

ANNOTATIE

Préfet du Gers en INSEE, (HvJ, C-673/20) – Heeft een Britse nog kiesrecht in Frankrijk na de Brexit?

R. de Lange

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 09-06-2022, ECLI:EU:C:2022:449 (EHRC-2023-0068)

1. Op het eerste gezicht is dit een merkwaardige zaak. EP, Brits burger woonachtig in Frankrijk sedert 1984, procedeert omdat zij geschrapt is uit het Franse kiezersregister na de inwerkingtreding van het Brexit-uittrekingsakkoord op 1 februari 2020. Nu zij geen Euroburger meer is lijkt het evident dat zij ook geen kiesrecht meer heeft binnen de Europese Unie. Toch wijdt het Hof van Justitie in een Grote Kamer-samenstelling een arrest van meer dan 9.000 woorden aan deze zaak. Hoe zit dat?

2. Laten we beginnen met de conclusie die het Hof trekt in het dictum van dit arrest:

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

1) De artikelen 9 en 50 VEU en de artikelen 20 tot en met 22 VWEU, gelezen in samenhang met het op 17 oktober 2019 vastgestelde en op 1 februari 2020 in werking getreden Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, moeten aldus worden uitgelegd dat onderdanen van het Verenigd Koninkrijk die vóór het einde van de overgangperiode hun recht van verblijf in een lidstaat hebben uitgeoefend, sinds de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie op 1 februari 2020 niet langer de hoedanigheid van Unieburger hebben en meer in het bijzonder niet langer het actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat van hun verblijf genieten uit hoofde van artikel 20, lid 2, onder b), VWEU en artikel 22 VWEU, ook

al wordt hun volgens het recht van de staat waarvan zij onderdaan zijn, eveneens het kiesrecht bij de verkiezingen in die staat ontzegd.

2) Bij het onderzoek van de derde en de vierde prejudiciële vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van besluit (EU) 2020/135 van de Raad van 30 januari 2020 betreffende de sluiting van het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie.

3. Het resultaat waartoe het Hof komt is – zou men zeggen – *bleedingly obvious*. Als de betreffende Britse burger nergens meer kiesrecht heeft – waarover zij klaagde – dan is dat in dit geval het gevolg van de woonplaatseisen die in haar vader-/moederland worden gesteld. In dat opzicht verschilt haar situatie niet van die van de talrijke Britten die in een ander land wonen maar daarvan niet de nationaliteit bezitten. Het Britse recht legt een verjaringstermijn van vijftien jaar vast voor hun kiesrecht. Wonen zij langer dan vijftien jaar in het buitenland dan verliezen zij actief en passief kiesrecht in het Verenigd Koninkrijk. Daarover is in het verleden wel geprocedeerd, ook bij het EHRM (in de zaak *Shindler*), maar zonder succes.[1] Zij kunnen – bijvoorbeeld – in Nederland niet stemmen voor de Tweede en Eerste Kamer, en in het Verenigd Koninkrijk bij geen enkele verkiezing omdat ze niet voldoen aan de woonplaatseis en zich dus niet als kiezer kunnen laten registreren. Dat was altijd al zo en dat is voor burger EP niet anders. Waarom dan toch zo'n uitgebreid arrest?

4. Het Hof behandelt een tamelijk groot aantal artikelen uit de verdragen en het EU-Grondrechtenhandvest. Het gaat niet in op fundamentele principes zoals *no taxation without representation*, dat ten grondslag ligt aan de meeste Europese kiesstelsels. Ergens moet men toch kiesrecht hebben, lijkt de gedachte achter dat beginsel te zijn, en dat ligt het meest voor de hand in het gebied waar men belasting betaalt. In *Shindler* was dit argument ook aangevoerd, maar het EHRM ging eraan voorbij. Eveneens in *Shindler* was het punt aan de orde geweest van de 'band met het moederland' (of vaderland), maar daarover oordeelde het EHRM dat dit een te vaag criterium is.[2] In 44 van de (toen nog) 47 lidstaten van de Raad van Europa constateerde het EHRM dat kiesrecht werd behouden ongeacht de lengte van een verblijf in het buitenland. Het Britse recht behoorde tot de uitzonderingen, maar het hoefde zich niet aan te passen. Het Hof van Justitie bespreekt het beginsel niet, vermoedelijk omdat het niet is aangevoerd en het Hof zeker niet verplicht is om ambtshalve erop in te gaan. Voor rechterlijke rechtsvorming leent het beginsel zich ook niet makkelijk.

5. Van het Franse kiesrecht kan EP ook niet veel verwachten. Het Franse kiesrecht geeft geen ruimte voor kiesrecht van derdelanders bij decentrale verkiezingen. Art. LO 227-1 van de Loi / Code Electorale van 25 mei 1998 bepaalt het volgende:

‘Les citoyens de l’Union européenne résidant en France, autres que les citoyens français, peuvent participer à l’élection des conseillers municipaux dans les mêmes conditions que les électeurs français, sous réserve des dispositions de la présente section.

Les personnes mentionnées au premier alinéa sont considérées comme résidant en France si elles y ont leur domicile réel ou si leur résidence y a un caractère continu.

Pour l’application de la présente section, l’élection des membres du Conseil de Paris est assimilée à celle des conseillers municipaux.’

Deze bepaling is de uitkomst geweest van de lange discussie die in de jaren '90 van de twintigste eeuw heeft gewoed over de consequenties van het Europees burgerschap dat in het Verdrag van Maastricht was opgenomen en dat in Richtlijn 94/80/EG van 19 december 1994 verder was uitgewerkt. De Franse grondwet was vrij snel gewijzigd door de invoeging van art. 88-3, maar de regeling van het kiesrecht voor decentrale lichamen was in een aantal landen van de Unie nog vrij lang controversieel. Nederland was op dat punt een uitzondering omdat reeds bij de grondwetsherziening van 1983 het nieuwe art. 130 was ingevoegd, dat niet alleen aan EU-burgers maar aan alle immigranten onder bepaalde condities kiesrecht bij decentrale verkiezingen toekent (voorzover die verkiezingen geen invloed hebben op de samenstelling van de Staten-Generaal).

De eis van een ‘domicile réel’ is in Frankrijk overigens nog wel een lastige gezien het grote aantal seizoensbewoners in met name rustige Franse dorpjes, maar zij laat meer ruimte dan de eis van een ‘verblijf met een permanent karakter’. EP had echter geen baat bij deze vorm van rekbaarheid om de simpele reden dat zij geen Unieburger (meer) was.

6. EP was echter ook voor een wat subtieler anker gaan liggen. Zij voerde een *Rottmann*-argument[3] aan: het verlies van kiesrecht zou een disproportioneel gevolg zijn van het verlies van het Unieburgerschap en het zou *in casu* een (bestuurlijke of rechterlijke) evenredigheidstoetsing niet doorstaan. In het licht van de coulance die derdelanders in de loop der jaren in de rechtspraak hebben mogen aantreffen, en in het licht van de EU-rechtelijke voordelen die toevallen aan burgers van landen die een associatieverdrag met de EU hebben gesloten, is dit nog niet zo’n gek argument. Het Hof wil er echter niet van weten, en in punt 62 van het arrest zegt het het volgende:

‘In dit verband moet worden onderstreept dat het verlies van deze hoedanigheid en van het actief en passief kiesrecht bij verkiezingen in de lidstaat van verblijf van de betrokkene het automatische gevolg is van een soevereine beslissing van een voormalige lidstaat krachtens artikel 50, lid 1, VEU om zich uit de Unie terug te trekken en dus een derde land te worden. De zaken waarin het Hof heeft geoordeeld dat er een verplichting tot een individuele evenredigheidstoetsing van de gevolgen

van het verlies van het Unieburgerschap bestond, hadden betrekking op specifieke, door het Unierecht beheerste situaties waarin een lidstaat de nationaliteit van particulieren had ingetrokken krachtens een wettelijke maatregel van die lidstaat (zie in die zin arrest van 12 maart 2019, *Tjebbes e.a.*, C|221/17, EU:C:2019:189, punt 48) of krachtens een individueel besluit van de bevoegde autoriteiten van die lidstaat [zie in die zin arresten van 2 maart 2010, *Rottmann*, C|135/08, EU:C:2010:104, punt 42, en 18 januari 2022, *Wiener Landesregierung (Intrekking van een naturalisatietoezegging)*, C|118/20, EU:C:2022:34, punt 74]. De uit deze verschillende arresten voortvloeiende rechtspraak kan dus niet worden toegepast op een situatie als die in het hoofdgeding.’

Het verschil met de *Rottmann*-casus wordt door het Hof niet verder uitgewerkt, maar het feit dat het bij *Rottmann* om verlies van nationaliteit van een lidstaat ging en in de onderhavige casus om verlies van kiesrecht als gevolg van het behoud van (de Britse) nationaliteit vormt ongetwijfeld de crux van dit verschil.

7. Advocaat-generaal Collins kwam in zijn conclusie in deze zaak tot dezelfde bevinding als het Hof. *En passant* wijst het Hof er nog even fijntjes op – naar aanleiding van een verzoek van EP om te mogen reageren op de conclusie van de AG – dat een advocaat-generaal niet een adviserende buitenstaander is, maar een lid van de instelling (het Hof) dat in het openbaar zijn oordeel over de voorgelegde zaak geeft. Het Hof betreft dat oordeel vervolgens in zijn overwegingen, maar hoeft het uiteraard niet te volgen. In stelsels waarin de rechter met één mond spreekt zonder de mogelijkheid van *concurring* of *dissenting opinions* is de ‘argumentatieve bifurcatie’ (een term van Mitchel Lasser in zijn boek *Judicial Deliberations*, [4] hoofdstuk 2) verpersoonlijkt door de advocaat-generaal. In Nederland is het parket bij de Hoge Raad onafhankelijk en staat het onder leiding van de procureur-generaal die niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de president van de Hoge Raad. De positie van de AG’s bij het Hof van Justitie is op dit punt een subtiele nuance anders: zij opereren in de praktijk in volstrekte onafhankelijkheid, maar zijn wel lid van hetzelfde hiërarchisch verband als de rechters.

8. Zoals de advocaat-generaal in zijn conclusie constateert (par. 23 e.v.) is er een vrij constante jurisprudentie van het Hof waar het gaat over de vraag of de lidstaten vrij zijn om te bepalen wie hun burgers zijn en wie niet. De lidstaten zijn daarin vrij, zoals blijkt uit de reeds genoemde *Rottmann*- en *Tjebbes*-rechtspraak, ook uit het arrest in de zaak *Wiener Landesregierung*, waarin het ging om het intrekken van een naturalisatietoezegging.[5] De kiesrechtelijke gevolgen van de regeling van nationaliteit en/of verblijf op het grondgebied zijn geheel voor rekening van de betreffende staat. Ook het Verenigd Koninkrijk behoort tot de staten waarin nationaliteit en kiesrecht aan elkaar zijn gekoppeld. Personen die in het Verenigd Koninkrijk wonen, een permanente verblijfsvergunning hebben (*settled status*) en in

het VK belasting betalen, komen daarmee nog niet zonder meer in aanmerking voor kiesrecht.

9. In dit verband is ook te bezien hoe het Hof omgaat met de uitleg van het terugtrekkingsakkoord waarin de Brexit vorm heeft gekregen. Art. 127 lid 1 onder b van dat verdrag bepaalt het volgende:

‘Artikel 127 van het terugtrekkingsakkoord, „Omvang van de overgang”, bepaalt:

„1. Tenzij in dit akkoord anders is bepaald, is tijdens de overgangperiode het recht van de Unie van toepassing op en in het Verenigd Koninkrijk.

De volgende bepalingen van de Verdragen en door de instellingen, organen en instanties van de Unie vastgestelde handelingen zijn echter tijdens de overgangperiode niet van toepassing op en in het Verenigd Koninkrijk:

[...]

b) artikel 11, lid 4, VEU, artikel 20, lid 2, onder b), artikel 22 en artikel 24, eerste alinea, VWEU, de artikelen 39 en 40 van het [Handvest], en de op basis van die bepalingen vastgestelde handelingen.

[...]

6. Tenzij anders is bepaald in dit akkoord, worden verwijzingen naar de lidstaten in het krachtens lid 1 toepasselijke recht van de Unie, met inbegrip van de wijze waarop het door de lidstaten ten uitvoer wordt gelegd en toegepast, tijdens de overgangperiode zodanig begrepen dat deze het Verenigd Koninkrijk omvatten.”

Het Hof overweegt daarover in par. 72 dat het niet met het doel van dat verdrag overeenstemt om te aanvaarden dat er een ongelijkheid zou ontstaan tussen Britse burgers die in EU-lidstaten verblijven en Unieburgers die in het Verenigd Koninkrijk verblijven.

10. Het antwoord op de in de aanvang van deze noot gestelde vraag ‘Hoe zit dat?’ moet dus zijn dat het Hof deze casus tot aanleiding heeft genomen om nog eens ondubbelzinnig te wijzen op de consequenties van de eigen keuze van het Verenigd Koninkrijk. Britten die daarover ontevreden zijn of er nadelen van ondervinden moeten zich maar tot de regering in Londen wenden. Het ligt niet op de weg van de Europese rechter om de burgers van de voormalige lidstaat los te weken van die voormalige lidstaat door hen bepaalde rechten te laten uitoefenen die krachtens EU-recht exclusief aan Unieburgers toekomen.

Nationaalrechtelijk zouden eventueel gunstiger regelingen voor die burgers kunnen worden gemaakt, maar Frankrijk heeft dat niet gedaan en is daartoe ook niet krachtens EU-recht verplicht.

Roel de Lange

Emeritus hoogleraar Staatsrecht en vergelijkend staatsrecht

[1] Zie *Shindler t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 7 mei 2013, nr. 19840/09, ECLI:CE:ECHR:2013:0507JUD001984009, *EHRC* 2013/151, m.nt. R. de Lange.

[2] *Shindler*, reeds aangehaald (noot 2), par. 116.

[3] *Rottmann*, HvJ EU 2 maart 2010, zaak C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.

[4] Oxford: Oxford University Press 2004.

[5] HvJ EU 18 januari 2022, C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34.