verblijfstitels, zowel wat betreft de criteria voor de verlening ervan (‘reguliere’ resp. ‘asielgronden’) als wat betreft de aanspraken die de vergunninghouder eraan ontleent. Een belangrijk kenmerk van de verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd is dat deze doorloopt en er slechts beperkte intrekkingmogelijkheden zijn (artikelen 22 en 35). Hetzelfde geldt voor de verblijfsvergunning asiel voor onbepaalde tijd (artikel 35).

Hoofdstuk 4 is met name van belang omdat het een aantal ambtenaren met belangrijke toezichtsbevoegdheden uitrust. Vergaande maatregelen zijn vervat in hoofdstuk 5, dat handelt over vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming. Als de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd is afgewezen, kan de vreemdeling verplicht worden zich op te houden in een bepaalde ruimte of plaats (artikel 57), welke indien nodig voor de uitzetting tegen ongeoorloofd vertrek beveiligd kan worden (vrijheidsbeneming ex artikel 58). Daarnaast is er de vreemdelingenbewaring, vrijheidsbeneming met het oog op uitzetting (artikel 59).

Gezien de vele ingrijpende besluiten en handelingen jegens de vreemdeling is diens rechtsbescherming van groot belang. Deze loopt, blijkens hoofdstuk 7 van de wet, in beginsel via de hoofdlijnen van de Algemene wet bestuursrecht (bezwaar, beroep, hoger beroep), maar er bestaan vele afwijkingen. Zo is er in asielzaken geen bezwaarfase (artikel 80 Vw 2000), maar (alleen) een voornemenprocedure (artikel 39), waarbinnen verschillende varianten met verschillende termijnen onderscheiden worden (artikelen 3.108-3.120 Vb 2000).<sup>[16]</sup> In asielzaken wordt in plaats van de gebruikelijke rechterlijke beoordeling naar het tijdstip van het besluit (ex tunc) een ex nunc-beoordeling voorgeschreven (artikel 83 Vw 2000). In een aantal gevallen heeft het indienen van bezwaar of beroep schorsende werking (artikel 73). Ten aanzien van vrijheidsbeperkende en –benemende maatregelen is er net als bij asielzaken geen bezwaarfase (artikel 75), en in diverse gevallen staat geen hoger beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State open (artikel 84; maar zie weer de uitzondering daarop in artikel 95, eerste lid ). Tenslotte: in de procedure bij de Afdeling wordt een grievenstelsel gehanteerd,

waarbij de de Afdeling zich kan beperken tot de beoordeling van de aangevoerde grieven (artikel 91, eerste lid). Wanneer in het hoger beroepsschrift geen rechtsvragen aan de orde zijn gesteld die in het belang van de rechtseenheid, -ontwikkeling of -bescherming in algemene zin (de zogenaamde ‘tritsvragen’) beantwoording behoeven en hetgeen daarin is aangevoerd niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak kan leiden, kan zonder nadere motivering met dat oordeel worden volstaan (artikel 91, tweede lid). Deze wijze van verkorte afdoening vindt in verreweg de meeste gevallen plaats.

## 6. UITLEVERING<sup>[17]</sup>

Het derde lid van artikel 2 Grondwet stelt als eis voor uitlevering van vreemdelingen en van Nederlanders<sup>[18]</sup> dat dit geschiedt krachtens verdrag. De grond voor de verdragseis is hierin gelegen, dat daarin een zeker vertrouwen in de rechtspleging van het andere land besloten ligt.<sup>[19]</sup> Bestaat dit vertrouwen niet, dan zal zo een verdrag niet tot stand komen en ligt het niet in de rede uitlevering aan dat land zonder verdrag toe te laten.<sup>[20]</sup> Nederland heeft een groot aantal bilaterale en multilaterale uitleveringsverdragen gesloten. Te denken valt aan het Europees Verdrag betreffende uitlevering met drie daarbij behorende protocollen.<sup>[21]</sup>

De tweede volzin van het derde lid verplicht de formele wetgever nadere voorschriften omtrent de uitlevering te formuleren; de wetgever kan dat niet delegeren. Aan deze verplichting heeft de wetgever voldaan met de Uitleveringswet.<sup>[22]</sup>

Artikel 5 van de Uitleveringswet (Uw) regelt limitatief de gevallen waarin uitlevering mag geschieden. Het stelsel komt er – enige uitzonderingen daargelaten – op neer dat uitlevering kan plaatsvinden voor feiten waarvoor zowel volgens het recht van de verzoekende staat als naar Nederlands recht een vrijheidsstraf van minimaal een jaar kan worden opgelegd. Artikel 8 verbiedt uitlevering indien volgens het recht van de verzoekende staat de doodstraf is gesteld op het feit waarvoor de uitlevering is gevraagd. Uitlevering kan echter toch plaatsvinden als naar het oordeel van de minister voldoende is gewaarborgd dat die straf, wanneer veroordeling mocht volgen, niet ten uitvoer zal worden gelegd. Ook de artikelen 9 tot en met 12 sommen een aantal gevallen op – grotendeels humanitaire excepties – waarin uitlevering niet of slechts onder voorwaarden is toegestaan. Omstreden is in hoeverre de uitleveringsrechter ook buiten de hiervoor in de Uw genoemde gronden ontoelaatbaar mag verklaren wegens het risico van mensenrechtenschendingen in de uitlevering vragende staat.<sup>[23]</sup> De wet geeft hem daartoe geen bevoegdheid<sup>[24]</sup> en er is volkenrechtelijk geen hiërarchie tussen verdragen en dus ook geen automatische voorrang voor mensenrechtennormen.<sup>[25]</sup> Bovendien wordt in het uitleveringsrecht uitgegaan van het interstatelijk vertrouwensbeginsel: vanwege de verdragsband mag er van worden uitgegaan dat de uitlevering vragende staat de mensenrechten van de opgeëiste persoon zal eerbiedigen. Niettemin kan het vertrouwensbeginsel uitzondering lijden. Uitlevering kan in uitzonderlijke gevallen, waarin sprake is geweest van foltering



(artikel 3 EVRM) of aannemelijk is dat er een schending van het recht op een eerlijk proces zal plaatsvinden (artikel 6 EVRM), door de uitleveringsrechter ontoelaatbaar worden verklaard. De jurisprudentie op dit punt is wisselend.<sup>[26]</sup> Het komt er al met al op neer, dat de uitleveringsrechter slechts een beperkte bevoegdheid heeft om uitleveringsverzoeken aan mensenrechtennormen te toetsen. Wanneer zich een mogelijke bevoegdheidslacune voordoet, dient derhalve (na toelaatbaarverklaring door de uitleveringsrechter) tegen de uitleveringsbeslissing van de minister bij de burgerlijke (rest)rechter opgekomen te worden.<sup>[27]</sup>

Uitlevering is een tweezijdige rechtshandeling,<sup>[28]</sup> welke geschiedt op verzoek van een andere verdragspartij. De Minister van Veiligheid en Justitie beslist omtrent de uitlevering, nadat de rechter (de rechtbank, met mogelijkheid van cassatie bij de Hoge Raad) een oordeel heeft gegeven omtrent de toelaatbaarheid ervan. Luidt het oordeel dat de uitlevering, anders dan wegens ongenoegzaamheid van de stukken, ontoelaatbaar is, dan wijst de minister het verzoek af (artikel 33). Indien de rechter de uitlevering toelaatbaar acht is de minister niet gehouden tot uitlevering over te gaan, tenzij een verdrag hem daartoe verplicht.

Ten aanzien van het geldingsbereik van het Europees uitleveringsverdrag en de Uitleveringswet moet in het oog worden gehouden dat het niet meer van toepassing is in de relatie van Nederland met de lidstaten van de Europese Unie. In die relatie geldt thans de Overleveringswet<sup>[29]</sup> (Olw), welke uitvoering geeft aan het (EU-)Kaderbesluit Europees Aanhoudingsbevel.<sup>[30]</sup> De Olw treedt, een enkele uitzondering daargelaten, in de plaats van de Uitleveringswet, aldus artikel 74 Olw. Overlevering is een vereenvoudigde vorm van uitlevering.<sup>[31]</sup> Aan de eis in artikel 2, derde lid, Grondwet dat uitlevering – ook in de vorm van overlevering – krachtens een verdrag geschiedt is voldaan doordat het Kaderbesluit berustte op artikel 34, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, en thans berust op artikel 82 VWEU.

De verschillen tussen ‘gewone’ uitlevering en overlevering zijn aanzienlijk. De overleveringsprocedure vangt niet aan met een uitleveringsverzoek maar met een Europees aanhoudingsbevel, een rechterlijke beslissing uitgevaardigd met het oog op aanhouding en overlevering door een andere lidstaat van een persoon, gezocht met het oog op strafvervolgning of tenuitvoerlegging van straf. Besluitvorming ter zake vindt, anders dan in uitleveringsprocedures waarin de minister een belangrijke rol speelt, uitsluitend plaats door rechterlijke autoriteiten: de officier van justitie en de rechtbank Amsterdam (er staat alleen cassatie in het belang der wet open). Uitleveringsverdragen en de Uw bevatten geen beslistermijnen; het Kaderbesluit bevat daarentegen wel – strikte – beslistermijnen. En tenslotte bevat de Olw, anders dan de Uw, een algemene mensenrechtenexceptie, inhoudend dat overlevering niet is toegestaan in gevallen waarin er een geground vermoeden bestaat dat deze zou leiden tot flagrante schending van de fundamentele rechten van de betrokken persoon (artikel 11 Olw). Of dit tot een veel ruimere toetsing aan de hand van mensenrechtenverweren leidt dan in het kader van uitleveringsprocedures valt evenwel te betwijfelen. Een beroep op artikel 6 EVRM en mogelijk ook andere

bepalingen (artikel 5 EVRM?) zal waarschijnlijk niet inhoudelijk beoordeeld hoeven te worden, nu dat beroep ook in de uitvaardigende staat, die immers ook aan het EVRM is gebonden, gedaan en beoordeeld zal kunnen worden.<sup>[32]</sup> Ten aanzien van een artikel 3 EVRM-verweer ligt een dergelijke benaderingswijze echter gezien het onherstelbare karakter van een dergelijke schending niet voor de hand. Een verschil met de uitleveringsprocedure zal dan ook zijn, dat niet alleen voltooide maar ook dreigende schendingen van artikel 3 EVRM<sup>[33]</sup> aan de (overleverings)rechter voorgelegd kunnen worden. Overigens zal deze, vanwege het interstatelijk vertrouwensbeginsel, dat binnen de Unie sterker geldt dan in relatie met derde-staten, slechts in volstrekt evidente gevallen van een artikel 3 EVRM-risico tot weigering van de overlevering besluiten.

## 7. HET RECHT HET LAND TE VERLATEN

Artikel 2, vierde lid, Grondwet garandeert een ieder het recht om het land te verlaten, behoudens in de gevallen bij de wet bepaald. Het artikel sluit aan bij artikel 2, tweede lid, van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12, tweede lid, van het IVBPR.<sup>[34]</sup> De Nederlandse wetgeving bevat slechts een enkele bepaling die het degenen die in Nederland verblijven verbiedt het land te verlaten. Te denken valt aan tot gevangenisstraf veroordeelden die hun straf nog moeten ondergaan of personen die een belastingschuld hebben of in staat van faillissement verkeren (vgl. artikelen 18 e.v. Paspoortwet). Voor het overige mag een ieder, ook zonder paspoort of ander identiteitsbewijs, vrijelijk het land uit. Maar omdat men zonder zo een document veelal niet in andere landen terecht kan en daardoor dus bemoeilijkt wordt in het verlaten van Nederland, meende de regering dat artikel 2, vierde lid, een recht op een paspoort of ander identiteitsbewijs inhoudt. Wij zien hier een voorbeeld van uit een klassiek grondrecht afgeleide positieve verplichtingen.<sup>[35]</sup>

De betreffende materie is geregeld in de Paspoortwet.<sup>[36]</sup> Deze wet regelt verstrekking, weigering, vervallenverklaring, verval van rechtswege, inhouding en inlevering van reisdocumenten. Reisdocumenten zijn het nationaal paspoort en een aantal andere in de Paspoortwet aangeduide documenten.<sup>[37]</sup> Het paspoort is geldig voor vijf jaren (een langere geldigheidstermijn van tien jaren is voorzien<sup>[38]</sup>) en geldt voor alle landen (artikel 9 Paspoortwet). Dit laatste houdt niet in dat een andere staat een Nederlander dan ook altijd toelaat: een geldig paspoort is geen garantie voor toelating tot een ander land.

De wetgever is gezien artikel 2, vierde lid, Grondwet niet bevoegd te delegeren. Zo ligt uitsluitend bij de formele wetgever de bevoegdheid om eventuele uitreisverboden vast te stellen. De vraag rijst hoe dit zich verhoudt met de bevoegdheid krachtens artikel 10, eerste lid, sub b, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, op grond waarvan bij ministeriële regeling landen aangewezen kunnen worden waarheen bepaalde ambtenaren niet mogen reizen. Daarnaast bepaalt artikel 125f Ambtenarenwet dat bij algemene maatregel van bestuur categorieën van ambtenaren, die uit hoofde van hun functie kennis kunnen

nemen van geheime gegevens, aan reisbeperkingen onderworpen kunnen worden. De regering meende dat dit met het grondwettelijke delegatieverbod verenigbaar was, nu de formele wet de wezenlijke bepalingen met de inhoudelijke normstellingen bevatte, de wet slechts het geven van (gebonden) uitvoeringsvoorschriften aan lagere regelgevers over laat en er dus geen sprake is van ‘echte’ delegatie van regelgevende bevoegdheid.<sup>[39]</sup>

## 8. INTERNATIONAAL EN UNIERECHT<sup>[40]</sup>

De nationale wetgeving en het nationale beleid is in belangrijke mate aan internatio-naal- en Unierechtelijke grenzen gebonden. Enerzijds vloeien uit mensenrech-tenverdragen grenzen aan het nationale vreemdelingenrecht en -beleid voort die primair van belang zijn voor vreemdelingen afkomstig van buiten de EU. Zo verbieden artikel 33 Vluchtelin-genverdrag en artikel 3 EVRM in bepaalde gevallen de verwijdering van asielzoekers en andere vreemdelingen naar een land waar hun mensenrechten mogelijk ernstig geschonden worden. En artikel 8 EVRM verbiedt onder omstandighe-den uitzetting of niet-toelating van vreemdelingen wanneer dat het in deze bepaling gewaarborgde recht op gezinsleven te zeer zou beperken. Daarnaast stelt het EVRM (artikelen 5, 13 en 34 EVRM, mogelijk ook artikel 6 EVRM) eisen aan de vreemdelingenrechtelij-ke procedure. Op de naleving van het EVRM ziet uiteindelijk het Europees Hof voor de Rechten van de Mens toe.

Anderzijds vloeien grenzen voort uit het gemeenschapsrecht, dat voor EU-onderdanen en de van hen afhankelijke familieleden in de Europese Unie een recht op vrij reizen en onder bepaalde randvoorwaarden een recht op vestiging waarborgt. Daarnaast geeft het Unierecht ook waarborgen aan derdelanders. Op de naleving van het gemeen-schapsrecht ziet in laatste instantie de EU-rechter, het Hof van Justitie toe.

In dit verband moet onderscheid worden gemaakt tussen burgers van de Europese Unie en hun naaste familieleden enerzijds, die in het algemeen een geprivilegieerde positie hebben, en overige vreemdelingen: ‘derdelanders’ die niet aan EU-burgers verbonden zijn. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Unieburgers en hun familieleden hebben het recht om zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en aldaar te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het EU-werkingsverdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld, aldus artikelen 20, eerste lid, en 21, eerste lid, VWEU. Artikel 45 inzake het vrij werknemersverkeer en artikel 49 inzake de vrijheid van vestiging bevatten aanvullende waarborgen voor werknemers en zelfstandigen. Een en ander is verder uitgewerkt in richtlijn 2004/38, op grond waarvan EU-burgers en hun naaste familieleden (echtgenoot/partner, kinderen jonger dan 21 jaar en andere familieleden die ten laste komen) zich vrij kunnen bewegen naar en verblijven in andere lidstaten. Beperkingen zijn slechts mogelijk op grond van openbare orde, openbare veiligheid, volksgezondheid (incl. voldoende ziektekostenverzekering) en voorkoming van het ten laste komen van de openbare kas (bijsand).

Ten aanzien van anderen dan Unie-burgers – derdelanders – die niet onder een geprivilegieerd EU-rechtelijk regime vallen heeft de Nederlandse staat een beduidend grotere beleidsvrijheid om een eigen toelatings- en uitzettingsbeleid te voeren. Ook dan gelden echter belangrijke begrenzings, die primair voortvloeien uit het EVRM, het Vluchtelingenverdrag en daarmee parallelle EU-regelingen. Grofweg zijn er drie soorten normen te onderscheiden: normen met het oog op de bescherming van het gezinsleven, ten aanzien van asiel en met betrekking tot procedurele zorgvuldigheid.

Ten eerste is er het recht op gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM. Deze bepaling houdt weliswaar geen algemeen recht in op toegang en verblijf in een land waar andere familieleden wonen. Zo houdt artikel 8 EVRM niet een algemene verplichting voor de staat in om de woonplaatskeuze van echtparen en andere gezinsleden te respecteren en hen dienovereenkomstig recht op gezinshereniging op zijn grondgebied te verlenen.<sup>[41]</sup> Niettemin kan de verplichting tot een rechtvaardige afweging (‘fair balance’) van de persoonlijke belangen van individu en gezin enerzijds en van de gemeenschap als geheel anderzijds in bijzondere omstandigheden een positieve verplichting om gezinshereniging toe te staan met zich brengen. Bij de vaststelling of sprake is van een positieve verplichting tot toelating zijn relevante factoren die in ogenschouw moeten worden genomen de mate waarin het gezinsleven anders daadwerkelijk wordt verbroken, de sterkte van de banden met de ontvangende staat en de (on)overkomelijkheid van obstakels die eraan in de weg staan om het gezinsleven uit te oefenen in het land van oorsprong.<sup>[42]</sup> Tot nu toe heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens alleen positieve verplichtingen aangenomen in zaken waarin gezinnen waren betrokken met jonge kinderen die waren geboren, geïntegreerd en legaal verblijf hadden in het land van ontvangst.<sup>[43]</sup>

Indien het besluit de strekking heeft de vreemdeling een verblijfstitel te ontnemen die hem tot het uitoefenen van het gezinsleven in Nederland in staat stelde, dan wel strekt tot ongewenstverklaring, is per definitie sprake van inmenging, welke moet voldoen aan de beperkingsclausule van artikel 8, tweede lid, EVRM.<sup>[44]</sup> Daarbij moeten de, naar het betreffende arrest genoemde, Boultif-criteria in acht worden genomen.<sup>[45]</sup> Zowel bij de toetsing van een weigering van een eerste toelating – meestal gezien vanuit het perspectief of daarmee een positieve verplichting geschonden wordt – als van het ontnemen van een verblijfstitel, waarbij sprake is van een inmenging, en aan de orde is of de inbreuk op de in het eerste lid van artikel 8 EVRM neergelegde negatieve (onthoudings)plicht voldoet aan het tweede lid, staat de evenredigheid centraal. Wel laat het Hof de staat bij de toetsing van weigering van een eerste toelating beduidend meer ruimte, een grotere ‘margin of appreciation’.

Naast artikel 8 EVRM is ook het EU-recht van belang. In het bijzonder valt te wijzen op de Gezinsherenigingsrichtlijn (richtlijn 2003/86), die de maatstaven van artikel 8 EVRM nader concretiseert en preciseert. Daarmee is niet meer enkel een

globaal kader voor belangenafweging gegeven, maar ook een recht op gezinshereniging, met nauw omliggende beperkingsgronden.<sup>[46]</sup>

Naast het recht op gezinsleven zijn er ook andere internationale en EU-normen die grenzen stellen aan het nationale migratiebeleid. Het gaat hier onder meer om bepalingen die verwijdering verbieden wanneer een asielzoeker als gevolg van die verwijdering terecht kan komen in een mensen-rechtelijk onaan-vaardbare situatie: de 'refoulementverbo-den'.<sup>[47]</sup>

Indien een staat een vreemdeling verwijdert naar een land waar deze de reële kans loopt in een mensenrechtelijk onaan-vaardbare situatie te zullen komen, is die verwijderende staat daarvoor veelal zelf (mede)verantwoordelijk. De refoulementverboden verwoorden deze medeverantwoordelijkheid en koppelen daaraan het expliciete of impliciete verbod om in dergelijke gevallen tot verwijdering over te gaan. Het bekend-ste expliciete refoulementverbod is artikel 33 Vluchtelingen-verdrag, dat verbiedt een vluchteling te verwijderen ('refouleren') naar een land waar hij voor vervolging heeft te vrezen. Daarnaast vloeien uit bepaalde mensenrechtenbepalingen 'impliciete verwijderingsverboden' voort. Deze bepalingen verbieden niet uitdrukkelijk dat een vreemdeling in bepaalde gevallen wordt verwijderd. Zij verbieden (slechts) dat hij wordt onderworpen aan een mensenrechtelijk onaanvaardbare behandeling. Niettemin wordt een staat die de betrokkene door verwijdering aan het reële risico van zo een behandeling/situatie bloot-stelt voor dat resultaat verantwoordelijk gehouden (een vorm van indirect of middellijk 'daderschap'), ook al is het enige wat hij doet het verrichten van die verwijderingshandeling en zijn het anderen buiten zijn rechts-macht die de persoon in kwestie aan die behandeling onderwerpen. Het belangrijkste impliciete refoulementverbod vormt onge-twijfeld artikel 3 EVRM dat foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing verbiedt. Op grond van vaste Straatsburgse jurisprudentie<sup>[48]</sup> vormt verwijdering naar een land waar iemand het reële risico (real risk) loopt aan zo een behandeling te worden onderworpen een schending van artikel 3 EVRM door de verwijderende verdragsstaat.

De beoordeling van asielverzoeken is moeilijk, onder meer omdat deze een inschatting vereist van het risico dat betrokkene zal gaan lopen bij terugkeer naar zijn land en mede gebaseerd moet worden op moeilijk bewijsbare en lastig te controleren asielrelazen.<sup>[49]</sup> In de praktijk rust de bewijslast van de gegrondheid van het gevreesde risico primair bij de asielzoeker: deze zal aannemelijk moeten maken dat hij vluchteling of anderszins asielgerechtigde is en dus bij terugkeer voor vervolging of anderszins onmenselijke behandeling heeft te vrezen. Het is vooral de concrete vormgeving van dit bewijslast-risico die bepalend is voor de uitslag van een asiel-zaak. De jurisprudentie vereist in het algemeen dat de asielzoeker aan de hand van hem persoonlijk betreffende feiten, waaruit blijkt dat de overheid of dominante bevolkings-groepen het juist op hem gemunt hebben, de gegrondheid van zijn vrees plausibel maakt: er moet sprake zijn van een verhoogd geïndividualiseerd risico. Toonaangevend was het Vilvarajah-arrest, inzake de

verwijdering van vijf jonge Tamil-asielzoekers naar Sri Lanka.<sup>[50]</sup> De kern van dit arrest is dat er, bij gebreke van specifieke individuele kenmerken ('special distinguishing features') waaruit een verhoogd risico van een artikel 3 EVRM-schending af te leiden was, slechts sprake was van een algemene kans, een enkele mogelijkheid ('a mere possibility') van zo een schending, hetgeen op zich onvoldoende is om als reëel risico van een schending van artikel 3 EVRM te gelden. De afgelopen jaren zijn de strengste kanten van het Vilvarajah-criterium afgeslepen en is het EHRM de individuele situatie van de asielzoeker meer gaan beoordelen in de context van de algemene omstandigheden ter plaatse, van de aldaar plaatsvindende structurele mensen-rechtschendingen, waarbij een mildere bewijslast op de asielzoeker werd gelegd.<sup>[51]</sup> Zo erkende het Hof uitdrukkelijk dat in extreme gevallen van geweld verwijdering van bepaalde kwetsbare groepen per definitie in strijd kan zijn met artikel 3 EVRM, in welk geval van groepsvervolging dus niet vereist is dat 'special distinguishing features' aannemelijk zijn gemaakt.<sup>[52]</sup>

Aangetekend moet worden, dat in toenemende mate het EU-recht naast het EVRM en het Vluchtelingenverdrag een belangrijke bron van asielrecht is geworden. Zoals artikel 8 EVRM een nadere concretisering heeft gekregen in de Gezinsherenigingsrichtlijn, zo zijn de refoulementverboden in EVRM en Vluchtelingenverdrag inspiratiebron voor de zgn. Definitierichtlijn (richtlijnen 2004/83 en 2011/95). Daarnaast is het EU-recht van belang doordat de overdracht van asielzoekers naar het voor de beoordeling van het asielverzoek relevante EU-land (vaak het land van binnenkomst) geregeld wordt door de Dublin II-verordening (verordeningen 343/2003 en 604/2013), welke uitgaat van het interstatelijk vertrouwensbeginsel.<sup>[53]</sup> Volgens dit beginsel mag worden voorondersteld dat de overnemende, verantwoordelijke EU-lidstaat veilig is, in de zin dat deze staat bij de behandeling van het verzoek het EVRM en het Vluchtelingenverdrag in acht neemt, zodat er geen risico is van indirect refoulement (veroorzaakt doordat deze staat in strijd met genoemde verdragen refouleert, waarvoor ook de overdragende staat verantwoordelijk is). Dit vertrouwen geldt evenwel niet onvoorwaardelijk, en is dus voor weerlegging vatbaar.<sup>[54]</sup> Zo oordeelde het EHRM dat Dublin-overdracht door België aan Griekenland vanwege de uiterst gebrekkige asielprocedure aldaar in strijd is met artikel 3 EVRM.<sup>[55]</sup>

Naast inhoudelijke waarborgen ten behoeve van het recht op gezinsleven en de bescherming tegen refoulement vloeien uit internationaal en EU-recht ook eisen van procedurele aard voort. Zo vereist artikel 13 EVRM dat in immigratiezaken<sup>[56]</sup> een effectief rechtsmiddel ('effective remedy') openstaat tegen beweerdelijke schendingen van onder meer artikel 3 en 8 EVRM; in asielzaken moet daarin sprake zijn van een strenge toetsing ('rigorous scrutiny').<sup>[57]</sup> Belangrijk zijn de zogenaamde 'interim measures' van (de President van) het EHRM, waarin lidstaten wordt verzocht, hangende een nadere beoordeling door het Hof van een klacht op grond van artikel 3 EVRM, de uitzetting van de asielzoeker op te schorten. Deze ordemaatregelen, hoewel slechts gebaseerd op artikel 39 van de eigen Rules of the Court ('s Hof's huishoudelijk reglement), zijn rechtens bindend nu naleving daarvan

een vereiste is met het oog op de doeltreffende uitoefening van het individueel klachtrecht (artikel 34 EVRM).<sup>[58]</sup> Daarnaast geeft de Procedurerichtlijn (richtlijnen 2005/85 en 2013/32) uitgewerkte criteria die in de asielprocedure in acht moeten worden genomen. Tenslotte stelt artikel 5 EVRM eisen aan vreemdelingenbewaring en de rechterlijke toetsing daarvan,<sup>[59]</sup> en vloeien ook uit de Terugkeerrichtlijn (richtlijn 2008/115) maatstaven voort die daarbij in acht moeten worden genomen.<sup>[60]</sup>

## 9. JURISPRUDENTIE

- ABRvS 27 januari 2003, Administratiefrechtelijke Beslissingen 2003, 286 m.nt. Vermeulen
- ABRvS 15 november 2005, AB 2006, 104 m.nt. Vermeulen en Battjes.
- ARRvS 10 januari 1983, AB 1983, 306 m.nt. Boon
- EHRM 28 mei 1985, RV 1985, 105 m.nt. Swart (Abdulaziz)
- EHRM 21 juni 1988, RV 1988, 17 m.nt. Boeles (Berrehab)
- EHRM 7 juli 1989, RV 1989, 94 m.nt. Swart (Soering)
- EHRM 20 maart 1991, RV 1991, 18 m.nt. Boeles (Cruz Varas)
- EHRM 30 oktober 1991, RV 1991, 19 m.nt. Vermeulen (Vilvarajah).
- EHRM 19 februari 1996, RV 1996, 23 m.nt. Steenbergen (Guhl)
- EHRM 7 maart 2000, AB 2000, 284 m.nt. Vermeulen, JV 2000, 103 m.nt. Spijkerboer (T.I.)
- EHRM 11 juli 2000, JV 2000, 240 m.nt. Vermeulen, RV 2000, 2 m.nt. Battjes (Jabari)
- EHRM 5 oktober 2000, JV 2000, 264 m.nt. Boeles, RV 2000, 61 (Maaouia)
- EHRM 2 augustus 2001, RV 2001, 23 m.nt. Van Walsum (Boultif)
- EHRM 21 december 2001, RV 2001, 24 m.nt. Boeles (Sen)
- EHRM (GK) 4 februari 2005, JV 2005, 89 m.nt. Vermeulen en De Vries (Mamatkulov)
- EHRM 5 juli 2005, JV 2005, 304 m.nt. Spijkerboer, AB 2005, 369 m.nt. Battjes en Vermeulen (Said)
- EHRM 1 december 2005, JV 2006, 34 m.nt. Van Walsum (Tuquabo-Tekle)
- EHRM 31 januari 2006, JV 2006, 90 m.nt. Boeles (Rodrigues da Silva and Hoogkamer)
- EHRM 18 oktober 2006, JV 2006, 417 m.nt. Boeles (Uner)
- EHRM 11 januari 2007, AB 2007, 70 m.nt. Vermeulen (Salah Sheekh)
- EHRM (GK) 23 juni 2008, JV 2008, 267 m.nt. Boeles (Maslov)
- EHRM 17 juli 2008, JV 2008, 329 m.nt. Spijkerboer (NA vs. Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 21 januari 2011, JV 2011, 68 m.nt. Battjes, EHRC 2011, 42 m.nt. Woltjer (M.S.S. vs. België en Griekenland)
- EHRM 28 juni 2011, JV 2011, 332 m.nt. Battjes, EHRC 2011, 125 m.nt. Den Heijer (Sufi en Elmi)
- EHRM 28 juni 2011, JV 2011, 402 m.nt. Van Walsum, EHRC 2011, 133 m.nt. Woltjer (Nunez).
- HvJ EU 27 juni 2006, JV 2006, 313 m.nt. Boeles, AB 2007, 16 m.nt. Battjes en

Vermeulen (Europees Parlement tegen Raad)

- HvJ EU 28 april 2011, JV 2011, 242 m.nt. Boeles (El Dridi)
- HvJ EU 6 december 2011, JV 2012, 75 m.nt. Van Dokkum (Achughbabian)
- HvJ EU 21 december 2011, JV 2012, 77 m.nt. Battjes, EHRC 2012, 36 m.nt. Woltjer (N.S.)
- HR 13 september 1963, NJ 1963, 509 (Wallace)
- HR 13 januari 1987, NJ 1987, 835 m.nt. Swart (Ibraïm T.)
- HR 28 mei 1987, NJ 1987, 892
- HR 18 november 1994, NJ 1996, 579 m.nt. Swart (R. tegen Staat)
- HR 15 oktober 1996, NJ 1997, 533
- HR 17 december 1996, NJ 1997, 534 m.nt. Schalken (Baybasin)
- HR 21 maart 2000, NJ 2000, 540 m.nt. Schalken (Murillo)
- HR 24 november 2000, NJ 2001, 376 m.nt. Boon (Mattos)
- HR 20 mei 2003, NJ 2004, 41 m.nt. Buruma
- HR 15 september 2006, RV 2006, 5 m.nt. Vermeulen, JV 2006, 395 m.nt. Spijkerboer, NJ 2007, 277 m.nt. Klip (Kesbir)
- HR 28 november 2006, NJ 2007, 487-489 m.nt. Klip

## 10. LITERATUUR

- H. Battjes, 'Straatsburgs toezicht op Unie-asielrecht – M.S.S. t. België en Griekenland', A&MR 2011, p. 66 e.v.
- W.J. van Bennekom en J.H. van der Winden, *Asielrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011
- B. van Dokkum, *Vreemdelingenbewaring in nationaal en europeesrechtelijk perspectief*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013
- Th.G. Drupsteen, *Vreemdelingen en Nederlanders in de Nederlandse grondwetten*, in K. Groenendijk e.a., *Issues that matter. Mensenrechten, minderheden en migranten*, Wolf Legal Publishers: Oisterwijk 2013, p. 315-324
- J. Gerards, *Bewegingsvrijheid en het recht het land te verlaten*, in J. Gerards (eindred.), *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 349-365
- V.H. Glerum en N. Keijzer, 'Uitlevering en overlevering', in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Handboek strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 2009
- G.R. de Groot en M. Tratnik, *Nederlands nationaliteitsrecht*, Deventer: Kluwer 2010
- B. de Hart, *Dubbele nationaliteit: verschil moet er zijn*, A&M 2010, p. 456-463
- E. Heijs, *Van vreemdeling tot Nederlander. De verlening van het Nederlanderschap aan vreemdelingen 1813-1992*, Amsterdam: Het Spinhuis 1995
- E.M.H. Hirsch Ballin, *Burgerrechten*, Universiteit van Amsterdam: Amsterdam 2011
- C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Kluwer: Deventer 1987
- C.A.J.M. Kortmann e.a., *Constitutioneel recht*, Kluwer: Deventer 2012
- J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996



- N. Rozemond, Begrensd vertrouwen. Mensenrechtenbescherming bij uitlevering en overlevering, Zutphen: Paris 2009
- H. Sanders, Handboek overleveringsrecht, Antwerpen: Intersentia 2011
- T. Spijkerboer en B.P. Vermeulen, Vluchtelingenrecht, Ars Aequi: Nijmegen 2005
- A.H.J. Swart, Toelating, uitzetting en uitlevering in de herziene Grondwet, in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), De Grond-wet als voor-werp van aanhoudende zorg (Burkensbundel), Zwolle 1995, p. 73-91
- B.P. Vermeulen, Vrijheid, gelijkheid, burgerschap, Den Haag: Sdu 2007
- J.C.M. Willems, Nederlanders en vreemdelingen, in: A.K. Koek-koek, W. Konijnenbelt, F.C.L.M. Crijns (red.), Grondrechten. Commentaar op Hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet (Jeukensbundel), Ars Aequi: Nijmegen 1982, p. 66-113
- K. Wouters, International legal standards for the protection of refoulement, Antwerpen: Intersentia 2009

## 11. HISTORISCHE VERSIES

- Eerste lid:

Artikel 10 Grondwet 1815: Gedurende een jaar na de invoering dezer grondwet, staat het den Koning vrij, aan personen buiten 's lands geboren, doch binnen het Rijk gevestigd, het volle regt van inboorlingschap (...) zonder onderscheid, te vergunnen (artikel 9 Grondwet 1840).

Artikel 7 Grondwet 1848: De wet verklaart wie Nederlanders zijn.

Een vreemdeling wordt niet dan door eene wet genaturaliseerd (artikel 6 Grondwet 1887, behoudens dat is toegevoegd het derde lid: De wet regelt de gevolgen der naturalisatie ten aanzien van de echtgenoot en minderjarige kinderen van den genaturaliseerde).

Artikel 6 Grondwet 1922: De wet verklaart wie Nederlanders en wie ingezetenen zijn.

Naturalisatie geschiedt door of krachtens de wet.

De wet regelt de gevolgen der naturalisatie ten aanzien van de echtgenote en minderjarige kinderen van den genaturaliseerde.

- Tweede en derde lid:

Artikel 3, tweede lid, Grondwet 1848: De wet regelt de toelating en de uitzetting van vreemdelingen, en de algemeene voorwaarden, op welke ten aanzien van hunnen uitlevering verdragen met vreemde mogendheden kunnen worden gesloten (artikel 4, tweede lid, Grondwet 1887).

- Vierde lid:

Geen historie.

## NOTEN

1. Bij de vervaardiging van dit commentaar is gebruik gemaakt van het commentaar op artikel 2 uit de derde druk van het artikelsgewijs commentaar op De Grondwet (2000).

2. E. Heijs, Van vreemdeling tot Nederlander. De verlening van het Nederlandschap aan vreemdelingen 1813- 1992, Amsterdam: Het Spinhuis 1995, p. 29 e.v.; Th. Drupsteen, Vreemdelingen en Nederlanders in de Nederlandse grondwetten, in K. Groenendijk e.a., Issues that matter. Mensenrechten, minderheden en migranten, Wolf Legal Publishers: Oisterwijk 2013, p. 319- 322.
3. Zie over de grondwetsherziening 1983 ter zake C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, Kluwer: Deventer 1987, p. 65- 70.
4. Zie over het spanningsveld en de samenhang tussen voor een ieder geldende grondrechten en de alleen voor staatsburgers gelden grondrechten (burgerrechten) E.M.H. Hirsch Ballin, Burgerrechten, Universiteit van Amsterdam: Amsterdam 2011.
5. Zie voor een nadere beschrijving van de Rijkswet C.A.J.M. Kortmann e.a., Constitutioneel recht, Kluwer: Deventer 2012, p. 410- 414. Zie ook, voor de eerdere versies van de Rijkswet: J.C.M. Willems, Nederlanders en vreemdelingen, in: A.K. Koek-koek, W. Konijnenbelt, F.C.L.M. Crijns (red.), Grondrechten. Commentaar op Hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet (Jeukensbundel), Ars Aequi: Nijmegen 1982, p. 66- 113.
6. Wet van 19 december 1984, Stb. 1984, 628, laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 17 juni 2010, Stb. 2010, 242.
7. De relevante verdragen blijven hier onbesproken. Zie daarover G.R. de Groot en M. Tratnik, Nederlands nationaliteitsrecht, Deventer: Kluwer 2010.
8. Het kabinet- Balkenende II viel in 2006 over de kwestie of het lid van de Tweede Kamer, Hirsi Ali, al dan niet terecht het Nederlandschap had verkregen.
9. Wet van 21 december 2000, Stb. 2000, 618.
10. Kamerstukken II 1999/ 00, 25 891, nr. 19.
11. Wet van 17 juni 2010, Stb. 2010, 242. Zie over deze wet B. de Hart, ‘Dubbele nationaliteit: verschil moet er zijn’, Asiel & Migrantenrecht (A&MR) 2010, p. 456- 463. Wetsvoorstellen 30 166 en 33 201 haalden het echter niet.
12. Zie over deze ontwikkeling B.P. Vermeulen, Vrijheid, gelijkheid, burgerschap, Den Haag: Sdu 2007; Hirsch Ballin 2011.
13. Kamerstukken II 1976/ 77, 14 200, nr. 3, p. 4.
14. Zie overweging 4.3 in HR 24 november 2000, NJ 2001, 376 m.nt. Boon (Mattos).
15. Er ligt thans een wetsvoorstel in eerste lezing tot wijziging van de Grondwet bij de Eerste Kamer, waarin de BES- eilanden een plaats in de Grondwet krijgen. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is artikel 1 lid 2 Statuut daarin niet onverkort overgenomen, maar wordt een meer abstracte bepaling voorgesteld (artikel 132a lid 3, Kamerstukken II 2011/ 12, 33 131,

- nr. 2): ‘Voor deze openbare lichamen kunnen regels worden gesteld en andere specifieke maatregelen worden getroffen met het oog op bijzondere omstandigheden waardoor deze openbare lichamen zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland.’
16. Kamerstukken II 2012/ 13, 33 325, nr. 5.
  17. Zie nader over de asielprocedure W.J van Bennekom en J.H. van der Winden, *Asielrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.
  18. Zie hierover A.H.J. Swart, *Toelating, uit-zetting en uitlevering in de herziene Grondwet*, in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), *De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg (Burkensbundel)*, Zwolle 1995, p. 83- 91). Inzake uitlegvering en overlevering zie V.H. Glerum en N. Keijzer, ‘Uitlevering en overlevering’, in: G.J.M. Corstens e.a. (red.), *Handboek strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 2009; H. Sanders, *Handboek overleveringsrecht*, Antwerpen: Intersentia 2011; Kortmann 2012, p. 425- 428.
  19. Voor de herziening van 1983 was niet duidelijk of de Grondwet zich al dan niet tegen uitlevering van Nederlanders verzette. Artikel 4 Uitleveringswet verbood hun uitlevering in ieder geval. Onder de huidige grondwet is uitlevering van Nederlanders in ieder geval toegestaan (Swart 1995, p. 90). Thans maakt artikel 4 lid 2 Uitleveringswet uitlevering van Nederlanders onder condities mogelijk.
  20. Kamerstukken I 1978/ 79, 14 200 (R 1048), nr. 95a, p. 5- 6 (Nng, Ib, p. 266- 267).
  21. Swart 1995, p. 84- 85.
  22. Trb. 1965, 9; Trb. 1979, 119, 120; Trb. 2011, 200.
  23. Rijkswet van 9 maart 1967, Stb. 1967, 139, laatstelijk gewijzigd bij Rijkswet van 26 april 2007, Stb. 2007, 160
  24. Zie hierover J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 129 e.v.; N. Rozemond, *Begrensd vertrouwen. Mensenrechtenbescherming bij uitlevering en overlevering*, Zutphen: Paris 2009.
  25. Wel kan hij zijn oordeel dat er een risico van mensenrechtenschending is in zijn advies aan de minister kenbaar maken (artikel 30 lid 2 Uw).
  26. Zie hierover Mus 1996, p. 25 e.v.; uit HR 13 januari 1987, NJ 1987, 835 m.nt. Swart (Ibraïm T.) blijkt dat de HR voorrang van mensenrechtenverdragen boven uitleveringsverdragen in beginsel afwijst.
  27. In HR 28 mei 1987, NJ 1987, 892 werd de mogelijkheid erkend bij de toetsing van het uitleveringsverzoek de mogelijke flagrante schending van artikel 6 EVRM te betrekken. Zie verder onder meer HR 15 oktober 1996, NJ 1997, 533 en HR 17 december 1996, NJ 1997, 534 m.nt. Schalken (Baybasin); HR 21 maart 2000, NJ 2000, 540 m.nt. Schalken (Murillo); HR

- 20 mei 2003, NJ 2004, 41 m.nt. Buruma.
28. HR 15 september 2006, RV 2006, 5 m.nt. Vermeulen, JV 2006, 395 m.nt. Spijkerboer, NJ 2007, 277 m.nt. Klip (Kesbir).
  29. HR 13 september 1963, NJ 1963, 509 (Wallace). De Hoge Raad heeft in deze zaak uitgesproken dat de eenzijdige daad van uitzetting die het effect van een uitlevering zou hebben in beginsel onrechtmatig is. Zie hierover ook HR 18 november 1994, NJ 1996, 579 m.nt. Swart (R. tegen Staat).
  30. Wet van 29 april 2004, Stb. 2004, 95, laatstelijk gewijzigd bij Wet van 17 december 2009, Stb. 2010, 2. Zie inzake deze materie Sanders 2011.
  31. Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 13 juni 2002, betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, PbEG 2002, L 190/ 1.
  32. Kamerstukken II 2002/ 03, 29042, nr. 3, p. 5.
  33. HR 28 november 2006, NJ 2007, 487- 489 m.nt. Klip.
  34. Aangenomen mag worden dat elke schending van artikel 3 EVRM als een ‘flagrante schending van de fundamentele rechten’ in de zin van artikel 11 Olw aan te merken is.
  35. Zie over deze verdragsbepalingen J. Gerards, Bewegingsvrijheid en het recht het land te verlaten, in J. Gerards (eindred.), Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013, p. 349 e.v.
  36. Zie ook ARRvS 10 januari 1983, AB 1983, 306 m.nt. Boon (paspoortinstructie, een uitspraak m.b.t. artikel 12, tweede lid, IVBPR).
  37. Rijkswet van 26 september 1991, Stb. 1991, 498, laatstelijk gewijzigd bij Stb. 2009, 252, Stb. 2010, 339 en Stb. 2010, 756. Zie omtrent de relatie tussen de Paspoortwet en artikel 2, vierde lid, Grondwet: Kamerstukken II 1987/ 88, 20 393 (R 1343), nr. 3, p. 3 en nr. 6, p. 7.
  38. Zie artikel 2 Paspoortwet. Op deze wet berust een aantal uitvoeringsregelingen, zoals het Besluit paspoortgelden en de Paspoortuitvoeringsregeling Nederland 2001.
  39. Kamerstukken I 2013/ 14, 33 440 (R 1990), nr. A.
  40. Handelingen I 1987/ 88, p. 212, 221; Kamerstukken I 1987/ 88, 19495 en 20033, nr. 159a, betreffende de voorganger van deze bepaling, artikel 21 lid 1 sub b.
  41. Zie voor een uitgebreider overzicht Kortmann 2012, p. 418- 424.
  42. EHRM 28 mei 1985, RV 1985, 105 m.nt. Swart (Abdulaziz); EHRM 19 februari 1996, RV 1996, 23 m.nt. Steenbergen (Guhl); EHRM 31 januari 2006, JV 2006, 90 m.nt. Boeles (Rodrigues da Silva and Hoogkamer).
  43. EHRM 31 januari 2006, JV 2006, 90 m.nt. Boeles (Rodrigues da Silva and Hoogkamer).

44. EHRM 21 december 2001, RV 2001, 24 m.nt. Boeles (Sen); EHRM 1 december 2005, JV 2006, 34 m.nt. Van Walsum (Tuquabo- Tekle); EHRM 31 januari 2006, JV 2006, 90 m.nt. Boeles (Rodrigues da Silva and Hoogkamer); EHRM 28 juni 2011, JV 2011, 402 m.nt. Van Walsum, EHRC 2011, 133 m.nt. Woltjer (Nunez).
45. EHRM 21 juni 1988, RV 1988, 17 m.nt. Boeles (Berrehab); EHRM 2 augustus 2001, RV 2001, 23 m.nt. Van Walsum (Boultif); EHRM 18 oktober 2006, JV 2006, 417 m.nt. Boeles (Uner); EHRM (GK) 23 juni 2008, JV 2008, 267 m.nt. Boeles (Maslov).
46. Zie in deze ook de Vreemdelingencirculaire B2/ 10.2.3.1.
47. HvJ EU 27 juni 2006, JV 2006, 313 m.nt. Boeles, AB 2007, 16 m.nt. Battjes en Vermeulen (Europees Parlement tegen Raad).
48. Vgl. T. Spijkerboer en B.P. Vermeulen, Vluchtelingenrecht, Ars Aequi: Nijmegen 2005, p. 67- 105; K. Wouters, International legal standards for the protection of refoulement, Antwerpen: Intersentia 2009; Van Bennekom en Van der Winden 2011, p. 155 e.v.
49. Zo reeds EHRM 7 juli 1989, RV 1989, 94 m.nt. Swart (Soering) en EHRM 20 maart 1991, RV 1991, 18 m.nt. Boeles (Cruz Varas).
50. ABRvS 27 januari 2003, AB 2003, 286 m.nt. Vermeulen.
51. EHRM 30 oktober 1991, RV 1991, 19 m.nt. Vermeulen (Vilvarajah).
52. EHRM 5 juli 2005, JV 2005, 304 m.nt. Spijkerboer, AB 2005, 369 m.nt. Battjes en Vermeulen (Said); EHRM 11 januari 2007, AB 2007, 70 m.nt. Vermeulen (Salah Sheekh).
53. EHRM 17 juli 2008, JV 2008, 329 m.nt. Spijkerboer (NA vs. Verenigd Koninkrijk); EHRM 28 juni 2011, JV 2011, 332 m.nt. Battjes, EHRC 2011, 125 m.nt. Den Heijer (Sufi en Elmi).
54. Zo ook ABRvS 15 november 2005, AB 2006, 104 m.nt. Vermeulen en Battjes.
55. EHRM 7 maart 2000, AB 2000, 284 m.nt. Vermeulen, JV 2000, 103 m.nt. Spijkerboer (T.I.).
56. EHRM 21 januari 2011, JV 2011, 68 m.nt. Battjes, EHRC 2011, 42 m.nt. Woltjer (M.S.S. vs. België en Griekenland). Zie hierover H. Battjes, 'Straatsburgs toezicht op Unie- asielrecht – M.S.S. t. België en Griekenland', A&MR 2011, p. 66 e.v. Ook het Hof van Justitie aanvaardt de mogelijkheid van doorbreking van het vertrouwensbeginsel, HvJ EU 21 december 2011, JV 2012, 77 m.nt. Battjes, EHRC 2012, 36 m.nt. Woltjer (N.S.).
57. Immigratiezaken vallen buiten de reikwijdte van artikel 6 EVRM, zodat teruggevallen moet worden op artikel 13 EVRM: EHRM 5 oktober 2000, JV 2000, 264 m.nt. Boeles, RV 2000, 61 (Maaouia).
58. EHRM 11 juli 2000, JV 2000, 240 m.nt. Vermeulen, RV 2000, 2 m.nt. Battjes

(Jabari).

59. EHRM (GK) 4 februari 2005, JV 2005, 89 m.nt. Vermeulen en De Vries (Mamatkulov).
60. B. van Dokkum, *Vreemdelingenbewaring in nationaal en europeesrechtelijk perspectief*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2013.

### **CITEER SUGGESTIE**

B.P. Vermeulen, Commentaar op artikel 2 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2019 ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).