

OVER HET KIESRECHT VAN MOLUKKERS MET DE STATUS 'BEHANDELD ALS NEDERLANDER'

Daniel Kohelet*

Samenvatting | Onduidelijkheid over de kiesgerechtigdheid van een groep mensen is zeldzaam. Uniek is dan ook – mede in dat opzicht – de casus van de handvol Molukkers die op grond van de zogenoemde Faciliteitenwet worden “behandeld als Nederlander”. Deze wet sloot hen aanvankelijk uit van het kiesrecht als zodanig, maar later is hen wel het kiesrecht voor de gemeenteraadsverkiezingen gegeven. Intussen is onze democratie echter twee verkiezingen rijker: die voor het Europees Parlement en de waterschappen. Maar om de vraag hoe het dáármee zit, lijkt de wetgever zich niet te hebben bekommerd. In bestuurskringen wordt er van uitgegaan dat betrokkenen ook voor die verkiezingen niet kiesgerechtigd zijn, maar er zijn welbeschouwd sterke aanwijzingen voor de stelling dat deze mensen wel degelijk ook voor deze twee een stempas behoren te krijgen.

Trefwoorden | [Faciliteitenwet, kiesrecht, Molukkers, behandelingsnederlandschap, nationaliteit, burgerschap]

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2022/03

1 Inleiding

Menig gemeenteambtenaar met verkiezingen belast, vraagt zich in de periode voorafgaand aan verkiezingen af hoe het ook al weer zat met de verschillende kiesgerechtigheidscriteria. Zoveel soorten verkiezingen, zoveel unieke combinaties van criteria waaraan men moet voldoen om in zijn brievenbus een stempas aan te treffen dan wel om zich er succesvol voor te kunnen kandideren.¹ Naast het ingezetenschap vormt met name de vereiste verblijfs- of nationaliteitsrechtelijke status van kiezers daarbij een punt van aandacht.² Op zichzelf zijn de wettelijke kiesgerechtigheidscriteria rustig sluitend te noemen – ten aanzien van nagenoeg alle groepen personen is met de Kieswet in de hand relatief eenvoudig vast te stellen of zij voor een bepaalde verkiezing wel of niet kiesgerechtigd zijn, en zijn de gemeentelijke Basisregistratie Personen-systemen (BRP) daarop afgestemd. Als het fout gaat, zit dat meestal in de uitvoering; zo worden stempassen wel eens niet, niet op tijd of per abuis aan de verkeerde personen bezorgd. Toch is er wat kiesgerechtigdheid betreft ook op juridisch vlak een leemte aan te wijzen waarover het nodige op te merken valt wat nog niet eerder is opgemerkt.

- Mr. D. Kohelet was voorheen als jurist werkzaam bij de Kiesraad en thans als advocaat bij Van de Riet Advocaten te Utrecht.
- 1 Succesvol wil zeggen: naar aanleiding van iemands verkiezing daadwerkelijk kunnen worden benoemd in en als lid toegelaten tot het betreffende vertegenwoordigend orgaan, waarmee iemands passief kiesrecht te gelde wordt gemaakt. Binnen het in ons land geleidende systeem worden de vereisten voor het passief kiesrecht pas in dat stadium getoetst.
- 2 Zo is de precieze kring van kiesgerechtigde vreemdelingen voor de gemeenteraadsverkiezingen, de waterschapsverkiezingen en de Europees Parlementsverkiezingen, voor elk van deze verkiezingen net weer even anders.

Het geval waarop ik doel heeft betrekking op een bepaling uit de Wet betreffende de positie van Molukkers – kortweg Faciliteitenwet (FW)³ –, een wet die van toepassing is op het handvol nog overgebleven (veelal staatloze) Molukkers die om hierna te bespreken redenen geen behoefte hadden aan de Nederlandse nationaliteit en op grond van deze wet derhalve de status ‘behandeld als Nederlander’ hebben gekregen. Net zoals met hun status in het algemeen, is met hun kiesrechtelijke positie iets bijzonders aan de hand. Ingevolge artikel 4 FW zijn ze evident uitgesloten⁴ van het kiesrecht voor de Staten-Generaal en de provinciale staten⁵ en zijn ze wél kiesgerechtigd voor de gemeenteraadsverkiezingen.⁶ Wat de verkiezingen voor het Europees Parlement en de waterschappen betreft, biedt de wet echter, en daaruit ontstond deze bijdrage, geen duidelijkheid. In beleidskringen lijkt er gemakshalve van uit te worden gegaan dat betreffende groep ook voor die verkiezingen niet kiesgerechtigd is. Ter illustratie daarvan kan worden gewezen op de recente beantwoording van de Kamervragen over de huidige uitvoering van de Faciliteitenwet. Zie met name antwoord 8 van de staatssecretaris: ‘De uitzondering hierop is dat de groep is uitgesloten van het kiesrecht en de verkiesbaarheid voor de verkiezingen van de leden van de Staten-Generaal, van provinciale staten en het Europees parlement [...]’.⁷ Vier jaar voordien liet de voorganger van deze staatssecretaris – overigens in antwoord op een vraag uit een vergelijkbare reeks kamervragen – nog weten (antwoord 7): ‘Voor de verkiezingen voor de Tweede Kamer en voor provinciale staten ontvangen zij geen oproep [...]’.⁸

We moeten het hebben van dit soort aanwijzingen in de marge, want concreet is dit thema parlementair nooit aan de orde geweest, noch is hierop, ondanks alle gelegenheid daartoe, door de Kamer doorgevraagd. Dat mag opmerkelijk heten, want juist ons parlement toont zich aldus op gezette tijden bezorgd over de (rechts)positie van deze Molukkers. Terwijl het ontberen van het kiesrecht momenteel nu juist het enige is waarin het behandelingsnederlandschap effectief van het ‘echte’ Nederlandschap verschildt, en juist de reikwijdte van dat ontberen alleszins onzeker is. En dat deze citaten *a contrario* moeten worden uitgelegd in de zin dat respectieve staatssecretarissen het waterschapskiesrecht respectievelijk het waterschapskiesrecht en het Europees kiesrecht wél op deze groep van toepassing hebben verondersteld, is overigens niet gezegd, al was het maar omdat beide uitspraken op dit punt niet helemaal consequent zijn. Aannemelijker is dat, want dat beeld zal hierna steeds meer rijzen, ook de regering niet echt weet hoe het in onderhavige context zit met deze twee, inmiddels evengoed volwaardige, soorten verkiezingen.

3 Wet van 9 september 1976, houdende regelen omtrent de positie van in Nederland wonende Molukkers die niet het Nederlandschap bezitten, *Stb.* 1976, 468.

4 Kiesrechtuitsluiting is een figuur die los van het onderhavige geval, tegenwoordig alleen nog van toepassing is op degenen die ingevolge een strafrechtelijke titel van het kiesrecht zijn ontzet (art. B 5 lid 1 Kieswet). Wat dat betreft vormt de – vrijwillige – positie die artikel 4 FW met zich meebrengt toch wel een twijfelachtige eer. Voor zover ik kan nagaan wordt onderhavige kiesrechtuitsluiting dan ook nergens in één adem genoemd met de ‘reguliere’ kiesrechtuitsluitingen die ons kiesrecht van oudsher kent (vgl. D.J. Elzinga e.a., *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 81-92). Men kan zich afvragen waarom destijds specifiek voor de figuur van uitsluiting is gekozen.

5 De Gelderlander besteedde hier (kennelijk in het kader van de Tweede Kamerverkiezing) aandacht aan: B. Tetelepta, ‘Molukkers stateloos ondanks Nederlands paspoort’, *De Gelderlander* 24 maart 2017, www.gelderlander.nl/arnhem/molukkers-stateloos-ondanks-nederlands-paspoort~afe82eca.

6 Dat kan *a contrario* worden opgemaakt uit deze bepaling en blijkt expliciet uit een hierna te bespreken wetswijziging.

7 Aanhangsel *Handelingen II* 2011/22, 614.

8 Aanhangsel *Handelingen II* 2016/17, 1807, p. 3.

Het ziet er in ieder geval naar uit dat deze Molukkers noch voor de Europees Parlementsverkiezing, noch voor die voor de waterschappen worden opgeroepen.⁹ De centrale vraag in deze bijdrage is of deze gang van zaken juridisch wel in de haak is. Waar het vigerende beleid ten aanzien van artikel 4 FW precies op is gebaseerd, is niet meteen duidelijk en ook de juridische literatuur geeft geen uitsluitel.¹⁰ Het gaat om een tamelijk gering aantal betrokkenen,¹¹ maar dat laat het staats- en mensenrechtelijke belang van de kwestie onverlet. De Straatsburgse eis dat afstand van een mensenrecht – die in beginsel mogelijk lijkt te worden geacht¹² – ondubbelzinnig dient te geschieden, impliceert mijns inziens een individuele keuze. Dat bevestigt niet alleen de unieke aard van het behandelingsnederlanderschap en de daarbij horende *collectieve* en overigens gedateerde verwerping van (thans vrijwel uitsluitend) het kiesrecht, maar ook de grond- en mensenrechtelijke risico’s van zo’n ‘collectieve’ verwerping, temeer als niet helemaal duidelijk is wat precies verworpen is of moet worden geacht. Juist de Kamervragen die zo-even de revue passeerden, laten bovendien zien dat de betrokkenen lang niet altijd op de hoogte zijn van hun status, laat staan de precieze kiesrechtelijke implicaties ervan. In de eerste plaats gemeenten zouden in het kader van hun kieswettelijke taak geholpen kunnen zijn met een grondiger onderzoek naar deze onontgonnen kwestie, waarvan deze bijdrage een resultaat is.

1.1 Historische context

De Molukse aanwezigheid in Nederland ving aan op het moment dat Molukkers, om het in de woorden van de wet te zeggen, ‘door de zorg van de Nederlandse regering in 1951 of 1952 in groepsverband naar Nederland zijn overgebracht’.¹³ Dit waren Molukse KNIL-militairen en hun gezinnen die de Nederlandse overheid niet heeft kunnen doen repatriëren naar de destijds door de Molukse leiders op het eiland Ambon uitgeroepen, maar al vrij snel door de Indonesiërs onder de voet gelopen *Republiek der Zuid-Molukken* (RMS).¹⁴ Hun verblijf in Nederland zou een tijdelijke oplossing zijn, in afwachting van hun terugkeer. Hoe dat is afgelopen is bekend: daarvan is het nooit gekomen en zij bevinden zich nog altijd in Nederland. In de jaren 70 had

9 Het is mij niet bekend of er ooit een persoon die onder deze wet valt, is verkozen en toegelaten tot een van deze twee vertegenwoordigende organen, of juist niet is toegelaten tot het betreffende orgaan op grond van artikel 4 FW jo. artikel V 4, eerste lid, Kieswet. Omdat zo een weigering niet aan een gerechtelijke toetsing onderworpen is, heeft zulks hoe dan ook nooit tot enige (gepubliceerde) jurisprudentie kunnen leiden.

10 Evenmin is hierover eerder uitgeweid in de gepubliceerde adviezen van de Kiesraad.

11 Uit mijn eigen correspondentie met het Centraal Bureau voor de Statistiek volgde dat het op 1 januari 2021 ging om 371 mensen (vgl. H.U. Jessurun d’Oliveira, ‘Een geval van informatievoorziening door de overheid. Cijfers Molukkers’, *A&MR* 2016, afl. 10, p. 504-505). Dat cijfer staat echter in contrast met het getal 850, dat is genoemd door Minister Broekers-Knol in haar recente beantwoording van Kamervragen met betrekking tot met name de huidige praktische toepassing van de Faciliteitenwet. Een verschil dat ik niet kan verklaren. Met deze bandbreedte zullen we het moeten doen.

12 Zie J. Vande Lanotte & Y. Haeck, *Handboek EVRM, deel 1*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2005, p. 151-155 en de daarin aangehaalde jurisprudentie.

13 Zie art. 1 lid 1 FW. Directe aanleiding was een namens de betreffende Molukkers gevoerd kort geding waarbij de rechter de demobilisatie van KNIL-militairen in gebied onder Indonesische controle had verboden (Rb. Den Haag (pres.) 21 december 1950, ECLI:NL:RBSGR:1950:4).

14 Deze in 1950 uitgeroepen staat kent tot op de dag van vandaag een regering in ballingschap onder leiding van John Wattilete. Voor meer achtergronden, zie H. Smeets & F. Steijlen, *In Nederland gebleven*, Amsterdam: Bert Bakker 2006.

een enkeling nog de Indonesische nationaliteit, maar het merendeel was staatloos, aangezien men om principiële redenen afzag van het aannemen van de Nederlandse nationaliteit.¹⁵ De Nederlandse overheid heeft zich bij hen immers niet bepaald geliefd gemaakt, en we weten allemaal tot welke tragische gebeurtenissen dat heeft geleid. Daarnaast en in samenhang daarmee beschouwden deze mensen zich (en sommigen van hen nu nog steeds) als balling van de toekomstige Molukse republiek. Al met al en ondanks dat laatste, was er dringende behoefte aan een sterke en duidelijk geregelde rechtspositie. Tegen die achtergrond werd in 1976 de zogeheten Faciliteitenwet in het leven geroepen, die de bijzondere constructie van het 'behandelingsnederlanderschap' introduceerde. De wet beoogt 'hun een positie te verschaffen die hen wel maatschappelijk tot Nederlanders maakt doch niet staatsrechtelijk'.¹⁶ Zo werd beoogd de knelpunten als gevolg van het niet willen aannemen van de Nederlandse nationaliteit – waardoor men ofwel staatloos werd ofwel enkel de Indonesische nationaliteit bleef bezitten – tegen te gaan. Onderhand is het overgrote deel van deze mensen genaturaliseerd, dan wel van rechtswege Nederlander geworden wegens het behoren tot de derde generatie.¹⁷

1.2 Mensenrechtelijk perspectief

In internationaal-mensenrechtelijk verband dient zich de behoefte aan vergelijkingsmateriaal aan. Voor zover er al op het gebied van het vrijwillige verwerpen van een grond- of mensenrecht een parallel te trekken valt – ik denk bijvoorbeeld aan oorlogsmisdadigers die stevast hun recht op verdediging afslaan –, is een dergelijke *collectieve* en wettelijk verankerde verwerping van grond- of mensenrechten anno 2022 des te unieker. Net als overigens de vrijwillige (collectieve) aanvaarding van staatloosheid *an sich*. Het hedendaagse voorbeeld van een (overigens minder vrijwillige) 'de facto nationaliteit' dat het meest in de buurt komt van het behandelingsnederlanderschap, is de status van honderdduizenden niet-genaturaliseerde etnische Russen in Letland.¹⁸ Ook daar is het kiesrecht vrijwel het enige recht dat beperkt wordt en dienen zich vragen aan rond Unieburgerschap (zie voor de Molukkers hierna).¹⁹

15 Op grond van de *Wet Souvereiniteitsoverdracht Indonesië* (21 december 1949, *Stb.* 1949, J. 570) en de daarbij aanvaarde *Overeenkomst betreffende de toescheiding van staatsburgers* zoals gesloten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek der Verenigde Staten van Indonesië, verkregen Molukkers aanvankelijk de Indonesische nationaliteit. Van die nationaliteit kwamen ze echter al vrij gauw af, aangezien artikel 17, onder k van de toenmalige Indonesische Wet op het staatsburgerschap bepaalde dat degene die langer dan vijf achtereenvolgende jaren buiten Indonesië heeft gewoond zonder binnen die periode bij de plaatselijke vertegenwoordiger van de Republiek Indonesië het verzoek te doen om staatsburger te blijven, dat staatsburgerschap verliest. In 1977 had slechts 10% van de Molukkers nog een Indonesische nationaliteit (vgl. *Kamerstukken II 1977/78*, 14915, nr. 2, p. 23). Langs deze juridische lijnen zijn vrijwel al deze Molukkers staatloos geworden.

16 *Kamerstukken II 1974/75*, 12839, nr. 6, p. 1-2. Voor meer achtergronden, zie G.R. Jones, *Tussen onderdanen, rijksgenoten en Nederlanders* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam: Rozenberg Publishers 2007, p. 89 e.v.

17 Art. 3 lid 3 Rijkswet op het Nederlanderschap.

18 Historische voorbeelden zijn minder schaars; behandelingsnederlanderschap dat van toepassing was op een groep Duitsers ingevolge de Grenscorrectiewet van 26 september 1951, *Stb.* 1951, 434 en op Nieuw-Guineeërs op grond van de Rijkswet van 14 september 1962, *Stb.* 1962, 363.

19 D. Kochenov & A. Dimitrovs, 'EU-citizenship for Latvian Non-Citizens: A Concrete Proposal', *Houston Journal of International Law* 2016, p. 55-97.

1.3 Kader en opzet

Terug naar de verkiezingen. Als consequentie van deze onbereidheid om Nederlander te worden en het willen vasthouden aan de eigen identiteit, werd bij de invoering van de Faciliteitenwet in deze wet bepaald dat betreffende Molukkers uitgesloten zouden zijn van het kiesrecht. Dat gebeurde hoofdzakelijk overeenkomstig hun eigen wens. Toen nog voor *krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven* verkiezingen, en inmiddels bepaalt artikel 4 FW alleen nog dat deze groep is uitgesloten van *het kiesrecht en de verkiesbaarheid voor de verkiezingen van de leden van de Staten-Generaal en van provinciale staten*. Maar hoe zit het met de andere verkiezingen die we in dit land kennen? Uit artikel Y 3 Kieswet blijkt dat het beschikken over een Nederlandse of andere EU-nationaliteit het basale criterium is voor het bezit van het kiesrecht voor de Europees Parlementsverkiezing, en uit artikel B 2a Kieswet dat het ingezetenschap van een waterschap dat voor de waterschapsverkiezingen is.²⁰ Aangezien deze Molukkers als Nederlanders (ergo personen met een Nederlandse nationaliteit) worden behandeld, en artikel 4 FW hen niet expliciet van het kiesrecht voor deze soorten verkiezingen uitsluit, zou dat betekenen dat zij naar de letter van de wet kiesgerechtigd zijn voor de Europees Parlementsverkiezing (EP) en voor de waterschapsverkiezing van het waterschap waarin zij woonachtig zijn.

De uitvoerende overheid gaat er echter zoals gezegd sinds jaar en dag van uit dat betreffende kiesrechtuitsluiting wel degelijk ook op deze twee verkiezingen ziet. En inderdaad kunnen er bezwaren worden geformuleerd tegen een dergelijk sec op de wettekst gebaseerd uitgangspunt zoals in de vorige alinea geschetst.²¹ Wanneer deze echter nader worden beschouwd en daarbij wordt ‘uitgeplozen’ wat achter de wettekst zit, dan heeft dat verrassend genoeg een uitkomst die samenvalt met dat wettekstuele beeld: deze mensen zijn kiesgerechtigd voor zowel EP als waterschappen. In de boeiende casus die zich daarbij ontvouwt, zullen de gangbare interpretatiemethoden verrassend genoeg min of meer in diezelfde richting wijzen.

Om de huidige wettekst van artikel 4 FW in relatie tot de twee toepasselijke kiesrechtartikelen – althans zo veel mogelijk – te kunnen duiden, moet wel eerst een nogal kronkelige maar relatief verhelderende wethistorische reconstructie worden uitgevoerd (par. 2). Deze zal vooral in het teken staan van de verhouding van artikel 4 FW tot artikel Y 3 Kieswet, aangezien de geschiedenis van de kiesgerechtigheidsbepaling van de waterschapsverkiezingen (artikel B 2a Kieswet) in het kader van onderhavige thematiek minder vragen oproept.²² Daarop aansluitend komt de hamvraag aan bod of de Molukkers die nog onder de Faciliteitenwet vallen inderdaad kiesgerechtigd zijn voor de Europees Parlementsverkiezing en de waterschapsverkiezingen (par. 3

20 ‘Zij die geen onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie zijn’ moeten één van de in artikel B 3, tweede lid, onderdeel a, Kieswet genoemde verblijfstitels hebben. Nu de Molukkers om wie het gaat vanwege de juridische fictie in artikel 1 FW wel als zodanig worden behandeld, zou dit lid niet voor hen moeten gelden. Omgekeerd staat dat onderdeel aan hun – onbetwiste – kiesgerechtigdheid voor de gemeenteraadsverkiezingen, waarop onderdeel a in beginsel eveneens van toepassing is, staat dat onderdeel immers evenmin niet in de weg.

21 Welke redenen gemeenten (al dan niet ingegeven door wat het ministerie of de Vereniging van Nederlandse Gemeenten ter zake voorstaan) precies ten grondslag leggen aan hun beleid, en of dat de te noemen redenen zijn, is als gezegd niet duidelijk. In zoverre ontcom ik er niet aan hen – de hierna te noemen – argumenten in de schoenen te schuiven.

22 De bepaling die de kiesgerechtigdheid van de waterschapsverkiezingen regelde is, in tegenstelling tot dat andere geval, qua formulering altijd een stuk eenduidiger geweest.

respectievelijk 4), waarop ik mij zonet al het antwoord heb laten ontvallen. Tot slot volgt een nabeschouwing (par.5).

2 Een wetshistorische reconstructie

2.1 De invoering van de Faciliteitenwet (1976)²³

Zowel het regeringsontwerp als de uiteindelijk aangenomen wettekst van artikel 4 FW luiden als volgt:

'Zij die ingevolge deze wet als Nederlander worden behandeld zijn uitgesloten van het kiesrecht en de verkiesbaarheid voor krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen. Zij worden niet toegelaten tot de dienst bij de krijgsmacht, behoudens op grond van een verbintenis als bedoeld in artikel 3, lid 4, van de Dienstplichtwet.'²⁴

Het is niet aannemelijk dat met 'krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen' ook de Europees Parlementsverkiezing (laat staan de waterschapsverkiezingen) werd beoogd.²⁵ Ten tijde van de parlementaire behandeling van de Faciliteitenwet (1974-1976) bestonden deze verkiezingen eenvoudigweg nog niet en er lijkt ook niet op te zijn geanticipeerd. Niet kan dus worden gezegd dat de wetgever het Europees kiesrecht aan de Molukkers in kwestie heeft willen ontzeggen, noch dat hij het hen heeft willen verschaffen.

Maar ook in de jaren 1978-1979, toen de regeling van de Europees Parlementsverkiezing in ons nationale recht²⁶ voorwerp van parlementaire bespreking was, is met geen woord over de kiesrechtelijke positie van behandelingsnederlandse Molukkers gerept.²⁷ En ook niet in 1992, toen de waterschapsverkiezingen werden geïntroduceerd, in dienovereenkomstige zin.

2.2 Wetswijziging: Molukkers krijgen het gemeentelijk kiesrecht (1985)²⁸

Je zou zeggen dat er voor het in de context van de Faciliteitenwet bespreken van de verkiezing van de inmiddels door de bevolkingen verkozen Europees Parlement wél alle aanleiding was toen artikel 4 FW in 1985 – en sinds 1976 voor het eerst – werd herzien. Die herziening sterkte ertoe om betrokken Molukkers voortaan niet langer uit te sluiten van het gemeentelijk kiesrecht, iets wat onderdeel uitmaakte van de bekende wet die dat kiesrecht voor álle niet-Nederlanders

23 Wet van 9 september 1976, *Stb.* 1976, 468 (*Kamerstukken* 12939).

24 *Kamerstukken II* 1973/74, 12839, nr. 3, p. 4. De in 1976 bestaande verkiezingen waren nog uitsluitend die voor de gemeenteraden, de provinciale staten en de Staten-Generaal.

25 Het Europees Parlement, toen sowieso nog slechts de vertegenwoordiger van de Europese 'volkeren' (vgl. 'burgers'), werd voorgedragen uit de leden van de nationale parlementen en in de waterschapsbesturen waren 'gewone' inwoners nog niet vertegenwoordigd. De respectieve organen werden eerst in 1979 onderscheidenlijk 1995 (deels) samengesteld door middel van algemene en rechtstreekse verkiezingen.

26 Dat gebeurde in de Wet Europese verkiezingen (WEV), wat de voorloper is van het huidige hoofdstuk Y van de Kieswet.

27 Wet van 13 december 1978, *Stb.* 1978, 652 (*Kamerstukken* 15044).

28 Wet van 29 augustus 1985, *Stb.* 1985, 478 (*Kamerstukken* 18619).

openstelde. Als bijzondere groep niet-Nederlanders konden de Molukkers daarbij niet achterblijven, omdat

‘er [...] geen aanleiding [was] om speciaal ten aanzien van de Molukkers aan het verlangen naar behoud van de eigen identiteit, zoals zich dat onder meer uit door het afwijzen van de Nederlandse nationaliteit, de consequentie te verbinden dat hun geen kiesrecht voor de gemeenteraden zou mogen worden toegekend.’²⁹

Het aldus in 1985 aangenomen en nog altijd vigerende (voor nu relevante) deel van artikel 4 FW luidt:

‘Zij die ingevolge deze wet als Nederlander worden behandeld zijn uitgesloten van het kiesrecht en de verkiesbaarheid voor de verkiezingen van de leden van de Staten-Generaal en van provinciale staten. [...]’

In plaats van de wettekst voortaan echter in dier voege te formuleren dat zij voor het kiesrecht van de gemeenteraadsverkiezing *niet* zijn uitgesloten, werd in 1985 voor een positieve formulering gekozen, ertoe strekkende dat zij dat wél zijn voor de verkiezingen van de Staten-Generaal en die van provinciale staten, kortom, de resterende – *quod non* – verkiezingen. Ging de wetgever ervan uit dat de gemeenteraadsverkiezing de enige resterende categorie verkiezingen was, en zag hij de Europees Parlementsverkiezing over het hoofd? Of wilde de wetgever de kiesrechtuitsluiting van Molukkers ook voor die verkiezing opheffen? Dat laatste is niet gezegd – er blijkt in ieder geval niet van uit de parlementaire stukken. Maar, niet minder belangrijk: wederom blijkt evenmin het tegendeel. Weer, maar met minder recht dan in 1976, werd deze verkiezing eenvoudigweg buiten beschouwing gelaten.

2.3 Zijn de Europees Parlementsverkiezingen bewust maar stilzwijgend buiten de boot gehouden?

Of heeft de wetgever misschien toch bedachtzamer gehandeld dan het zich op het eerste oog laat aanzien? Het is namelijk de vraag of de nieuwe wettekst van artikel 4 FW toen al, zoals dat nu het geval is, überhaupt, op het grammaticale niveau waarbinnen wij ons vooralsnog noodgedwongen oriënteren, impliceerde dat de betreffende groep kiesgerechtigd zou worden voor de Europees Parlementsverkiezing. De vraag stellen is haar beantwoorden en het antwoord luidt, met daarbij enige nuancering,³⁰ ontkennend.

29 De problematiek van de Molukse minderheid in Nederland (Regeringsnota), bijlage II bij *Kamerstukken II 1977/78*, 14915, nr. 2, p. 129. Uit de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 1984/85*, 18619, nr. 3, p. 8) kan worden opgemaakt dat deze nota de grondslag vormt van deze keus.

30 In principe zou men die vraag bevestigend kunnen beantwoorden, nu artikel 4 FW hen er zoals gezegd niet expliciet van uitsloot en het toen geldende wetsartikel dat de kiesgerechtigdheid voor de Europees Parlementsverkiezing regelde, artikel 3 WEV, bepaalde dat, kort gezegd, ‘Nederlanders’ – waaraan Molukkers met het behandelingsnederlanderschap gelijkgesteld zijn – kiesgerechtigd waren voor de Europees Parlementsverkiezing. Maar zoals we gaan zien, heeft deze stand van zaken na de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 4 FW verwaarloosbaar kort voortgeduurd.

2.4 Wetswijziging: stemrecht voor Nederlanders in het buitenland³¹

Parallel aan voornoemd wetsvoorstel omtrent het gemeentelijk kiesrecht, was er in de jaren 1984-1985 namelijk nog een ander belangrijk kiesrechtelijk wetsvoorstel aanhangig, te weten het wetsvoorstel tot uitbreiding van het kiesrecht voor de Tweede Kamerverkiezing tot Nederlandse niet-ingezetenen. De indieningsdatum daarvan dateert van ongeveer één maand na die van het voorstel betreffende het gemeentelijk kiesrecht. En hoewel de wens om kiesrecht voor Nederlandse niet-ingezetenen in te voeren voor de *Tweede Kamerverkiezing* de kern was van het voorstel, leverde dat ‘een argument op om [óók] het kiesrecht voor het Europese Parlement [...] toe te kennen aan alle buiten de lid-staten woonachtige Nederlanders’.³² Op zijn beurt vereiste dat weer, en dát is voor óns van belang, een wijziging van het onderdeel van artikel 3 Wet Europese Verkiezingen (WEV) dat de kiesgerechtigdheid van Nederlanders voor de Europees Parlementsverkiezing regelde. Maar in plaats van – met schrapping van het, niet langer gewenste, ingezetenenvereiste – dat artikel langer zélf te laten benoemen wie (te weten *Nederlanders*, zonder verdere afgrenzing) kiesgerechtigd waren, werd voortaan in artikel 3, onderdeel a, WEV, het EP-kiesrecht toegekend aan ‘degenen die kiesgerechtigd zijn voor de verkiezing van de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal’.³³ En wie dát zijn, stond in staat in artikel B 1 Kieswet, kortgezegd: Nederlanders. In principe zou deze getrapte wetssystematiek op hetzelfde neer moeten komen, maar voor onze casus betekent het nu juist een wereldgroot verschil! Molukkers met het behandelingsnederlanderschap zijn weliswaar gelijkgesteld aan Nederlanders, maar kunnen evident niet worden geschaard onder ‘degenen die kiesgerechtigd zijn voor de verkiezing van de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal’. Daar waren ze nu juist expliciet van uitgesloten.

Vermeldenswaard is dat het wetsvoorstel betreffende het gemeentelijk kiesrecht, ongeveer één maand vóór het eerder besproken wetsvoorstel met betrekking tot Nederlanders in het buitenland is ingediend,³⁴ en ook ongeveer één maand voor de inwerkingtreding van dat wetsvoorstel in werking trad.³⁵ Zou door de wetgever bewust zijn geanticipeerd op de beoogde wettekst uit het andere wetsvoorstel? Het gaat hier om een en hetzelfde verantwoordelijk departement en van de twee voorstellen is bekend dat ze op diverse andere punten in ieder geval op elkaar zijn afgestemd.³⁶ Heeft de regering met haar wetgevingsjuristen inderdaad *mede* beoogd om bij de wijziging van artikel 3 WEV de in art. 4 FW vervatte kiesrechtuitsluiting voor de Tweede Kamerverkiezingen te laten doorwerken naar het Europees kiesrecht, zonder onnodig aan de tekst van artikel 4 FW te zitten? Hoewel speculatief, zou dat kunnen verklaren dat hier verder geen ruchtbaarheid aan is gegeven. Anderzijds is juist dat ook het problematische

31 Wet van 25 september 1985, *Stb.* 1985, 527 (*Kamerstukken* 18694).

32 *Kamerstukken II* 1984/85, 18694, nr. 3, p. 12.

33 Meer in het algemeen is bij de kiesrechtelijke bepalingen betreffende de Europees Parlementsverkiezing in wetstechnisch opzicht dan ook van meet af aan aansluiting gezocht bij de bepalingen betreffende de Tweede Kamerverkiezingen (vergelijk het huidige artikel Y 2 Kieswet). Daar lagen overigens eerder praktischer redenen aan ten grondslag, dan die betreffende de essentie van de respectieve instituten. Vgl. *Kamerstukken II* 1977/78, 15044, nr. 3, p. 11.

34 De koninklijke boodschap dateert van 19 september 1984, respectievelijk 1 november 1984.

35 De publicatie in het Staatsblad dateert van 29 augustus 1985, respectievelijk 25 september 1985. De behandelingsnederlandse Molukkers zijn naar de letter van de wet dus ongeveer één maand kiesgerechtigd geweest voor de Europees Parlementsverkiezing.

36 *Kamerstukken II* 1984/85, 18694, nr. 4, p. 2, nr. 5, p. 11, en nr. 8, p. 3, 14 en 19; *Kamerstukken II* 1984/85, 18619, nr. 5, p. 2, 7 en 13.

eraan: waaróm is dit dan op geen enkele wijze verantwoord in de kamerstukken? En hoe moet de door de Minister gemaakte opmerking dan worden geduid dat ‘[artikel 3 WEV behoudens] de toekenning van kiesrecht aan Nederlanders woonachtig buiten de EG [...] geen materiële wijziging [ondergaat]’.³⁷ Of hebben wetgevingsjuristen dit achter de schermen precies zo beoogd?

Al met al acht lijkt mij het meest aannemelijk dat niemand zich toen om dit vraagpunt bekommerd heeft, en dat de keuze voor de schakelbepaling uitsluitend door wetgevingsesthetiek³⁸ moet worden verklaard.³⁹ Het had de wetgever hoe dan ook gesierd om duidelijkheid te verschaffen omtrent de kiesgerechtigdheid van deze groep voor de Europees Parlementsverkiezing. En dat er inhoudelijk veel voor te zeggen was om de Molukkers op dat punt juist expliciet níét uit te sluiten, zal hierna nog blijken.

2.5 Wetswijziging: de Arubaanse kwestie⁴⁰

De constructie van artikel 3 WEV – die als gezegd in tekstueel opzicht mede bepalend is voor de reikwijdte van artikel 4 FW en in 1993, samen met die hele wet, is overgeheveld naar de Kieswet⁴¹ – werd in 2008 eerst in voor ons relevant opzicht gewijzigd. De schakelbepaling in wat inmiddels artikel Y 3 Kieswet was, maakte opnieuw – dat wil zeggen, voor het eerst sinds 1985 – plaats voor een zelfstandig geformuleerde, níét getrapte, kiesrechtbepaling. Voortaan werd betreffende kiesgerechtigdheid rechtstreeks toegekend aan *degenen die op de dag van de kandidaatstelling Nederlander zijn*. Wederom had deze wijziging echter niets met de Molukkers van doen.

Wel had de herformulering alles te maken met de implementatie van het welbekende, twee jaar daarvoor gewezen arrest *Eman Sevinger*.⁴² Weet u het nog, de twee Arubaanse politici die met succes het Europees kiesrecht hebben ‘binnengehaald’ voor Arubanen en Antillianen? Het Hof kwam tot de conclusie dat de Nederlandse Kieswet in strijd was met het communautaire gelijkheidsbeginsel, omdat Nederlanders die in andere buitenlandse landen wonen wel, en Nederlanders woonachtig op de Nederlandse Antillen of Aruba niet voor het Europees Parlement konden stemmen. De in 1985 ingevoerde en hiervoor reeds besproken regel dat Nederlandse niet-

37 *Kamerstukken II* 1984/85, 18694, nr. 7, p. 5. Gaat men dus op zoek naar de bedoelingen van de wetgever, dan treft men een vacuüm aan. Wil men vervolgens, geabstraheerd van die bedoelingen en *for the sake of the argument*, een wetttekstuele interpretatie aangoeien tegen artikel 4, dan kan men evenmin voorbij gaan aan de wetttekstuele implicatie van de op datzelfde moment gewijzigde wettekst van artikel 3 WEV, die de uitsluiting van het kiesrecht voor de Staten-Generaal zou doen doorwerken naar dat voor de Europees Parlementsverkiezing.

38 De kiesgerechtigdheidscriteria voor de Tweede Kamerverkiezing zoals vervat in artikel B 1, eerste lid, Kieswet, waren immers al ingewikkeld genoeg, met name vanwege de dubbele uitzondering voor Nederlanders in Caribisch Nederland die daarin was vervat, en in zoverre wellicht niet voor dublering vatbaar geacht. Zoals we later zullen zien, had de wetgever die uitzondering beter niet ook voor de kiesgerechtigdheidscriteria voor de Europees Parlementsverkiezing kunnen doen gelden.

39 Kan en mag een effect dat schreeuwt om een parlementaire explicitering indirect worden bewerkstelligd door een loutere wetgevingstechnische mutatie? Deze vraag voert hier te ver maar is daarmee niet minder interessant.

40 Wet van 30 oktober 2008, *Stb.* 2008, 475 (*Kamerstukken* 31392).

41 Wet van 28 januari 1993, *Stb.* 1993, 75 (*Kamerstukken* 22541).

42 HvJ EG 12 september 2006, C-300/04, ECLI:EU:C:2006:545 (*Eman/Sevinger*) en ABRvS 21 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ3202.

ingezetenen het kiesrecht kregen voor het parlement en, middels een schakelbepaling, ook voor het Europees Parlement, gold namelijk nu juist weer niet voor de aan de andere kant van de plas woonachtige Nederlandse Arubanen en Antillianen. Om aan de *Eman Sevinger*-uitspraak te voldoen, heeft de wetgever de schakeling in artikel Y 3 met het ten opzichte van de Cariben discriminatoire artikel B 1 Kieswet (kiesgerechtigdheid Tweede Kamer) teniet willen doen door de EP-kiesgerechtigdheid, die voortaan voor 'Nederlanders' moest gelden, voortaan afzonderlijk te regelen.⁴³ En de behandelingsnederlandse Molukkers? Die zijn over het hoofd gezien, en dat kan ook haast niet anders, omdat de Faciliteitenwet niets met deze wetswijziging te maken had.⁴⁴

Intermezzo: Eman Sevinger argument voor (Europees) kiesrecht voor Molukkers met behandelingsnederlanderschap?

De verleiding kan overigens bestaan om de crux van dit arrest materieel gezien analoog toe te passen op het Europees kiesrecht voor behandelingsnederlandse Molukkers. Dat zou echter een juridisch onjuiste *shortcut* zijn naar de conclusie van dit stuk. Volgens mij speelde in dit arrest niet zozeer uitsluiting van een groep langs etnische lijnen (of met betrekking tot nationaliteitsrechtelijke status) een rol, als wel de uitsluiting van een groep naar woonplaats, zoals die in een overzees gebied.⁴⁵ Lidstaten mogen discrimineren naar woonplaats, maar daarbij niet nog verder onderscheid maken tussen soorten onderdanen. En hoewel de *algemene* regel uit het arrest valt te destilleren dat '[...] het beginsel van gelijke behandeling eraan de weg staat dat de gekozen criteria meebrengen dat onderdanen die zich in vergelijkbare situaties bevinden, zonder objectieve rechtvaardiging ongelijk worden behandeld',⁴⁶ hebben we in onderhavige Molukse casus mijns inziens niet te maken met in relevant opzicht vergelijkbare situaties.

Eén ding is zeker: naar de bedoelingen van de wetgever is het gissen. Feit blijft echter, dat sinds de wetswijziging die het gevolg was van het *Eman Sevinger*-arrest, de letter van de wet impliceert dat behandelingsnederlandse Molukkers niet langer zijn uitgesloten van het kiesrecht voor de Europees Parlementsvierkiezing. Ten aanzien van het kiesrecht voor de waterschapsverkiezingen heeft zulks, gelet op de tekst van artikel 4 FW jo. B 2a Kieswet en de voorlopers van laatst-

43 Wat de Tweede Kamerverkiezing betreft, is het dan ook nog altijd zo dat Nederlanders woonachtig in de andere landen van het Koninkrijk en niet minimaal 10 jaar in Nederland woonden, hiervoor niet het actief kiesrecht hebben. De wetgever zag in 2008 geen aanleiding om ook hierin verandering te brengen. Het feit dat Arubanen en Antillianen dan weer wel het passief kiesrecht hebben voor de Tweede Kamerverkiezing, bevestigt het beeld dat de wetgever op het gebied van het kiesrecht een niet al te wakkere attitude aan de dag pleegt te leggen, want van een duidelijke reden voor dit verschil is – over wettelijke leemten gesproken – tot op heden niet gebleken. Het lijkt erop dat het ook hier om een wettelijke onvolkomenheid gaat (vgl. D.J. Elzinga e.a., *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 61).

44 Toch heeft de wetgever zich ook vóór 2008 niet bewust getoond van het juridische verband tussen artikel 4 FW en artikel 3 WEV. Als we ervan uitgaan dat de wetgever zich daar in 1985 wél van heeft vergewist, maar het niet nodig vond zo een technische bijzaak te benoemen, dan is het niet zo vreemd dat de wetgevingsambtenaren van ruim 20 jaar later daar geen weet van hadden. Heel veel zin heeft het natuurlijk ook niet om hierover te speculeren; recht moet nu eenmaal worden gevonden aan de hand van informatie die wél voorhanden is.

45 Vgl. HvJ EG 12 september 2006, C-300/04, ECLI:EU:C:2006:545 (*Eman/Sevinger*), r.o. 39.

46 ABRvS 21 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ3202, r.o. 61.

genoemd artikel,⁴⁷ reeds van meet af aan gegolden, oftewel: sinds de invoering van het systeem van directe waterschapsverkiezingen in 1992.⁴⁸

Een min of meer toevallige wijziging van de wettekstuele stand van zaken (in 1985 en/of 2008) is op zichzelf onvoldoende om daaraan gevolgen te verbinden, maar geeft wel aanleiding voor een juridische oriëntatie op de vraag of de personen met de status ‘behandeld als Nederlander’ wellicht als kiesgerechtigd moeten worden beschouwd voor deze twee verkiezingen.⁴⁹ En zoals zal blijken, is het zeker niet alleen de wettekst die tot een verdedigbare bevestigende beantwoording van die vraag leidt.

3 Het kiesrecht voor de Europees Parlementsverkiezing

Ten tijde van het aannemen van de Faciliteitenwet in 1976 was de kiesgerechtigdheid voor de Europees Parlementsverkiezing nog niet aan de orde. Maar ook enkele jaren nadien, bij het opnemen van deze verkiezing in ons nationale kiesrecht, viel van de wetgever met betrekking tot de vraag of behandelingsnederlandse Molukkers die onder de Faciliteitenwet vallen deze kiesgerechtigdheid bezitten, taal noch teken te vernemen. En ook gelegenheden die zich sedertdien aandienen om zich met betrekking daartoe uit te laten, zoals verschillende wijzigingen van de Faciliteitenwet, de Wet Europese verkiezingen en de Kieswet, zijn onbenut gebleven.⁵⁰ Men lijkt enige tekenen te kunnen ontwaren die duiden op een wetgevingsrationaliteit die beoogt het Europees kiesrecht in de kiesrechtuitsluiting mee te nemen, maar met name wegens het ontbreken van enige parlementaire onderbouwing, blijkt dat te mager om op te kunnen bouwen. Daarnaast zou het ook niet zo voor de hand hebben gelegen om hen het Europees kiesrecht te onthouden. De staatsrechtelijke en maatschappelijke betekenis van de Europese Unie (EU) is immers van een geheel andere orde dan de Staten-Generaal en de provinciale staten.⁵¹ Staatsrechtelijk, aangezien de bron van het Europees kiesrecht niet de Nederlandse Grondwet maar het Europees recht is – ik kom hier nog over te spreken – en maatschappelijk omdat de moeizame Moluks-Nederlandse verstandhouding en het vasthouden aan het RMS-ideaal, de hoofdpijlers

47 De voorlopers van artikel B 2a Kieswet hadden in onderhavig opzicht dezelfde strekking. In een latere voetnoot worden deze nader benoemd.

48 Later in deze bijdrage zal naar voren komen dat om de Molukse kwestie bij deze verkiezingssoort te betrekken nog minder aanleiding is gezien dan in het geval van de Europese verkiezingen, wat onverlet laat dat hen volgens het systeem van de wet ook dat kiesrecht toekomt. De eerste verkiezingen voor ingezetenen zijn in sommige waterschappen al gehouden in 1995. Tot en met 2007 gold nog een experimenteel tweesporensysteem, op grond waarvan waterschappen konden kiezen tussen het uitschrijven van een rechtstreekse verkiezing of een indirecte, via de gemeenteraden. De in 2007 ingevoerde (*Stb.* 2007, 208) rechtstreekse en landelijke waterschapsverkiezingen (art. 21 Waterschapswet (oud)) vonden eerst in november 2008 plaats.

49 Ten aanzien van de Europese kiesgerechtigdheid is het, zo we die vraag bevestigend beantwoorden, een delicate kwestie *sinds wanneer* dat precies is gaan gelden. Eerst sinds 2008, sinds 1985 of al in 1976? Aan het eind van dit betoog kom ik terug op dit temporele aspect.

50 Dat valt er ongetwijfeld door te verklaren dat de omvang van die groep al sinds de invoering van de Faciliteitenwet elk jaar met rasse schreden afneemt, dat betrokkenen zich waarschijnlijk nooit al teveel met hun kiesrecht hebben beziggehouden, maar niet in de laatste plaats ook omdat de Europese en waterschapsverkiezingen nu niet bepaald behoren tot de meest spannende onder de verkiezingen.

51 Het mag duidelijk zijn dat het nationale karakter van die laatste voortvloeit uit het feit dat de provinciale staten belast zijn met de verkiezing van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, reden waarom niet-Nederlanders voor deze verkiezing (vooralsnog) niet kiesgerechtigd zijn.

van de Molukse kiesrechtuitsluiting, in essentie betrekking hebben op de nationale (Nederlandse) staat en niet op de supranationale EU-gemeenschap. De EU en het Unieburgerschap zijn geen manifestaties van een nationale staat en het nationaal onderdaanschap – dat gereserveerd wordt voor de toekomstig op te richten RMS – maar juist tegenhangers van de natiestaat en het nationaal onderdaanschap.⁵²

3.1 Wettekst, wetssysteem, wetshistorie

Maar juist ook *de letterlijke wettekst* wijst in die richting. Zoals gezegd kent artikel Y 3 Kieswet het Europees kiesrecht onder meer toe aan Nederlanders, worden Molukkers met het behandelingsnederlanderschap als zodanig behandeld en zijn zij van het kiesrecht voor deze verkiezing niet expliciet uitgesloten. Het feit dat er een wetsartikel is dat hun kiesgerechtigdheid voor bepaalde verkiezingen expliciet uitsluit, impliceert daarnaast op zichzelf dat die kiesgerechtigdheid in beginsel onverkort van toepassing is. De wetgever heeft bij de wijziging van artikel 4 FW in wetssystematisch opzicht bewust voor zo'n *a contrario*-constructie gekozen.⁵³ Als hij het zo belangrijk had gevonden om uitsluitend de gemeenteraadsverkiezingen van de kiesrechtuitsluiting uit te zonderen, was het dan niet zuiverder geweest de wettekst zo te formuleren dat betrokkenen zijn uitgesloten van het kiesrecht als zodanig, *behoudens van dat voor de gemeenteraden?* Er zijn geen redenen aan te wijzen waarom hier niet voor is gekozen. Rechtstreekse algemene verkiezingen voor het Europees Parlement stonden in de jaren 1974-1976 allang op de wetgevingsagenda en de WEV was al nagenoeg in de maak.⁵⁴ Er is – naar alle waarschijnlijkheid – eenvoudigweg niet over nagedacht.

En wat de wetssystematische interpretatie betreft, valt nog meer te zeggen. De vraag rijst wat de inhoud en reikwijdte zijn van het behandelingsnederlanderschap zoals vervat in artikel 1 FW. In het bijzonder moet op deze bepaling worden teruggevallen indien men, vanuit de wens om terughoudendheid te betrachten met *a contrario*-redeneringen, zou veronderstellen dat de vraag of Molukkers met het behandelingsnederlanderschap kiesgerechtigd zijn voor de Europees Parlementsverkiezing op basis van artikel 4 FW noch positief, noch negatief kan worden beantwoord. En daar valt wat voor te zeggen, want het niet uitgesloten zijn voor een verkiezing betekent nog niet automatisch het bezit van het kiesrecht voor die verkiezing. Beschouwt men artikel 1 FW als *lex generalis* en valt men daarop terug, dan luidt de vraag of *deze als zodanig* het Europees kiesrecht met zich meebrengt.

Kijkt men naar wat de wetgever wél gezegd heeft, dan wordt duidelijk dat het behandelingsnederlanderschap juist beoogt de betrokken Molukkers materieel aan Nederlanders gelijk te stellen, maar ze formeel niet als zodanig te kwalificeren. Zij worden behandeld – lees: hebben

52 Men zou daarnaast kunnen zeggen dat het Europees Parlement ongeveer even ver af staat van de Nederlandse nationale overheid als de gemeenteraden dat staan, zij het niet in decentrale maar juist in supracentrale zin.

53 Immers is ook de betekenis van het feit dat artikel 4 FW over de gemeenteraadsverkiezing zwijgt, dat het kiesrecht ervoor op deze groep van toepassing is.

54 Aan het feit dat hier niet voor is gekozen, kan niet voorbij worden gegaan. Ik breng overigens in herinnering dat ook de koppeling tussen het toenmalige artikelen 3 WEV en B 1 Kieswet, toen deze, op net zo kunstmatige wijze, nog in de weg stond aan kiesgerechtigdheid voor het Europees Parlement, geen enkele maal is benoemd, en dus niet van een bewuste wil blijkt om deze groep voor de Europees Parlementsverkiezingen uit te sluiten.

alle rechten⁵⁵ en plichten – als Nederlanders, maar heten formeel niet zo. Identiteitskwesies draaien nu eenmaal om de vorm der dingen. Dat wil dus zeggen dat van de materiële rechten en plichten die zij *niet* hebben – en ‘het’ kiesrecht⁵⁶ is thans nog het enige voorbeeld van zo’n recht⁵⁷ – in de Faciliteitenwet expliciet melding wordt gemaakt. Het enkele tegen de door mij opgeworpen stelling op te werpen bezwaar, dat zij, zoals artikel Y 3 Kieswet vereist, geen Nederlanders *zijn*, zou om die reden nogal op een juridische platitude neerkomen. De Faciliteitenwet beoogt ze nu juist aan gelijk te stellen aan Nederlanders. Dáároveň heeft de wetgever nu juist geen enkele onduidelijkheid laten bestaan: ‘Waar in de Nederlandse wetgeving, met uitzondering van de nationaliteitswetgeving en de Grondwet, wordt gesproken van Nederlanders, moeten daaronder mede worden begrepen zij die op grond van het onderhavige wetsontwerp als Nederlanders worden behandeld.’⁵⁸

Het woord ‘behandeling’ moet dus niet worden verstaan als een soort sociale en/of symbolische inspanningsverplichting, maar houdt ook daadwerkelijk een materieel-juridische gelijkstelling met Nederlanders in.⁵⁹ En er is nog een ander treffend voorbeeld dat dat bevestigt. Zo vroegen enkele Kamerleden zich in 1987 af of betrokkenen, in tegenstelling tot alle andere categorieën niet-Nederlanders, wel functies als rechter, burgemeester en lid van de Raad van State kunnen bekleden. Zij verzochten de regering te overwegen om op dit punt een voorziening te treffen, onder meer aangezien deze functies verband houden met de kerntaken van de staat. Wel, dat vond de regering bij monde van de VVD-minister Korthals Altes, niet nodig:

‘Sinds de inwerkingtreding van deze wet kunnen niet-Nederlandse Molukkers dan ook de reeds door de leden van de VVD-fractie genoemde functies als rechter, burgemeester en lid van de Raad van State bekleden. Bij de totstandkoming van deze wet is uitdrukkelijk overwogen dat de Molukkers zich als inwoners van Nederland verzekerd zouden weten van een sterke rechtspositie, die niettemin verenigbaar zou zijn met de door hen gekoesterde te respecteren gevoelens van eigen identiteit. Wij zijn in het licht van het voorgaande van mening dat de rechtspositie die de niet-Nederlandse Molukkers op grond van de Faciliteitenwet hebben verkregen, een historische is en ongewijzigd moet blijven.’⁶⁰

Een andere positie dan deze zou juridisch dan ook niet aangaan. De vraag is aldus niet of en in hoeverre zij Nederlanders zijn, maar uitsluitend of hun uitsluiting van het kiesrecht op de Europees Parlementsverkiezing (en de waterschapsverkiezing, waarover later meer) ziet.

55 Vgl. ‘faciliteiten’.

56 Dat wil zeggen, het kiesrecht voor een bepaald binnen deze beschouwing op te oriënteren aantal verkiezingen. Dat het *niet* ‘het’ kiesrecht is, moet immers nog worden aangetoond.

57 Een ander voorbeeld betrof tot 1997 de dienstplicht.

58 *Kamerstukken II 1974/75*, 12839, nr. 6, p. 3.

59 Was dit overigens anders geweest, dan zou de wettelijke systematiek volslagen inconsistent zijn. Nergens in de wet wordt namelijk expliciet het gemeentelijk kiesrecht toegekend aan personen met het behandelingsnederlanderschap. Hun gemeentelijk kiesrecht zou dan namelijk puur op een in de wetshistorie vervatte wens berusten en niet op positief recht. Artikel B 3 Kieswet is hier de enige juridische basis en dat maakt onderscheid tussen mensen die ‘onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie’ en mensen die dat niet zijn. Gaat men uit van een verkeerde interpretatie van art. 1 FW, dan ontstaat hier een zogeheten ‘catch 22’-situatie: nu zij geen Nederlander zijn, zouden Molukkers met het behandelingsnederlanderschap dan noch in de eerste noch in de tweede groep vallen, aangezien zij niet voldoen aan de voor deze groep geldende aanvullende, vreemdelingenwettelijke eisen ex artikel B 3, tweede lid, onderdeel a, Kieswet. Zie ook *Handelingen I 1976/77*, 37, p. 1263.

60 *Kamerstukken II 1986/87*, 19076, nr. 7, p. 3.

3.2 De nationaliteitsdoctrine

Dat het behandelingsnederlanderschap bepaald geen lege huls is en *feitelijk neerkomt* op Nederlanderschap, laat zich uitgerekend ook in kiesrechtelijk verband duidelijk illustreren. We zagen reeds dat Molukkers die onder de Faciliteitenwet vallen in 1985 werden betrokken bij het wetsvoorstel dat beoogde om vreemdelingen het gemeentelijk kiesrecht te geven. Daarbij speelde in ons parlement een principiële discussie over de vraag of hen dat kiesrecht op dezelfde voet moest toekomen als aan ‘gewone’ vreemdelingen (de zogenoemde gelijkstellingsdoctrine) of dat zij dat kiesrecht moesten krijgen omdat ze eigenlijk een soort Nederlandse nationaliteit bezaten (de nationaliteitsdoctrine).⁶¹ Deze twist is in het voordeel van de nationaliteitsdoctrine beslecht. Een amendement dat ertoe strekte het kiesrecht van Molukkers aan dezelfde voorwaarden te verbinden als het kiesrecht van vreemdelingen, werd in dat kader verworpen.⁶² Het gemeentelijk kiesrecht kregen zij daarmee niet in de hoedanigheid van ‘gewone’ vreemdelingen⁶³ oftewel sec op grond van enkel hun ingezetenschap, maar als quasi-Nederlanders.⁶⁴ Hen is feitelijk op precies analoge – aan het unierecht ontleende – voorwaarden het gemeentelijk kiesrecht verschaft als aan (andere) Unieburgers.⁶⁵

Een prikkelender argument tegen mijn standpunt, is dat de Europees Parlementsverkiezing weliswaar niet in artikel 4 FW vermeld staat, maar daarin wel dient te worden gelezen, aangezien het de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever was om de kiesrechtuitsluiting te laten gelden voor ‘krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen’, oftewel: *alle* verkiezingen. En aangezien nadien niet expliciet is gebleken dat die oorspronkelijke bedoeling – behalve dan ten aanzien van het gemeentelijk kiesrecht – is veranderd, moet de uitsluiting óók worden geacht op de Europees Parlementsverkiezing van toepassing te zijn. Dát klinkt steekhoudend, maar ook dat argument snijdt op de keper beschouwd geen hout. Ik wijs allereerst op de volgende passage uit de wetshistorie:

‘Artikel 4 van die wet maakt een uitzondering voor het kiesrecht, aangezien toekenning van het kiesrecht aan Molukkers door de Grondwet niet werd toegestaan. Nu dit grondwettelijk beletsel voor de gemeenteraadsverkiezing is vervallen, ligt het in de rede voor die verkiezingen terug te vallen op de hoofdregel van artikel 1 van de Wet betreffende de positie van Molukkers.’⁶⁶

In de eerste plaats bevestigt de zinsnede ‘terug te vallen op de hoofdregel van artikel 1 [Faciliteitenwet]’ dat dat artikel inderdaad de *lex generalis* is die in beginsel óók de grondslag biedt voor het bezit van enig kiesrecht waarvoor het Nederlanderschap is vereist, voor zover daar in artikel 4 FW niet *uitdrukkelijk* van is afgeweken. Dat is hiervoor reeds betoogd. Maar, zoals ook al uit eerdergenoemde passages bleek: *tenzij* de voorwaarde van het Nederlanderschap in

61 Dit zijn eigenlijk niet helemaal zuivere termen, nu het in beide gevallen gaat om gelijkstelling, te weten aan vreemdelingen respectievelijk aan Nederlanders.

62 *Handelingen II* 1984/85, 76, p. 4828.

63 Zo geldt voor dezen – sinds 1996 uitgezonderd de EU-vreemdelingen onder hen – nog altijd de eis van het minimaal vijf jaar ingezetene zijn geweest van Nederland.

64 Een en ander sluit overigens goed aan op de Unierechtelijke opmerkingen waaraan ik verderop in dit stuk toekom.

65 Dat dat niet als zodanig onder woorden is gebracht, alsook dat het niet is doorgetrokken naar de Europees Parlementsverkiezing, blijft niettemin merkwaardig.

66 *Kamerstukken II* 1984/85, 18619, nr. 5, p. 5.

de Grondwet wordt gesteld. Het systeem van de Faciliteitenwet brengt niet alleen met zich dat het behandelingsnederlanderschap als zodanig niet van toepassing is op het ‘grondwettelijk’ Nederlanderschap, maar dat ook de opzet van de kiesrechtuitsluiting ex artikel 4 FW gebaseerd is op de gedachte dat voor het kiesrecht dat grondwettelijk Nederlanderschap is vereist. En de crux is dat er in 1976 nog geen buitengrondwettelijk kiesrecht bestond. Kiesrecht betekende kiesrecht voor de vier ‘klassieke’ organen: beide kamers der Staten-Generaal, de provincies en de gemeenteraden, en voor elk van deze gold dat de Grondwet het Nederlanderschap vereiste.⁶⁷ Het Europees kiesrecht vloeit niet uit de Grondwet maar uit Europees recht voort en is dan ook niet het type kiesrecht dat de wetgever in 1976 voor ogen stond. Dat kan behalve uit de laatstgenoemde, uit diverse andere passages uit de wetsgeschiedenis worden opgemaakt:

‘Aangezien vóór de grondwetsherziening van 1983 de Grondwet voor het actief en passief kiesrecht voor de gemeenteraad de eis van Nederlanderschap stelde, diende in artikel 4 van de Wet betreffende de positie van Molukkers uitdrukkelijk te worden bepaald, dat, in afwijking van de artikelen 1 en 2, degenen die onder de werking van die wet vallen, zijn uitgesloten van het kiesrecht en de verkiesbaarheid voor krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen.’⁶⁸

‘Zou de behandeling als Nederlander tevens het bezit van de kiesrechten met zich meebrengen, wat zonder wijziging van de Grondwet niet mogelijk is, zoals in het voorlopig verslag terecht wordt opgemerkt, dan zou het onderscheid met het Nederlands staatsburgerschap al heel weinig meer te betekenen hebben.’⁶⁹

‘Op het tijdstip van de totstandkoming van die wet was het enerzijds niet mogelijk deze Molukkers kiesrecht te verlenen in verband met de eis van Nederlanderschap voor het hebben van kiesrecht in Grondwet en Statuut, anderzijds achtte men dit ook onwenselijk.’⁷⁰

Deze woorden van de wetgever wijzen dus uit dat de kiesrechtuitsluiting (met dien verstande dat het om grondwettelijk kiesrecht gaat) reeds uit het behandelingsnederlanderschap *an sich* voortvloeit, en dat artikel 4 FW in zijn aard dus eigenlijk eerder een verduidelijkende dan een constitutieve bepaling is.⁷¹ We hebben eerder gezien dat aan behandelingsnederlandse Molukkers het gemeentelijk kiesrecht werd toegekend zodra de Grondwet hieraan niet langer in de weg stond. Met de Grondwet heeft het Europees kiesrecht echter nooit iets van doen gehad – het vloeit immers niet daaruit voort maar uit EU-verdragen – en niet alleen wordt dat kiesrecht om formele redenen niet in de Grondwet geregeld, maar het valt ook evident buiten het bereik van wat in 1976 met ‘in staatsrechtelijke zin’ is bedoeld.⁷²

67 Zie respectievelijk artikelen 90, 100, 137 en 152 Gw zoals deze in jaren 1974-1976 golden (Wet van 11 maart 1972, *Stb.* 1972, 104). Overigens valt het Europees kiesrecht ook buiten het bereik van artikel 4 Gw, nu het Europees Parlement geen algemeen vertegenwoordigend orgaan in grondwettelijke zin is (*Kamerstukken II 1976/77*, 13872, nr. 7, p. 22).

68 *Kamerstukken II 1984/85*, 18619, nr. 5, p. 5.

69 *Kamerstukken II 1974/75*, 12839, nr. 6, p. 1.

70 *Kamerstukken II 1984/85*, 18619, nr. 3, p. 8.

71 Vgl. Bijlage II bij *Kamerstukken II 1977/78*, 14915, nr. 2, p. 129.

72 Er bestaat wellicht de verleiding om het woord ‘Grondwet’ in voorgaande passage extensief te willen uitleggen omdat kiesrechten tegenwoordig nu eenmaal ook buiten de grondwet zijn geregeld – maar dat dat zo is, is nu juist het hele punt: zoals het kiesrecht toentertijd inderdaad een strikt nationale aangelegenheid was, betrof ook de moeizame relatie van de Molukse gemeenschap met de Nederlandse overheid c.q. gemeenschap een puur nationale kwestie.

De reikwijdte van ‘krachtens wettelijk voorschrift uitgeschreven verkiezingen’ is dus beperkter dan ze op het eerste gezicht lijkt.⁷³ En daarmee gaat genoemd tegenargument dat de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever op *alle* (nadien ingevoerde) soorten kiesrecht zou zien, evenmin op. Zo een redenering zou bovendien een spiegelbeeld impliceren van de eerder door mij gepresenteerde louter grammaticale (en op zichzelf evenmin toereikende) interpretatie van het huidige artikel 4 FW, en stuit daarmee op dezelfde bezwaren. De bedoeling die de grammaticale interpretatie in het kader van eerstgenoemde redenering veronderstelt, is welbeschouwd namelijk afwezig.

3.3 De woorden van de minister

Voor de stelling dat het behandelingsnederlandschap het kiesrecht voor het Europees Parlement met zich meebrengt, zijn in aanvulling op de wettekstuele implicatie van de huidige wet, nog meer aanwijzingen. Allereerst kan worden beroepen op een passage uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel betreffende het gemeentelijk kiesrecht voor vreemdelingen, waarin de minister het volgende zegt: ‘Voor de gemeenteraadsverkiezingen en de overige verkiezingen neemt de uitsluiting van deze Molukkers door de wijziging van artikel 4 van de Wet betreffende de positie van Molukkers een einde.’⁷⁴

Men zou zelfs kunnen betogen dat de kous hiermee af is. Heeft de wetgever zich wel degelijk, kort maar krachtig, uitgelaten, en daarmee ook de Europese verkiezingen op het oog gehad? En moeten we het er maar op houden dat naar de deze verkiezing nu eenmaal nooit al teveel is omgekeken? Nu het wetsvoorstel van 1985 eerst en vooral om de gemeenteraadsverkiezingen draaide en het daarmee niet aanstonds vaststaat dat de minister de Europees Parlementsverkiezing op het oog heeft gehad,⁷⁵ acht ik een en ander niet passend als hoofdargument, maar wel als (zeer) belangrijke aanwijzing voor de hoofdgedachte van onderhavig artikel.

3.4 Het Europees recht en het Unieburgerschap

Er is nóg een parallelle route die naar de door mij voorgestane conclusie leidt. Ik suggereerde al dat het Europees kiesrecht niet uit onze Grondwet voortvloeit, maar uit de rechtsorde van de EU. Voordat het EU-Grondrechtenhandvest en het Verdrag van Lissabon juridisch bindend werden, werd ervan uitgegaan dat het ‘concrete’ kiesrecht, zeg maar dat op eenieder verbindend

73 Hierin kan dan ook een treffende verklaring worden gevonden voor het feit dat de wetgever in 1985 koos voor een positieve formulering van artikel 4 FW in plaats van een negatieve: de provinciale statenverkiezingen en die voor de Staten-Generaal waren toen en zijn nog steeds immers – behoudens het geval van een fundamentele verandering van ons staatsbestel – de enige denkbare verkiezingen waarvoor kiesrechtuitsluiting ooit wenselijk zou zijn. In zoverre is het punt niet eens dat niet zou zijn nagedacht over de mogelijkheid van nieuwe verkiezingssoorten, maar dat deze in categorische zin buiten de kiesrechtuitsluiting vallen.

74 *Kamerstukken II 1984/85*, 18619, nr. 3, p. 15.

75 Vlak vóór de geciteerde passage, kwam, zij het in beduidend andere context, wel de verkiezing van de Rijnmondraad en die voor de agglomeratie Eindhoven aan bod, waardoor bovendien niet uit te sluiten valt dat de uitspraak hierop zag.

niveau, niet uit het Europees recht maar uit de nationale kieswetten voortvloeide.⁷⁶ Vanwege de vereiste nationale implementatie had daarom te gelden dat Unieburgers niet *qualitate qua* het Europees kiesrecht toekwam. Sinds de in 2015 door het Hof van Justitie gewezen *Delvigne*-uitspraak is dat inmiddels echter anders, en geldt dat het Unieburgerschap wél zonder meer het Europees kiesrecht met zich meebrengt.⁷⁷ Derhalve rijst de vraag of Molukkers Unieburgers zijn, en hen dus uit dien hoofde, *qualitate qua*, het Europees kiesrecht toekomt.

Unieburger is hij die de nationaliteit van een lidstaat heeft. Of iemand dié heeft, wordt op zijn beurt bepaald door het nationale recht van de lidstaten,⁷⁸ zodat men uiteindelijk toch weer uitkomt bij de interpretatie van de Nederlandse (Faciliteiten)wet. Het mag duidelijk zijn dat Molukkers met het behandelingsnederlandschap niet de Nederlandse nationaliteit bezitten, maar de vraag of zij niettemin Unieburgers zijn, omdat hun quasi-Nederlandschap voor het buitenland als volwaardige nationaliteit is te beschouwen, wordt door de schaarse literatuur eensgezind bevestigend beantwoord. En het heeft er ook alle schijn van dat de wetshistorie die richting op wijst.

In zijn handzame praktijkboek over het nationaliteitsrecht acht De Groot, ‘s lands autoriteit binnen het nationaliteitsrecht, het ‘zonder meer verdedigbaar om te concluderen dat een [behandelingsnederlandse Molukker] voor de buitenwereld als Nederlander moet worden gekwalificeerd en dus ook Europees burger is’.⁷⁹ Dat baseert hij op twee zaken. Allereerst op het feit dat Molukkers met het behandelingsnederlandschap gebruik kunnen maken van het – voor de EU zo cruciale, zo begrijp ik De Groot – vrij verkeer van personen, nu zij sinds de wijziging van de Faciliteitenwet in 1992 de mogelijkheid hebben om een gewoon Nederlands paspoort te verkrijgen⁸⁰ en Verblijfsrichtlijn 2004/38/EG voor de deelname aan dat vrije verkeer het enkele vertoon van een paspoort van een EU-lidstaat vereist. Daarnaast voert De Groot aan

76 Het Hof van Justitie van de EU heeft immers steeds geoordeeld dat het Europees kiesrecht slechts uit de bepalingen in het EU-Verdrag en de Europese Kiesakte kan worden *afgeleid*. Uit deze verdragsbepalingen zou echter niet uitdrukkelijk en nauwkeurig volgen wie dat kiesrecht heeft (zie met name de hiervoor al de revue gepasseerde uitspraak *Eman/Sevinger* (*supra* noot 42). Zie daarnaast ook HvJ EG 12 september 2006, C-145/04, ECLI:EU:C:2006:543 (*Spanje/Verenigd Koninkrijk*).

Zouden we overigens veronderstellen dat Molukkers géén Unieburgers zijn, geldt omgekeerd niet dat zij daarmee geen Europees kiesrecht kunnen bezitten; dat kunnen ze wel degelijk – unierechtelijk is daarvoor (vgl. laatstgenoemd arrest) enkel een nauwe band met de betrokken lidstaat vereist – en de Faciliteitenwet is daarvan in dit geval de grondslag.

77 HvJ EU 6 oktober 2015, C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648 (*Delvigne*), par. 3-6. Het Hof is tot dit oordeel gekomen op grond van een gezamenlijke lezing van de bepalingen uit het EU-Handvest, het EU-Verdrag en de Kiesakte, waarbij doorslaggevende betekenis toekwam aan art. 39, tweede lid, EU-Grondrechtenhandvest. De keuze van het Hof wordt veelal verbonden met het feit dat het Europees Parlement sinds het aanbreken van het Lissabontijdperk volgens de verdragsbepalingen niet langer de Europese volkeren maar de *burgers van de Europese Unie* vertegenwoordigt. Zie bijvoorbeeld W.C. van Rossem, annotatie bij HvJ EU 6 oktober 2015, C-650/13, ECLI:EU:C:2015:648 (*Delvigne*), AB 2016/110; en H. van Eijken & J.W. van Rossem, ‘Case note: Delvigne and the Right to Vote in European Elections’, *EUConst* 2016, afl. 1, p. 123.

78 Zie daarvoor de verklaring van regeringsleiders bij het Verdrag van Maastricht (Verdrag betreffende de Europese Unie, 2. Verklaring betreffende de nationaliteit van een onderdaan van een lidstaat, *PbEG* 1992 C 191/98.). Het ligt voor de hand dat de boodschap van de verklaring ook nog na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geldt (G. de Groot, in: *GS Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2016, Inleiding Nationaliteitsrecht, aant. 9.6 (online, bijgewerkt 1 november 2016)).

79 G. De Groot, *Achtentwintig Nederlanders? Bewerkte adviezen en casus over de toepassing van de Nederlandse nationaliteitswetgeving*, Den Haag: Elsevier Overheid 2007, p. 209-215.

80 Wet van 4 december 1991, *Stb.* 1991, 672 (*Kamerstukken* 20524).

dat, bij dezelfde wet uit 1992, een bepaling is geschrapt die het laatste duidelijke verschil markeerde tussen het behandelingsnederlandschap en het ‘echte’ Nederlandschap in de zin van de Rijkswet op het Nederlandschap. Dat ging om de bepaling die uitmaakte dat degene die repatrieert naar Indonesië, zijn behandeling als Nederlander verliest.

In zijn uitgebreide beschouwing gewijd aan de vraag of Molukkers Unieburgers zijn,⁸¹ komt d’Oliveira tot dezelfde conclusie, zij het met enige aarzeling.⁸² Hij citeert daarbij een passage uit de nota naar aanleiding van het verslag van de wijzigingswet van 1992,⁸³ waarvan in mijn ogen het volgende gedeelte doorslaggevend is:

‘In alle andere opzichten is de staatsburgerlijke positie van betrokkenen echter gelijk aan die het Nederlandschap overeenkomstig de bepalingen van de Rijkswet op het Nederlandschap bezitten en voorts beantwoordt deze status op de wezenlijke punten aan wat in het internationaal verkeer kenmerkend wordt geacht voor een staatsburgerlijke kwalificatie. De eerder genoemde verschillen met de status die anderen aan de Rijkswet op het Nederlandschap ontleen, werken slechts binnen Nederland.’⁸⁴

Volgt men deze differentiatie tussen intern en internationaal recht, aldus d’Oliveira, en volgens hem valt daarvoor veel te zeggen,⁸⁵ dan zijn zij inderdaad Unieburgers, aangezien zij naar het buitenland toe als staatsburgers zijn te beschouwen.⁸⁶ Parallel daaraan stelt hij evenwel

81 H.U. Jessurun d’Oliveira, ‘Zijn Molukkers Unieburgers?’, *A&MR* 2016, afl. 9, p. 419-423.

82 Dat de hoogleraar toch stilliger is dan zijn artikel soms doet vermoeden, blijkt overigens duidelijk uit hoe hij zelf, met verwijzing naar dat artikel, zijn positie samenvat in één van zijn andere stukken: *In my opinion, and according to Rene de Groot, the group of Moluccans, defined in an Act of 1976, are endowed with the status of ‘behandelingsnederlandschap’ [...] and by that token Union citizens.* (U.J. d’Oliveira, ‘Once again: plural nationality’, *MJECL* 2018, afl. 1, p. 36 en voetnoot 52).

83 Wet van 4 december 1991, *Stb.* 1991, 672.

84 *Kamerstukken II* 1990/91, 20524, nr. 7, p. 2.

85 Wat ervoor te zeggen zou zijn om dat níet te doen, kan ik uit d’Oliveira’s stuk nauwelijks opmaken. Hij lijkt weliswaar enige contra-indicaties te noemen – ‘Hoewel internrechtelijk de mannen onder hen gedispenseerd zijn [...] van de dienstplicht waartoe de opkomstplicht al twintig jaar is opgeschort, en ook al hebben ze geen van allen stemrecht bij provinciale en landelijke verkiezingen, en is hun internationaal privaatrechtelijke positie onhelder’ –, maar die eerste twee betreffen nu juist het interne aspect van het behandelingsnederlandschap, en niet valt in te zien waarom het internationaal-privaatrechtelijke punt afbreuk zou doen aan de essentie van het door hemzelf opgevoerde kamerstukkencitaat. De ambiguïteit van de status beperkt zich nu juist alleen tot het interne aspect ervan, dat volgens de wetgever geen afbreuk doet aan de internationale – en dus ook Europese – betekenis ervan. Ook gaat de hoogleraar in mijn ogen onnodig veel af op een nogal afgezaagd antwoord dat hij van het Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) heeft ontvangen. Voor zover de IND-ambtenaar al geldt als vertegenwoordiger van de regering, kan hij toch zeker niet worden vereenzelvigd met de wetgever, die zich reeds ter zake heeft uitgelaten.

86 *Quod erat demonstrandum*, maar d’Oliveira lijkt qua eindoordeel enigszins te blijven schipperen tussen het normatieve en descriptieve. Door met name zijn pijlen te richten op de, volgens hem te magere, argumentatie van De Groot, impliceert hij (naar ik meen onbedoeld) dat die argumentatie noodzakelijk zou zijn voor de conclusie dat Molukkers Unieburgers zijn, terwijl daarvan mijns inziens toch echt gemakkelijk valt te abstraheren. Aangezien de Rijkswet op het Nederlandschap de nationale wet is die bepaalt wie Nederlander is, en de wetgever *himsel*f, zij het ietwat omslachtig, aangeeft dat behandelingsnederlandse Molukkers voor de toepassing daarvan in internationale zin als zodanig gelden, is het immers – naar mijn bescheiden opinie – een loepzuiver syllogisme dat zij daarmee Unieburgers zijn. Toegegeven, het middels een verklaring wegnemen van alle twijfel zou nóg meer de voorkeur verdienen, maar dat laat onverlet dat d’Oliveira de vraag uit de titel van zijn bijdrage eigenlijk al heeft beantwoord voordat hij toekomt aan de verdere problematisering. En met recht behoeft een gerenommeerd rechtsgeleerde zich voor iedere schijn van het jezelf schuldig maken *jumping to conclusions*, en hoewel ik het wetenschappelijk belang van d’Oliveira’s verdere noties in diens stuk zeker onderschrijf, beschouw ik ze in de context van onderhavige problematiek als ten overvloede.

dat het, om alle twijfel weg te nemen, goed zou zijn als Nederland over de status van Molukkers een artikel 20 VWEU-verklaring zou neerleggen bij het voorzitterschap van de EU.

Overigens is ook opvallend dat uitgerekend De Groot de bewuste passage níét benoemt en op basis van zijn twee argumenten – die nogal in de sfeer van die passage liggen – beredeneert waaróm Molukkers met het behandelingsnederlanderschap voor de buitenwereld als Nederlanders moeten worden gekwalificeerd, om vervolgens wél vorenbedoelde conclusie te trekken. Dat heeft hij wat mij betreft niet eens hoeven te beredeneren – het staat zwart op wit in de kamerstukken.⁸⁷

Kortom, ook omdat Molukkers die onder de Faciliteitenwet vallen als Unieburgers kwalificeren, komt hen bovendien het kiesrecht voor de Europees Parlementsvierkiezing toe.

3.5 Een teleologische kers op de taart

Bij gebreke aan concrete wetshistorische aanwijzingen, zijn de bedoelingen van de Nederlandse wetgever hierboven door mij *in abstracto* besproken. Daaruit bleken goede gronden te destilleren om het Europees kiesrecht te beschouwen als van toepassing op behandelingsnederlandse Molukkers. Het teleologische element is daar eigenlijk al vervat, en hoofdzakelijk wordt dat gevormd door de toenmalige intenties van de Molukse gemeenschap zelf. Die andere kant van de medaille is mogelijk nog meer van belang, al was het maar omdat de bedoelingen van de wetgever hier op hun beurt goeddeels op zijn gebaseerd. Zoals gezegd had en heeft het behandelingsnederlanderschap alles te maken met de moeizame Moluks-Nederlandse verstandhouding en het vasthouden aan het RMS-ideaal. Daarmee had ze materieel hooguit betrekking op organen die de Nederlandse overheid belichamen (en zelfs dit element is bij wetswijziging van 1985 gemitigeerd) en waarvoor het kiesrecht op zijn minst eigen was aan het Nederlandse staatsburgerschap.⁸⁸ Het Europees Parlement is echter niet zo een orgaan en het Europees kiesrecht is niet zo een type kiesrecht. Immers, ook niet-Nederlanders zijn kiesgerechtigd voor de Europees Parlementsvierkiezing. En hoewel Nederlanders op de voet van hun Nederlanderschap kiesgerechtigd zijn voor de Europees Parlementsvierkiezing en de Europees Parlementsvierkiezing technisch-wettelijk een landelijke vierkiezing is, belichaamt het Europees Parlement, net zoals de gemeenteraden, niet de Nederlandse staat. Kortom, het argument dat ‘er [...] geen aanleiding

87 Ook het reeds besproken feit dat de wetgever zich in 1985 heeft gebaseerd op de nationaliteitsdoctrine, rijmt volledig met het uitgangspunt dat Molukkers Unieburgers zijn. De toekenning van het gemeentelijk kiesrecht, dat in zijn Europeesrechtelijke oorsprong enkel op Unieburgers zag, is geschied langs de lijnen waarlangs (andere) Unieburgers dat kiesrecht is gegeven, namelijk niet op grond van ingezetenschap (dat is hier een secundaire voorwaarde), maar op grond van (quasi)nationaliteitsrechtelijke status. Overigens is saillant, dat de Tweede Kamer zelf al eens letterlijk aan de regering heeft gevraagd of Molukkers Unieburgers zijn. Dat was om precies te zijn in het kader van de goedkeuringsprocedure van het Verdrag van Maastricht, ongeveer een jaar na de invoering van het ‘paspoortartikel’ en de bewuste passage uit de kamerstukken. Hierop heeft de regering inderdaad, op een wederom veel te cryptische wijze, een (bevestigend?) antwoord gegeven door – net als De Groot, kennelijk vanuit zijn juridische intuïtie, want ik zie hem er niet naar verwijzen – te refereren aan het feit dat deze Molukkers Nederlander zijn in de zin van de Paspoortwet op grond van artikel 1, derde lid, FW. Zie *Kamerstukken II 1992/93*, 22647, nr. 13, p. 51. Binnen de uitleg wordt overigens ook verwezen naar het bekende citaat uit de nota naar aanleiding van het verslag bij de wijzigingswet van 1992.

88 En in 1976 waren zulke organen nog de enige vertegenwoordigende organen die er waren, dus was, zoals al betoogd, voor enige differentiatie in de wettelijke tekst geen aanleiding.

is om speciaal ten aanzien van de Molukkers aan het verlangen naar behoud van de eigen identiteit, zoals zich dat onder meer uit door het afwijzen van de Nederlandse nationaliteit, de consequentie te verbinden dat hun geen kiesrecht voor de gemeenteraden zou mogen worden toegekend' gaat evenzeer op voor de Europese verkiezingen.

4 Het kiesrecht voor de waterschapsverkiezingen

Concluderen we op basis van bovenstaande bevindingen dat behandelingsnederlandse Molukkers het Europees kiesrecht bezitten, dan geldt zulks *a fortiori* voor de algemeen besturen van de waterschappen. Een belangrijk deel van de genoemde argumenten is op dit kiesrechttype van overeenkomstige toepassing.⁸⁹ Daarover kan ik dus kort(er) zijn. Aan dit type kiesrecht, dat het meest laagdrempelige⁹⁰ is van allemaal, is enkel de eis van het ingezetenschap verbonden.⁹¹ En dus niet eens de eis van Nederlanderschap, laat staan de eis van Nederlanderschap in grondwettelijke zin.⁹² Het kiesrecht van niet-Nederlanders voor het algemeen bestuur is dan ook niet gebaseerd op een grondwettelijke uitzondering op de hoofdregel van artikel 4 Gw, zoals met betrekking tot de gemeenteraadsverkiezingen voorzien in artikel 130 Gw, omdat het waterschap überhaupt geen algemeen vertegenwoordigend orgaan is in grondwettelijke zin.⁹³ Het zou niet aangaan om niet alleen voorbij te gaan aan het feit de rechtspositie van het behandelingsnederlanderschap functioneel in vrijwel alle gevallen aan het Nederlanderschap gelijk staat,⁹⁴ maar betrokkenen daarnaast ook in hun hoedanigheid van ingezetene te discrimineren van andere ingezetenen. Dat zou exact het tegenovergestelde zijn van het doel van de Faciliteitenwet, namelijk het hen verzekeren van een 'sterke rechtspositie' (zie hiervoor).

89 Dat geldt met name voor het uitgangspunt dat de kiesrechtuitsluiting op kiesrecht ziet waarvoor de Grondwet het Nederlanderschap vereist.

90 Zo geldt er, anders dan bij het kiesrecht voor de gemeenteraadsverkiezingen, geen vijfjaarreis (art. B 2a lid 2 Kieswet). Daarmee zijn in Nederland woonachtige diplomaten in de zin van artikel B 3, derde lid, Kieswet de enige groep die dit kiesrecht ontbeert.

91 Het is dan ook de 'categorie ingezetenen' binnen het waterschapsbestuur die via deze verkiezing wordt verkozen. De Kieswet, waarbij het waterschapskiesrecht sinds 2014 is ondergebracht, beoogt de ingezetenenpopulatie echter onder te verdelen langs de (zoals nu blijkt tóch niet geheel sluitende) lijnen 'EU-onderdaan' versus 'derdelander'. Die laatsten worden op hun beurt weer langs vreemdelingenwettelijke lijnen nader benoemd, maar de Molukkers om wie het gaat zijn geen vreemdeling in de zin van de Vreemdelingenwet. Dit is eenvoudigweg niet overzien (vgl. *Kamerstukken II* 2012/13, 33719, nr. 3, p. 21). Omdat zij als Nederlanders worden behandeld (en dezen wetstechnisch weer ondergebracht zijn bij de categorie EU-onderdanen), vallen zij, nog daargelaten dat zij waarschijnlijk sowieso als Unieburgers kwalificeren, evident buiten de voor derdelanders geldende exceptie ex artikel B 2a, tweede lid, juncto. B 3, tweede lid, onderdeel a, Kieswet. Overigens zou men anders ook in het geval van het kiesrecht voor de gemeenteraadsverkiezingen aanlopen tegen deze wetstechnische barrière. Zie voor de voorlopers van artikel B 2a Kieswet (*Stb.* 2014, 63): art. 21 (*Stb.* 1991, 444) en 16 (*Stb.* 2007, 208) van de Waterschapswet. Zie voor het passief kiesrecht: art. 31 Waterschapswet (*Stb.* 1991, 444), waarvoor vorenbedoelde onderverdeling overigens weer niet geldt. Zie verder *Kamerstukken II* 1986/87, 19995, nr. 3, p. 52 en *Kamerstukken II* 2012/13, 33719, nr. 7, p. 5.

92 Artikel 4 Gw is niet van toepassing op de waterschapsverkiezingen. Zie onder meer Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving, Belangenrepresentatie in het waterschapsbestuur, advies 2009, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 31986, nr. 1, p. 7 en 13; en D.E. Bunschoten, 'De Grondwet en het waterschap', *TvCR* 2011, p. 34-36.

93 D.E. Bunschoten, 'De Grondwet en het waterschap', *TvCR* 2011, p. 34-36.

94 Een en ander kwam in paragraaf 3.1 aan bod.

Er is in Nederland niemand die kiesgerechtigd is voor gemeenteraadsverkiezingen zonder tevens kiesgerechtigd te zijn voor de waterschapsverkiezingen. Nu bovendien hiervoor bleek dat het niet eens sec het ingezetenschap was dat als grond fungeerde om Molukkers het gemeentelijk kiesrecht deelachtig te laten worden, maar, vrij vertaald, de ‘hogere’ hoedanigheid van een quasi-Nederlanderschap, dient het uitgangspunt ‘wie het meerdere mag, mag ook het mindere’ zich aan.⁹⁵ En hoewel van een formele rangschikking van verkiezingen geen sprake is, kan met recht worden gesteld dat zowel waar het gaat om de zwaarte in het bestuursproces als het ruime bereik van de kiesgerechtigdheidscriteria, de waterschapsverkiezingen tot de ‘lichtste’ categorie verkiezingen behoren en hier derhalve als ‘mindere’ kwalificeren.

Deze conclusie gaat temeer leven wanneer men de essentie van de waterschapsverkiezingen beschouwt. Pas in 1992 kregen ingezetenen (in theorie) kiesrecht voor de waterschapsbesturen en pas sinds 2014 valt dit type verkiezing onder de Kieswet. Tot relatief kort geleden vielen de waterschapsverkiezingen uitsluitend onder het waterschapsrecht en de Waterschapswet. Hoewel het wel gespiegeld werd aan het kiesrecht voor andere organen, werd het waterschapskiesrecht voor burgers bij zijn parlementaire totstandkoming en latere ontwikkeling dan ook niet primair beschouwd als een staatsrechtelijk vraagstuk, maar als bijzaak binnen het waterschapsdossier, dat deel uitmaakt van het beleidsterrein Verkeer en Waterstaat.⁹⁶ In de parlementaire gedachtewisseling is het überhaupt niet aan de orde gekomen om – al dan niet langs nationaliteits- of verblijfsrechtelijke lijnen – enige nadere drempel van betekenis op te werpen voor het ingezetenenkiesrecht.⁹⁷ Meer in het algemeen is kiesgerechtigdheid slechts in marginaal opzicht aan bod gekomen, en daarmee verbaast het geenszins dat over de implicaties van de kiesrechtwetgeving voor de Faciliteitenwet met geen woord is gerept.

Bij het beperkte werkterrein van de waterschappen is iedere ingezetene in gelijke mate (fiscaal) betrokken, aangezien het woonachtig zijn in een waterschap iemand afdrachtplichtig maakt. Hierbij wordt geen enkel onderscheid gemaakt tussen groepen burgers en speelt geen rol hoe lang zij hier wonen, in hoeverre zij zijn geïntegreerd en andere politieke, maatschappelijke of nationaliteitsrechtelijke aspecten van hun status. Anders gezegd: het is, anders dan bij iedere andere verkiezing, niet zozeer de hoedanigheid van burger als drager van (politieke) grondrechten die iemand het waterschapskiesrecht verschaft als wel zijn feitelijke hoedanigheid van bewoner (en fiscaal onderworpen) van het waterschap.⁹⁸ Dat het ingezetenschap niet eens,

95 Formeel-grondwettelijk is het overigens wel degelijk hun ingezetenschap de dragende pilaar van hun gemeentelijk kiesrecht (art. 130 Gw). Het ingezetenschap valt daarmee te beschouwen als een soort ondergrens.

96 De waterschapsdiscussie, die nog altijd niet is uitgekristalliseerd, is vooralsnog altijd over de meer basale aspecten van het waterschapsbestuur gegaan (rechtstreekse verkiezing of via de gemeenteraden, personen- of lijstenstelsel, onderverdeling belangengroepen), waardoor men aan dergelijke kiesrecht-specifieke vraagstukken in de verste verte niet is toegekomen. Het type orgaan heeft op zichzelf een minder politieke lading (hoewel het die wel meer gekregen heeft sinds de invoering van het lijstenstelsel in 2008).

97 Naast de al genoemde uitsluiting van diplomaten – die van de meeste fiscale verplichtingen vrijgesteld zijn –, is, toen in 2014 de regeling van het waterschapskiesrecht werd ondergebracht binnen het systeem van de Kieswet, verder ook beoogd om de vreemdeling zonder rechtmatige verblijfstitel (van wie wordt opgemerkt dat zelfs deze in principe kiesgerechtigd was volgens de oorspronkelijke opzet van de Waterschapswet) niet langer kiesgerechtigd te laten zijn.

98 Vgl. het welbekende adagium ‘Wie het water deert, die het water keert’, of de niet minder bekende drieslag ‘Belang, betaling en zeggenschap’.

zoals in het geval van de gemeenteraadsverkiezingen,⁹⁹ aan een minimumperiode is gebonden, is daarvan een illustratie.¹⁰⁰

In de woorden van de regering:

‘De kiesgerechtigdheid is bij de waterschapsverkiezingen gekoppeld aan het ingezetenenbegrip. Ingezetenen – feitelijk woonachtig in het beheergebied van hun waterschap – hebben belang bij de waterstaatkundige zorg van het waterschap en betalen hiervoor (binnen een gesloten huishouding). Dit is de primaire binding met de functionele belangendemocratie die het waterschap vormt.’¹⁰¹

Kortom, de waterschappen zijn geen nationaal orgaan en hebben als manifestatie van een functionele democratie nog minder met het Nederlands staatsburgerschap van doen dan welke verkiezing ook. De uitkomst van een grammaticale interpretatie wordt hier zo mogelijk nog meer dan in het geval van de Europees Parlementsverkiezingen kracht bijgezet door een teleologische benadering. Om die reden kan er geen twijfel over zijn dat de personen bedoeld in artikel 1 FW op grond van deze bepaling jo. artikel B 2a Kieswet voor deze verkiezing kiesgerechtigd zijn, of, zo men wil, *a contrario* op grond van artikel 4 FW.

5 Rechtsherstel, temporele perikelen en maatschappelijke vragen

Alleen al omdat, zoals in de *Eman Sevinger*-zaak door de Raad van State is overwogen, ‘rechtsherstel in de Nederlandse rechtsorde niet kan inhouden dat uitsluiting van deelname aan [verkiezingen] met terugwerkende kracht ongedaan wordt gemaakt dan wel tot een hernieuwde stemopneming wordt besloten,’ zal ik hier niet ingaan op de vraag *per wanneer* de betrokken groep Molukkers kiesgerechtigd moest worden geacht. Voor zover die vraag al rijst, rijst ze overigens met name in het kader van de Europees Parlementsverkiezing.

Er is sinds 1976 veel veranderd. Zoals gezegd bezitten niet velen meer deze bijzondere status. Hoewel deze bijdrage geschreven is met het oog op het geldende recht, rijzen er, met het oog op de toekomst, verschillende rechtspolitieke vragen waarvan een bespreking – laat staan beantwoording – weliswaar (veel) te ver voert, maar welke niet onvermeld mogen blijven. In de eerste plaats de vraag in hoeverre de betrokken Molukkers *op dit moment* nog wel of niet een (staatsrechtelijk) principiële positie innemen omtrent hun identiteit.¹⁰² En, in het verlengde daarvan, hoevelen van hen bewust niet overgaan tot naturalisatie.¹⁰³ Met het oog op de toe-

99 Zoals al naar voren kwam, bedraagt deze vijf jaren.

100 Men zou, enigszins oneerbiedig, kunnen zeggen dat de waterschappen, vergeleken met de algemeen vertegenwoordigende organen, een soort medezeggenschapsraad zijn.

101 *Kamerstukken II* 2012/13, 33719, nr. 3, p. 9.

102 Vgl. d’Oliveira in zijn hiervoor uitvoerig besproken *A&MR*-stuk (*supra* noot 11, p. 420): ‘Naarmate die RMS steeds verder in rook opgaat, is het integratiestreven met het verstrijken van de tijd versterkt en ondervindt het ook minder weerstand, ook op nationaliteitsrechtelijk gebied.’

103 Dat de betrokkenen zich te allen tijde terstond kunnen doen naturaliseren om daarmee alsnog het kiesrecht in onderhavige zin te genieten, is juridisch trouwens weinig relevant, alleen al omdat het naturalisatieargument tegen kiesrechtuitbreiding op verschillende momenten in de parlementaire geschiedenis is afgewezen. Zie bijv. *Handelingen II* 1984/85, 75, p. 4760; *Kamerstukken II* 1984/85, 18619, nr. 5, p. 3. Anders: *Handelingen II* 1984/85, 74, p. 4737. Ook rechtspolitieke argumenten waarmee van oudsher kiesrecht voor niet-nationalen wordt bepleit, zoals het bekende emancipatie-argument, lijken mij *in casu* minder aan de orde.

komst zal de wetgever hierover met de Molukse gemeenschap in gesprek moeten gaan. De vraag naar de houdbaarheid van de Faciliteitenwet anno 2022 als zodanig mag daarbij mijns inziens geen taboe zijn.

Aan de conclusie kan nog het volgende worden toegevoegd. Bij een bespreking van mensenrechten wordt meestal verondersteld dat de gestelde en/of betwiste drager ervan het betreffende mensenrecht wenst te bezitten. Dat is dit geval in zoverre anders, dat bij het behandelingsnederlandschap een vrijwillige *verwerping* van zulke rechten – *in concreto* ‘het’ kiesrecht – aan de orde lijkt te zijn. Nog daar gelaten dat die verwerping collectief van aard is, terwijl het (veronderstelde) rechtssubject van de al dan niet toepasselijke mensenrechten individuen zijn, zou een veronderstelde uitsluiting van het Europees en waterschapskiesrecht neerkomen op een bedenkelijke extensieve interpretatie van zo een verwerping. Voorop staat immers dat hoe het ook zij, de intenties van zowel wetgever als van betreffende groep Molukkers ten aanzien van deze twee soorten verkiezingen niet nadrukkelijk en ook niet stilzwijgend op uitsluiting c.q. verwerping gericht waren. Dat het kiesrecht voor de Europese en waterschapsverkiezingen door deze groep zou zijn verworpen is verre van gegeven, en alleen daarom al dient artikel 4 FW niet in die zin te worden gelezen.

6 Afrondende opmerkingen en eindconclusie

Men zou kunnen zeggen dat de huidige Faciliteitenwet vrijwel uitsluitend kiesrechtelijke relevantie heeft, nu de betrokkenen op ‘het’ kiesrecht na alle rechten hebben die Nederlanders hebben. Maar juist dit piepkleine stukje kiesrecht buiten de Kieswet blijkt enigszins verwaarloosd. De wetgever heeft bij het invoeren van nieuwe soorten verkiezingen over het hoofd gezien om de betreffende kiesgerechtigdheidsbepalingen expliciet af te stemmen op het buitenkieswettelijke maar op kiesrecht betrekking hebbende aspect van de Faciliteitenwet. Toch moet, met name omdat dat valt te destilleren uit de bedoelingen die de wetgever ter zake *wel* heeft geuit, worden geconcludeerd dat mensen op wie het behandelingsnederlandschap van toepassing is, te beschouwen zijn als bezitters van het kiesrecht voor het Europees Parlement en de algemeen besturen van de waterschappen. Niet omdat de wetgever dat *uitdrukkelijk* zou hebben bepaald of zelfs beoogd, want dat heeft hij niet, maar wel omdat een consistente toepassing van het recht dat hij heeft gecreëerd, zulks met zich meebrengt.¹⁰⁴ De organen genoemd in artikel 4 FW blijken welbeschouwd de enige organen waar het bij de strekking van de Faciliteitenwet om draait: (al dan niet indirect) organen van het staatsbestuur, de enige waarvoor Nederlanderschap hét kiesgerechtigdheids criterium is en waarvan het kiesrecht het hart vormt van het Nederlandse staatsburgerschap, als tegenhanger van dat van de RMS. Dat deze personen daarnaast hoogstwaarschijnlijk ook als Unieburgers kwalificeren, rechtvaardigt de conclusie van mijn bijdrage waar het de kiesgerechtigdheid voor de Europees Parlementsvierkiezing betreft, temeer.

Het ligt dus op de weg van gemeenten om ter zake een beleidswijziging door te voeren, maar het zou evenmin verkeerd zijn als ook de wetgever van zich zou laten horen.

¹⁰⁴ Dat de wetgever ter zake *niets* zou hebben beoogd is overigens in die zin betrekkelijk dat het bereik van de kiesrechtuitsluiting vanuit haar aard nooit zag op andere verkiezingen dan die voor de nationale organen (al of niet indirect). In zoverre is in zijn geheel niet relevant dat de wetgever deze personen niet expliciet kiesgerechtigd heeft willen maken, maar alleen dat hij hen hiervoor niet heeft willen uitsluiten.

