

Vergaderjaar 2015–2016

34 356 (R2064)

Wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap in verband met het intrekken van het Nederlandschap in het belang van de nationale veiligheid

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 17 november 2015 en het nader rapport d.d. 1 december 2015, aangeboden aan de Koning door de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 24 juni 2015, no. 2015001108, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlandschap in verband met het intrekken van het Nederlandschap in het belang van de nationale veiligheid, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt ertoe intrekking van het Nederlandschap mogelijk te maken in het belang van de nationale veiligheid wegens deelname aan een terroristische organisatie zonder dat daarvoor een voorafgaande strafrechtelijke veroordeling vereist is. Daarnaast wordt voorzien in een bevoegdheid tot het intrekken van het Nederlandschap van personen die vrijwillig in vreemde krijgsmacht treden.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert de wetgevingsprocedure niet voort te zetten dan nadat daarmee rekening is gehouden.

De Afdeling onderschrijft het grote belang van de bestrijding van terrorisme. De Afdeling is echter niet overtuigd van de toegevoegde waarde van het voorstel ten opzichte van de huidige strafrechtelijke mogelijkheden. Het is voorts niet duidelijk of een mogelijke bijdrage van de voorgestelde maatregel aan de bescherming van de veiligheid in het Koninkrijk opweegt tegen het prijsgeven van strafrechtelijke bevoegd-

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

heden. Evenmin is de Afdeling overtuigd van de proportionaliteit van de voorgestelde ingrijpende maatregel in het licht van de beperkte mogelijkheden tot rechtsbescherming voor de betrokkene.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 24 juni 2015, no. 2015001108, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van rijkswet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 november 2015, no. W03150191/II/K, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

De toegenomen dreiging van het internationaal jihadistisch geïnspireerd terrorisme vergt handelen van de Nederlandse overheid.² De wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RwN) levert volgens de toelichting – naast andere (voorgenomen) maatregelen – een bescheiden, maar desalniettemin belangrijke bijdrage aan de vermindering van de dreiging die uitgaat van het mondiaal jihadisme. Het wetsvoorstel maakt onderdeel uit van de in het Nationaal Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme aangekondigde maatregelen.³

De intrekking van het Nederlanderschap vanwege aansluiting bij een terroristische organisatie is volgens de toelichting een preventieve maatregel.⁴ De maatregel beoogt de dreiging weg te nemen van terroristische activiteiten in Nederland of een van de andere landen van Koninkrijk. Aansluiting bij een terroristische organisatie levert als zodanig een dergelijke bedreiging op, omdat de aansluiting aangeeft dat betrokkene geweld niet schuwt. Zijn terugkeer moet daarom worden verhinderd. Om staatloosheid te voorkomen, kan het Nederlanderschap alleen worden ingetrokken, wanneer een betrokkene naast de Nederlandse nationaliteit tevens een andere nationaliteit heeft.⁵ Om te bewerkstelligen dat ook in dit geval terugkeer wordt belet zal de intrekking gepaard gaan met ongewenstverklaring. Het uitgangspunt is dat gelijktijdig met het besluit tot intrekking van het Nederlanderschap een besluit tot ongewenstverklaring wordt genomen. Het voorstel geldt alleen voor personen die zich in het buitenland bevinden. Om rechtsbescherming tegen het besluit te garanderen, is in het voorstel voorzien in het ambtshalve instellen van beroep door de Minister, indien de betrokkene zelf geen beroep heeft ingesteld binnen vier weken na het nemen van het besluit tot intrekking.⁶ Gelet op de ongewenstverklaring kan de betrokkene de procedure in Nederland in beginsel⁷ niet bijwonen.

Verder wordt in het voorstel de bepaling omtrent het verlies van nationaliteit vanwege het in dienst treden bij een vreemde krijgsmacht gewijzigd in die zin dat het niet langer een intrekking van rechtswege betreft, maar een discretionaire bevoegdheid van de Minister. Deze grond wordt ook van toepassing op minderjarigen.⁸

² Memorie van toelichting, paragraaf 2.

³ Augustus 2014, Kamerstukken II 2013/14, 29 754, nr. 253.

⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 1.

⁵ Het Verdrag tot beperking van staatloosheid en het Europees Verdrag inzake nationaliteit (EVN) verbieden de verdragsluitende partijen om van onderdanen de nationaliteit van die Staat in te trekken, wanneer dit tot gevolg heeft dat de betrokkene staatloos wordt. Op dit verbod zijn enkele uitzonderingen opgenomen, onder meer de situatie dat betrokkene fraude heeft gepleegd bij verkrijging van de nationaliteit.

⁶ Voorgesteld artikel 22A, derde lid.

⁷ De betrokkene zou bij voorlopige voorziening kunnen vragen om opschorting van de ongewenstverklaring tot het moment dat het besluit door de rechter wordt bevestigd.

⁸ Voorgesteld artikel 14, derde lid.

De Afdeling zal eerst ingaan op het intrekken van de nationaliteit vanwege aansluiting bij een terroristische organisatie (punten 2–6) en onder punt 7 aandacht besteden aan het intrekken van de nationaliteit vanwege het in dienst treden bij een vreemde krijgsmacht.

2. Toegevoegde waarde, (neven)effecten en proportionaliteit

De Afdeling onderschrijft het grote belang van de bestrijding van terrorisme. Zij acht het dan ook begrijpelijk dat de regering onderzoekt of gegeven de recente ontwikkelingen aanvullende maatregelen nodig zijn. Dat laat echter onverlet dat, zoals de regering ook onderkent, het in het onderhavige wetsvoorstel om een zeer ingrijpende, in beginsel onomkeerbare⁹ maatregel gaat, namelijk het intrekken van de nationaliteit. Voor een dergelijke ingrijpende maatregel dienen zwaarwegende argumenten te bestaan. Hierop wordt in deze paragraaf nader ingegaan. De Afdeling merkt daarbij op dat op basis van de toelichting de indruk zou kunnen ontstaan dat door de Minister in beginsel in alle gevallen waarin sprake is van «aansluiten bij een terroristische organisatie» van de bevoegdheid tot intrekking van de nationaliteit gebruik zal worden gemaakt.¹⁰ De Afdeling gaat er bij het navolgende echter van uit dat is beoogd het gebruik van de bevoegdheid in elk individueel geval apart te bezien.¹¹ Dit vergt afwegingen op twee verschillende niveaus: wordt gebruik gemaakt van deze bevoegdheid in dit geval of heeft het behoud van strafrechtelijke bevoegdheden de voorkeur en vervolgens de afwegingen van de omstandigheden van het individuele geval (zie ook hierna onder punt 3a).

a. Toegevoegde waarde ten opzichte van het strafrecht

In de toelichting wordt ter motivering van de voorgestelde maatregel uiteengezet dat er niet in alle gevallen de mogelijkheid zal zijn om een alternatieve maatregel te nemen die de nationale veiligheid in dezelfde mate als de voorgestelde maatregel beschermt.¹² Strafrechtelijke vervolging zal, wanneer betrokkene in het buitenland is, niet kunnen plaatsvinden met inzet van dwangmiddelen. Daarbij wordt in de toelichting opgemerkt dat de bescherming van de nationale veiligheid in dit geval prevaleert boven strafrechtelijke vervolging en berechting van personen die in het buitenland terroristische misdrijven hebben gepleegd, te meer daar vervolging en berechting bij afwezigheid van betrokkene zelf weinig tot geen resultaat oplevert.¹³

Het voorstel gaat er daarbij van uit dat de enkele aansluiting bij een terroristische organisatie betekent dat betrokkene bij terugkeer naar Nederland of andere landen van het Koninkrijk een bedreiging van de veiligheid vormt.¹⁴ Betrokkene heeft door aansluiting immers getoond geweld niet te schuwen. Omdat volgens de toelichting de inzet van het strafrecht geen of weinig resultaat oplevert zolang betrokkene in het buitenland verkeert, wordt met het voorstel beoogd – in plaats van bescherming van de veiligheid bij terugkeer via het strafrecht – de terugkeer van betrokkene naar het Koninkrijk en daarmee aanslagen in het Koninkrijk te voorkomen. Aldus zou de preventieve maatregel van intrekking van nationaliteit gepaard met ongewenstverklaring een aanvulling betekenen ten opzichte van het strafrecht.

⁹ Aldus ook de regering, memorie van toelichting, paragraaf 3.

¹⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 9.1, onder 4.

¹¹ Zie ook memorie van toelichting, paragraaf 5.

¹² Memorie van toelichting, paragraaf 9.3.

¹³ Memorie van toelichting, paragraaf 9.4.

¹⁴ Memorie van toelichting, paragraaf 3 en 5.

De Afdeling merkt op dat, mede ter bescherming van de nationale veiligheid, in het strafrecht diverse strafbaarstellingen van terroristische misdrijven zijn opgenomen. Bij deze misdrijven kan ook voorlopige hechtenis worden toegepast.¹⁵ In geval van aansluiting bij een terroristische organisatie kan met name gedacht worden aan artikel 140a Sr dat deelneming aan een terroristische organisatie strafbaar stelt. Tevens kan Nederland een verdachte vervolgen wanneer deze zich buiten Nederland schuldig maakt aan een terroristisch misdrijf.¹⁶ Aldus kan reeds op grond van huidige strafrechtelijke mogelijkheden worden opgetreden, ook voordat betrokkene is teruggekeerd. Vervolgens kan de Minister op grond van de huidige bepalingen van de RwN het Nederlandschap intrekken van de persoon die onherroepelijk is veroordeeld wegens een terroristisch misdrijf.¹⁷

Bij de toepassing van de voorgestelde bevoegdheid is van belang dat, zoals de toelichting stelt, de feitelijke gronden voor een intrekking met voldoende zekerheid moeten kunnen worden aanvaard.¹⁸ Uit de toelichting kan niet worden opgemaakt of in concrete gevallen waarin aan deze hoge bewijslast kan worden voldaan, geen mogelijkheden op grond van het strafrecht (inclusief voorlopige hechtenis) voorhanden zouden zijn, voorafgaand aan of bij terugkeer. De toelichting beperkt zich – ook in reactie op de opmerkingen in de consultatiefase – tot de algemene stelling dat voorafgaand aan terugkeer de inzet van het strafrecht weinig tot geen resultaat geeft.

De toegevoegde waarde van het voorstel ten opzichte van het strafrecht is daarmee onvoldoende gemotiveerd. De Afdeling wijst er in dat kader op dat ook in het Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme het eerste actiepunt de inzet van strafrechtelijke maatregelen is, zowel bij onderkende uitreizigers die zich aansluiten bij een terroristische strijdgroepering (dus voorafgaand aan terugkeer) als bij het aanhouden en vervolgen van uitreizigers bij terugkeer.¹⁹ Ook stelde de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) in een brief aan de Tweede Kamer dat het strafrechtelijk onderzoek ten aanzien van uitreizigers bijzonder complex is vanwege de uitdagingen in de bewijsvergaring, maar dat het OM de aanpak ten aanzien van de vervolging van deze misdrijven heeft verscherpt.²⁰

Zoals mede uit deze stukken kan worden afgeleid, is weliswaar de toepassing van het strafrecht complex, maar kan kennelijk wel toegevoegde waarde worden verwacht van een intensiever gebruik van deze maatregelen. In dat licht is niet duidelijk waarom thans reeds een nieuwe,

¹⁵ Artikel 67 Sr. Op grond van artikel 67, vierde lid, Sr, zijn in afwijking van het derde lid ernstige bezwaren niet vereist voor een bevel tot bewaring bij verdenking van een terroristisch misdrijf.

¹⁶ Onder meer artikel 83 Sr, waarin diverse delicten worden genoemd, waaronder artikel 140a, dat deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van terroristische misdrijven strafbaar stelt. Op grond van artikel 4, tweede lid, van het Besluit internationale verplichtingen extraterritoriale rechtsmacht, is de Nederlandse strafwet toepasselijk op de Nederlander of de vreemdeling die een vaste woon- of verblijfplaats in Nederland heeft, die zich buiten Nederland schuldig maakt aan een terroristisch misdrijf.

¹⁷ Artikel 14, tweede lid, onder b, van de RwN, waarin wordt verwezen naar artikel 83 (terroristische misdrijven) en artikel 205 (werving voor vreemde krijgsmacht of gewapende strijd) van het Wetboek van Strafrecht.

¹⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 5. Zie voorts het eerdere standpunt van de regering waarnaar in de toelichting (paragraaf 4) wordt verwezen: «Met name zullen aan het bewijs hoge eisen gesteld moeten worden gelet op de vergaande gevolgen van ontneming van de nationaliteit; slechts indien onomstotelijk vaststaat dat betrokkene door zijn gedrag de essentiële belangen van het land heeft geschaad, zal tot intrekking van de nationaliteit mogen worden overgegaan.».

¹⁹ Nationaal Actieprogramma Integrale Aanpak Jihadisme, ibid.

²⁰ Brief van 30 juni 2014, kenmerk 434821.

verdergaande, maatregel wordt getroffen, terwijl nog niet duidelijk is of de bestaande middelen, ook na uitvoering van de voornemens uit het Actieplan, ontoereikend moeten worden geacht.

Dit klemmt temeer nu, zoals de regering ook erkent, de voorgestelde maatregel de terugkeer van een uitreiziger (feitelijk) niet geheel kan voorkomen.²¹ Illegale terugkeer wordt bemoeilijkt, maar kan niet altijd worden verhinderd. De mogelijkheid van intrekking van nationaliteit is voorts vanwege het verbod op staatloosheid beperkt tot personen met een dubbele nationaliteit.²²

De toelichting maakt echter niet duidelijk hoe het, nu sinds 2014 de tweede nationaliteit niet meer geregistreerd wordt,²³ voor de Minister mogelijk is om te weten of het gaat om iemand die naast de Nederlandse nog een andere nationaliteit heeft. Tot slot merkt de Afdeling op dat wanneer betrokkene tevens de nationaliteit van een andere EU-lidstaat bezit, deze na de intrekking van de Nederlandse nationaliteit en de ongewenstverklaring feitelijk vanuit een andere EU-lidstaat zonder veel belemmeringen Nederland kan inreizen.²⁴

b. Gevolgen voor strafrechtelijke bevoegdheden en neveneffecten

Het voorgaande is des te meer van belang nu het intrekken van de nationaliteit van betrokkene een verlies aan strafrechtelijke bevoegdheden voor Nederland impliceert. De Afdeling gaat ervan uit dat eventuele opsporing en berechting van de betrokkene na intrekking van de nationaliteit op grond van dit voorstel in beginsel niet meer door Nederland zal kunnen worden gedaan.²⁵ Dat betekent dat Nederland de mogelijkheid uit handen geeft om binnen de eigen rechtsorde maatregelen te treffen, gericht op de bescherming van de nationale veiligheid. Het gaat daarbij in de eerste plaats om de strafrechtelijke bevoegdheden maar ook om het verzamelen van inlichtingen.²⁶ Daarnaast kunnen ook maatregelen gericht op deradicalisering niet langer worden toegepast.²⁷ Voor zover in de toelichting in algemene zin is vermeld dat de veiligheid prevaleert boven de vervolging, is relevant dat volgens rapportage van de

²¹ Memorie van toelichting, paragraaf 3 vermeldt dat de intrekking van het Nederlanderschap in combinatie met de ongewenstverklaring de legale terugkeer naar het Koninkrijk verhindert en de feitelijke terugkeer bemoeilijkt.

²² Volgens het CBS waren er in 2014 ruim 1,2 miljoen Nederlanders in het bezit van nog een andere nationaliteit. Uit de cijfers van het CBS blijkt dat een groot deel (ongeveer de helft) van de Nederlanders met een of meerdere andere nationaliteiten tevens de nationaliteit van een andere lidstaat van de EU heeft; www.cbs.nl (Bevolking > Herkomst/nationaliteit > Nederlanders met dubbele nationaliteit), ten tijde van de laatst bekende registratie.

²³ Door de inwerkingtreding van de wet Basisregistratie Personen.

²⁴ De ongewenstverklaring ziet op het Nederlandse grondgebied, maar op basis van de registratie daarvan in het Schengen Informatiesysteem (SIS) kunnen andere Schengenlanden de betrokkene eveneens weigeren. Op grond van de artikelen 5 en 15 van de Schengen uitvoeringsovereenkomst kan aan een ter fine van weigering van toegang gesignaleerde vreemdeling in beginsel geen toegang tot de Schengenruimte worden verleend of een visum daartoe worden uitgereikt.

²⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 5: «Hoewel vanwege de universele rechtsmacht voor vele terroristische misdrijven vervolging en berechting vaak wel mogelijk zal zijn, wordt tenuitvoerlegging van de opgelegde straf uiteraard wel bemoeilijkt als aan betrokkene het Nederlanderschap is ontnomen en hij als ongewenst vreemdeling geen toegang tot Nederland meer heeft.»

²⁶ Blijkens de toelichting zouden deze elementen een rol kunnen spelen bij de vraag of in een concreet geval van intrekking van nationaliteit moet worden afgezien (paragraaf 5). Niet wordt toegelicht echter hoe deze afweging precies zal plaats vinden en onder welke omstandigheden van intrekking wordt afgezien.

²⁷ Ook in het Actieplan en de toelichting (paragraaf 1) worden diverse andere typen maatregelen genoemd, waarbij ook begeleiding en resocialisatie van belang zijn.

AIVD niet iedere terugkeerder een risico vormt.²⁸ De intrekking van de nationaliteit kan derhalve ook de terugkeer belemmeren van een uitreiziger die zich juist wil terugtrekken uit de terroristische organisatie en zelf geen bedreiging (meer) vormt. Het is niet ondenkbaar dat de onmogelijkheid van terugkeer een averechts effect heeft op het voornemen zich uit de organisatie terug te trekken. Niet geheel valt uit te sluiten dat dit onbedoeld verdere radicalisering in de hand kan werken – ook ten aanzien van de omgeving van de betrokkene in Nederland – met mogelijke nadelige effecten voor de veiligheid in het Koninkrijk.

Zoals al in het voorgaande is gememoreerd kan intrekking alleen geschieden bij Nederlanders met naast de Nederlandse een andere nationaliteit. In geval van intrekking komt de verantwoordelijkheid voor deze personen bij het land van de andere nationaliteit te liggen.²⁹ In de diverse internationale gremia (VN, Europese Raad)³⁰ wordt de samenwerking tussen de diverse landen op het gebied van antiterrorisme benadrukt. In de toelichting wordt niet vermeld of in internationaal of Europees kader overleg heeft plaatsgevonden over deze wijze van aanpak van jihadstrijders. Evenmin wordt aandacht besteed aan de gevolgen voor andere landen, terwijl de betrokkene ook daar een gevaar voor de veiligheid zou kunnen vormen. Daarnaast zou er een probleem kunnen ontstaan wanneer allebei de landen van wie iemand de nationaliteit bezit, deze willen intrekken. In de toelichting wordt tot slot niet ingegaan op de ervaringen die andere landen hiermee mogelijk reeds hebben.

c. Proportionaliteit

De intrekking van de nationaliteit is zoals vermeld een zeer ingrijpende maatregel voor betrokkene. Dit stelt hoge eisen aan de proportionaliteit van de maatregel. In dit licht is adequate rechtsbescherming van groot belang.

Het voorstel voorziet in een specifieke procedure voor de rechtsbescherming bij intrekking van de nationaliteit vanwege het aansluiten bij een terroristische organisatie. Het voorstel geldt alleen voor personen die zich in het buitenland bevinden. Om rechtsbescherming tegen het besluit te garanderen, is in het voorstel voorzien in het ambtshalve instellen van beroep door de Minister, indien de betrokkene zelf geen beroep heeft ingesteld binnen vier weken na het nemen van het besluit tot intrekking. Het uitgangspunt is dat de intrekking van het Nederlanderschap gepaard gaat met ongewenstverklaring. Gelet hierop kan de betrokkene in beginsel de procedure in Nederland niet bijwonen.³¹

De Afdeling merkt op dat het niet in Nederland aanwezig kunnen zijn voor de procedure, de betrokkene kan belemmeren in zijn procesmogelijkheden. Naast het feit dat het voor de betrokkene in het buitenland lastig kan zijn om op de hoogte te komen van de procedure,³² zal ook de informatie die aan het besluit ten grondslag ligt, vaak niet openbaar zijn.

²⁸ Jaarverslag AIVD 2014, blz. 16. In het Dreigingsbeeld Terrorisme Nederland 39 (NCTV, augustus 2015) alsmede het Dreigingsbeeld 40 (november 2015) staat dat hoewel van terugkeerders in beginsel een dreiging uitgaat, er bij de meeste Nederlandse terugkeerders geen sprake lijkt te zijn van een gewelds dreiging.

²⁹ Dit kunnen ook andere Europese landen zijn (begin 2014 had ongeveer de helft van alle Nederlanders met een andere nationaliteit tevens de nationaliteit van een andere lidstaat van de EU); CBS, *ibid.*

³⁰ Bijvoorbeeld VN Veiligheidsraad Resolutie 2178 (2014) en de nota van de EU-coördinator voor terrorismebestrijding aan de Raad, nr. 9280/14.

³¹ Behoudens de mogelijkheid om bij voorlopige voorziening om opschorting van de ongewenstverklaring te verzoeken.

³² Via de (online) Staatscourant.

Zoals de Raad voor de Rechtspraak naar voren brengt,³³ is het verder de vraag op welke wijze de bestuursrechter de beschikking krijgt over de voor de betrokkene ontlastende informatie, nu deze niet aanwezig en mogelijk niet bereikbaar zal zijn. Dit geldt ook voor de belangen die in het kader van de proportionaliteit kunnen spelen, zoals redenen voor de betrokkene om te willen terugkeren naar Nederland. Er zal weliswaar een raadsman beschikbaar zijn, maar contact met de betrokkene zal in deze omstandigheden vaak lastig zijn. Dit staat op gespannen voet met het beginsel van hoor- en wederhoor. Dat op grond van het voorstel de bestuursrechter integraal het besluit kan beoordelen en daarbij vrij is om gronden te betrekken die niet zijn aangevoerd, komt daaraan onvoldoende tegemoet, nu de rechter niet in zijn beoordeling kan betrekken wat hem niet bekend is.³⁴ De Afdeling concludeert gelet op het vorenstaande dat de betrokkenheid van degene wiens nationaliteit wordt ingetrokken en de mogelijkheden om inhoudelijk tegen het besluit op te komen, beperkt zijn.

d. Conclusie

Gelet op het vorenstaande is de Afdeling niet overtuigd van de toegevoegde waarde van het voorstel ten opzichte van de huidige strafrechtelijke mogelijkheden. Het is voorts niet duidelijk of een mogelijke bijdrage van de voorgestelde maatregel aan de bescherming van de veiligheid in het Koninkrijk opweegt tegen het prijsgeven van strafrechtelijke bevoegdheden.

Evenmin is de Afdeling overtuigd van de proportionaliteit van de voorgestelde ingrijpende maatregel in het licht van de beperkte mogelijkheden tot rechtsbescherming voor de betrokkene. Dat, zoals hierna onder punt 3 aan de orde komt, in individuele gevallen een belangenafweging zal plaatsvinden, doet niet af aan het feit dat de maatregel als zodanig een proportioneel instrument moet vormen.

De Afdeling adviseert gelet op het vorenstaande de toegevoegde waarde en de proportionaliteit van de maatregel in het licht van de beperkte rechtsbescherming alsnog dragend te motiveren en indien dat niet mogelijk is van het voorstel af te zien.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling voorts het volgende op.

2. Toegevoegde waarde, (neven)effecten en proportionaliteit

a. Toegevoegde waarde

Dit wetsvoorstel betreft een aanvulling op de mogelijkheden om het bestuursrechtelijke instrumentarium in te zetten naast het strafrechtelijke instrumentarium. Het gaat dan om situaties waarin de inzet van het strafrecht onvoldoende effectief is in de bescherming van de nationale veiligheid. Dit kan aan de orde zijn in een situatie waarin de straf niet kan worden geëxecuteerd en ook voorlopige hechtenis niet kan worden uitgevoerd, maar er een dreiging voor de nationale veiligheid uitgaat van

³³ Consultatiereactie, blz. 4.

³⁴ Op grond van het voorgestelde artikel 22A, vijfde lid, verklaart de rechtbank het beroep gegrond als zij van oordeel is dat het besluit in strijd is met de wet dan wel bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet gerechtvaardigd is. Volgens de toelichting (paragraaf 6) is hiermee sprake van een integrale toets, waarbij ook gronden die niet zijn aangevoerd kunnen worden betrokken. De reden hiervoor dat het voor de raadsman niet in alle gevallen mogelijk zal zijn om in overleg met zijn cliënt de gronden voor beroep in te dienen of aan te vullen. Ook wanneer ambtshalve beroep wordt ingesteld door de Minister, dient voor de rechter helder te zijn op welke wijze hij het besluit dient te beoordelen. Beperking tot de beroepsgronden zou in dat geval geen reële toetsing van het besluit inhouden, omdat er geen gronden zijn ingediend.

de persoon die rechtvaardigt dat hij in het belang van de bescherming van de nationale veiligheid uit Nederland wordt geweerd. In die gevallen, indien het een Nederlander met meervoudige nationaliteit betreft, is het intrekken van de nationaliteit in combinatie met ongewenstverklaring daartoe juridisch gezien het enige resterende middel. Indien betrokkene niet de Nederlandse nationaliteit heeft, kan worden volstaan met ongewenstverklaring. Daarvoor is geen nadere wettelijke voorziening nodig, omdat de Nederlandse Vreemdelingenwet 2000 reeds een grondslag bevat.

Bij de afweging of moet worden overgegaan tot intrekking van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid, is niet doorslaggevend of er mogelijkheden op grond van het strafrecht voorhanden zijn, maar of het gebruik van deze mogelijkheden in het concrete geval, met betrekking tot een persoon die zich in het buitenland bevindt in een gebied dat wordt beheerst door een terroristische organisatie, voldoende effectief zijn ter bescherming van de nationale veiligheid.

Het wetsvoorstel opent de mogelijkheid om het Nederlanderschap in te trekken van een persoon die zich heeft aangesloten bij een organisatie die door de Minister van Veiligheid en Justitie, in overeenstemming met het gevoelen van de Rijksministerraad, is geplaatst op een lijst van organisaties die deelnemen aan een nationaal of internationaal gewapend conflict en een bedreiging vormen voor de nationale veiligheid. De intrekking van de nationaliteit in combinatie met ongewenstverklaring heeft tot gevolg dat betrokkene niet langer legaal terug kan keren naar Nederlands grondgebied.

Het feit dat de feitelijke, illegale terugkeer naar Nederlands grondgebied niet onmogelijk is, doet hier niet aan af. Het is nooit volledig te voorkomen dat iemand zich op onrechtmatige wijze toegang verschafft tot het Nederlandse grondgebied. Dit is echter geen reden om af te zien van maatregelen die de feitelijke terugkeer ernstig bemoeilijken. De intrekking van de nationaliteit, in combinatie met de ongewenstverklaring, biedt aldus aanvullende mogelijkheden om de nationale veiligheid te beschermen. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

In reactie op de vraag van de Afdeling over de kenbaarheid van de tweede nationaliteit in verband met het niet langer registreren van deze nationaliteit in de BRP kan het volgende worden gezegd. Vanaf 2014 wordt de andere dan de Nederlandse nationaliteit niet meer geregistreerd in de BRP (voorheen de GBA). Dat geldt echter alleen voor inschrijvingen in de BRP die worden gedaan vanaf 2014. Van de personen van wie voor 2014 gegevens zijn opgenomen in de BRP blijven de historische gegevens met betrekking tot de nationaliteit bewaard. In geval de Nederlandse nationaliteit is verkregen via optie of naturalisatie kan bovendien het dossier van de IND nog informatie bevatten over een eerdere nationaliteit. De nationaliteit is doorgaans ook te reconstrueren aan de hand van andere bronnen, bijvoorbeeld een geboorteakte of trouwakte. De registratie in de BRP vergemakkelijkt weliswaar de kenbaarheid van de nationaliteit, maar is hier geen voorwaarde voor.

b. Gevolgen voor strafrechtelijke bevoegdheden en neveneffecten

De Afdeling gaat er ten onrechte van uit dat eventuele opsporing en berechting van de betrokkene na het intrekken van de nationaliteit in beginsel niet meer door Nederland zal kunnen worden gedaan. De passage waar de Afdeling naar verwijst heeft kennelijk aanleiding gegeven tot een misverstand. In de bewuste passage is aangegeven dat

de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf wordt bemoeilijkt na intrekking van het Nederlanderschap en ongewenstverklaring. Hiermee is echter niet gezegd dat Nederland de mogelijkheid uit handen geeft om binnen de eigen rechtsorde maatregelen te treffen of zelfs de strafrechtelijke bevoegdheden prijs zou geven. Wanneer betrokkene op een later moment, in weerwil van inspanningen om dit te voorkomen, illegaal in Nederland aanwezig is, zal alsnog strafrechtelijke vervolging kunnen plaatsvinden. Zelfs bij verblijf in het buitenland kan op een later moment worden overgegaan tot vervolging indien zulks opportuun wordt geacht. De bevoegdheid tot strafrechtelijke vervolging vervalt immers niet, omdat het doorgaans zal gaan om personen die verdacht worden van misdrijven waarvoor universele rechtsmacht geldt. Deze passage in de memorie van toelichting is verhelderd.

De Afdeling stelt dat de onmogelijkheid van terugkeer onbedoeld verdere radicalisering in de hand kan werken, ook ten aanzien van de omgeving van betrokkene. Ik merk hieromtrent op dat van geval tot geval een afweging zal moeten worden gemaakt over de inzet van het juiste instrumentarium. Zoals voor de gehele aanpak van jihadisme geldt ook hier dat maatwerk het uitgangspunt is in een persoonsgerichte aanpak. In sommige gevallen kan het bij uitreizigers de voorkeur hebben om ander instrumentarium in te zetten, bijvoorbeeld omdat de uitreiziger gedisilluseerd is geraakt in het strijdgebied. In die gevallen ligt het niet voor de hand om het Nederlanderschap in te trekken. In dat geval kan terugkeer naar Nederland en strafrechtelijke vervolging wellicht meer voor de hand liggen. Wanneer de omgeving van betrokkene zou neigen naar radicalisering, zijn hiervoor andere maatregelen beschikbaar in de sfeer van preventie. In de memorie van toelichting is een passage opgenomen over potentiële neveneffecten.

Ik ben het met de Afdeling eens dat internationale samenwerking bij de aanpak van terrorisme van groot belang is. Intrekking van het Nederlanderschap hoeft niet per definitie op gespannen voet te staan met internationale samenwerking bij bestrijding van terrorisme. Wanneer door intrekking van het Nederlanderschap wordt voorkomen dat betrokkene geen toegang krijgt tot het Schengengebied, zijn ook andere landen gebaat bij intrekking van het Nederlanderschap. De activiteiten van deze organisaties richten zich vaak primair op ontwrichting in westerse samenlevingen en het verhinderen van terugkeer in het Schengengebied bemoeilijkt het nastreven van deze doelstelling in het Schengengebied. In sommige gevallen zal het belang van de nationale veiligheid zwaarder moeten wegen dan andere manieren om terrorisme te bestrijden.

De situatie waarin verschillende landen de nationaliteit van betrokkene willen intrekken heeft zich tot op heden bij mijn weten niet voorgedaan. Mocht deze situatie zich in de toekomst voordoen, dan zal onverminderd als uitgangspunt gelden dat betrokkene niet staatloos wordt op het moment van intrekking.

c. Proportionaliteit

De intrekking van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid is een ingrijpende maatregel, waartegen in rechte opgekomen dient te kunnen worden. Ik ben me bewust dat betrokkene wordt belemmerd in zijn procesmogelijkheden. Deze belemmering acht ik echter noodzakelijk en proportioneel in het licht van het belang van bescherming van de nationale veiligheid.

Mede vanwege het belang van rechtsbescherming voorziet het wetsvoorstel in een bijzondere rechtsbescherming, waarbij ambtshalve beroep wordt ingesteld bij de rechtbank indien betrokkene hier niet toe over is gegaan. Aldus is in alle gevallen gegarandeerd dat een onafhankelijke rechter kennis kan nemen van de belangenafweging die heeft geleid tot intrekking van het Nederlandschap. Het ligt op het pad van de toegewezen advocaat om te waken voor de belangen van betrokkene en te pogen ontlastende informatie bij de rechter onder de aandacht te brengen. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

d. Conclusie

Zoals in het voorgaande beschreven, is de toelichting op een aantal onderdelen aangevuld en verhelderd. Naar mijn mening is het wetsvoorstel hiermee afdoende gemotiveerd.

3. Individuele belangenafweging

a. Nationaalrechtelijke afweging

Zoals hiervoor is vermeld, betreft de voorgestelde intrekking van nationaliteit een maatregel met grote gevolgen voor de betrokkene. Dit geldt eveneens voor de daarmee gepaard gaande ongewenstverklaring. Daarom is de proportionaliteitsweging in een individueel geval van groot belang. Gelet hierop dient in de toelichting en zo mogelijk het voorstel nauwkeurig te worden aangegeven welke factoren bij deze afweging een rol spelen. De Afdeling mist een dergelijke nauwkeurige uiteenzetting.

In de toelichting worden wel enkele elementen genoemd die van belang worden geacht bij de «belangenafweging» of «proportionaliteitsafweging».³⁵ Zo wordt vermeld dat de positie van betrokkene binnen de organisatie waarbij hij zich heeft aangesloten bij de proportionaliteitsafweging van belang kan zijn. Ook worden elementen genoemd die bij de afweging een rol zouden kunnen spelen, welke belangen van de staat betreffen (belang van opsporing, inlichtingendiensten). Deze elementen kunnen de Minister ertoe brengen in een bepaald geval van de inzet van het voorgestelde instrument af te zien.

Naar het oordeel van de Afdeling dient de proportionaliteitsafweging in een concreet geval, als eenmaal de keuze is gemaakt voor inzet van het instrument, primair de omstandigheden van de betrokkene te betreffen. Daarbij zou kunnen worden aangesloten bij een type belangenafweging als die artikel 68 van het Besluit verkrijging en verlies Nederlandschap thans kent voor intrekking van nationaliteit in geval van bedrog.³⁶ Dergelijke omstandigheden worden niet genoemd, afgezien van de rol in de organisatie.³⁷

Daarnaast maakt het voorstel op dit punt geen onderscheid tussen meerder- en minderjarigen. In de toelichting wordt enkel vermeld dat een gevoeligheid voor beïnvloeding bij minderjarigen moet worden meegevoerd in de proportionaliteitstoets.³⁸ De Afdeling wijst er echter op dat

³⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 5.

³⁶ Artikel 68, eerste lid, van het Besluit verkrijging en verlies Nederlandschap luidt: «Bij zijn besluit tot intrekking van het Nederlandschap op grond van artikel 14, eerste lid, van de Rijkswet houdt Onze Minister onder meer rekening met de aard en ernst van de valse verklaring, het bedrog of de verzwijging, de mogelijke staatloosheid van betrokkene na de intrekking, alsook met de tijdsduur die sinds de verkrijging of verlening verlopen is en de overige relevante factoren.»

³⁷ Daarnaast wordt met betrekking tot de ongewenstverklaring de toets aan artikel 8 van het EVRM genoemd (memorie van toelichting, paragraaf 5).

³⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 5.

de proportionaliteitstoets ten aanzien van minderjarigen meer in het algemeen strengere eisen stelt dan bij meerderjarigen, mede gelet op de in artikel 8 van het EVRM opgenomen rechten.³⁹

Verder merkt de Afdeling op dat niet duidelijk is in hoeverre steeds wordt gezien of iemand daadwerkelijk een veiligheidsprobleem zal opleveren. Blijkens de toelichting is het uitgangspunt dat de aansluiting bij een organisatie die op de lijst staat reeds de bedreiging impliceert en daarmee de bevoegdheid tot intrekking geeft. In het jaarverslag van de AIVD staat echter vermeld dat het noodzakelijk is om per geval een beoordeling te maken van de dreiging die van een terugkeerder uitgaat.⁴⁰ Deze beoordeling zou in het licht van het doel van het voorstel – preventie van aanslagen – onderdeel moeten vormen van de belangenafweging in individuele gevallen.

De Afdeling adviseert de elementen van de belangenafweging nader toe te lichten en de belangrijkste elementen daarvan bij algemene maatregel van bestuur te regelen.

b. Unierechtelijke afweging

De Afdeling merkt op dat in de toelichting slechts summier wordt verwezen naar het Unierechtelijke kader en volstaan met een korte verwijzing naar het leidende arrest op het gebied van intrekking van nationaliteit van het Hof van Justitie van de Europese Unie, het arrest Rottmann.⁴¹ Het Unierecht is op grond van dat arrest van toepassing bij het intrekken van de nationaliteit als iemand daarmee zijn Unieburgerschap verliest.⁴² Dat geldt dus in alle gevallen die onder het voorstel vallen, tenzij iemand nog de nationaliteit van een andere lidstaat van de EU bezit.⁴³ Op grond van het arrest Rottmann moet een Europeesrechtelijke proportionaliteitstoets plaatsvinden. Dit betreft een andere toets dan de nationale toets: «In een dergelijk geval staat het aan de nationale rechter om na te gaan of het in het hoofdgeding aan de orde zijnde intrekkingbesluit in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, wat de gevolgen ervan voor de situatie van de betrokkene uit het oogpunt van het Unierecht betreft, in voorkomend geval naast de toetsing van de

³⁹ In de toelichting wordt opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM aan de orde komt bij de ongewenstverklaring, en dat als de ongewenstverklaring niet zal kunnen vanwege artikel 8 van het EVRM, dan ook de intrekking van de nationaliteit niet kan (paragraaf 5). De Afdeling gaat er vanuit dat artikel 8 EVRM daarmee ook een te toetsen element in de RvN-procedure zal zijn.

⁴⁰ Jaarverslag AIVD 2014, blz. 16.

⁴¹ Memorie van toelichting, paragraaf 8.

HvJEU 2 maart 2010, *Janko Rottmann*, C-135/08 (ECLI:EU:C:2010:104). In deze casus ging het om een Oostenrijker, die door verkrijging van de Duitse nationaliteit de Oostenrijkse verloren was. Nu was gebleken dat hij gefraudeerd had bij het verkrijgen van de Duitse nationaliteit werd deze nationaliteit ingetrokken, met staatloosheid als gevolg.

⁴² In het arrest overweegt het Hof: «Het is duidelijk dat de situatie van een burger van de Unie die, zoals verzoeker in het hoofdgeding, wordt geconfronteerd met een door de autoriteiten van een lidstaat genomen besluit tot intrekking van de naturalisatie dat hem, na het verlies van de nationaliteit van een andere lidstaat die hij vroeger had, in een situatie brengt die kan leiden tot het verlies van de bij artikel 17 EG verleende hoedanigheid en de daaraan verbonden rechten, wegens de aard en de gevolgen ervan onder het Unierecht valt.(...)»; *ibid.*, punt 42.

⁴³ Hoewel in de zaak Rottmann sprake was van intrekking van de nationaliteit van een EU-burger die eerder de nationaliteit van een andere lidstaat van de EU had gehad, moet ervan uit worden gegaan dat het arrest geldt bij elk verlies van EU-burgerschap ongeacht een eventuele voorgaande nationaliteit.

evenredigheid van dit besluit aan het nationale recht.»⁴⁴ Deze toets betreft derhalve de evenredigheid van het verlies van de rechten die een Unieburger op grond van het Unierecht (met name vrij reizen en verblijven, en actief en passief kiesrecht voor het Europarlement)⁴⁵ en niet van de Nederlandse nationaliteit. Anders dan de toelichting stelt,⁴⁶ kan hiervoor derhalve niet worden volstaan met de nationaalrechtelijke belangenafweging.

Ook in het geval van het intrekken van de nationaliteit van een Nederlander die tevens de nationaliteit van een andere lidstaat bezit, is het Unierecht van toepassing, omdat, zoals uit het wetsvoorstel en de toelichting blijkt, intrekking van de nationaliteit steeds samen zal lopen met ongewenstverklaring. Daarmee wordt de vrijheid van inreis en verblijf van een Unieburger als bedoeld in richtlijn 2004/38 ingeperkt, waarmee het voorstel binnen het toetsingskader van de richtlijn valt.⁴⁷ De ongewenstverklaring in een concreet geval zal moeten voldoen aan de voorwaarden van artikel 27 van de richtlijn.⁴⁸

Zowel bij de toepassing van de evenredigheidstoets van het Rottmann-arrest als bij toepassing van richtlijn 2004/38 is sprake van het ten uitvoer brengen van het recht van de Unie in de zin van artikel 51, eerste lid, van het Handvest van de Grondrechten van de EU, zodat het wetsvoorstel binnen het toepassingsbereik van het Handvest komt. De toelichting bespreekt wel artikel 47 van het Handvest (effectieve rechtsbescherming)⁴⁹ maar niet andere bepalingen die mogelijk van belang zijn zoals artikel 7 en bepalingen uit Titel V (Burgerschap).

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding van het voorstel tot het bovengeschetste Unierechtelijke toetsingskader.

⁴⁴ Arrest *Rottmann*, *ibid.*, punt 55.

«Bijgevolg moet, gelet op het belang dat het primaire recht aan de hoedanigheid van burger van de Unie hecht, bij de toetsing van een besluit tot intrekking van de naturalisatie rekening worden gehouden met de eventuele gevolgen van dit besluit voor de betrokkene, en in voorkomend geval voor zijn gezinsleden wat het verlies betreft van de rechten die elke burger van de Unie geniet. In dit verband dient met name te worden nagegaan of dit verlies gerechtvaardigd is in het licht van de ernst van de door hem gepleegde inbreuk, van het tijdsverloop tussen de naturalisatiebeslissing en het intrekkingbesluit, en van de mogelijkheid voor de betrokkene om zijn vroegere nationaliteit terug te krijgen.» Arrest *Rottmann*, *ibid.*, punt 56.

⁴⁵ Tweede Deel van het VWEU (artikelen 18–23), alsmede artikel 14, derde lid, van het VEU (zie ook HvJEU 5 oktober 2015, *Delvigne*, C-650/13, punt 40 e.v.).

⁴⁶ Memorie van toelichting, paragraaf 8.

⁴⁷ Richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (PbEG 2004, L 158).

⁴⁸ Artikel 27, eerste en tweede lid, luidt:

1. Onverminderd het bepaalde in dit hoofdstuk kunnen de lidstaten de vrijheid van verkeer en verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, beperken om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze redenen mogen niet voor economische doeleinden worden aangevoerd.
2. De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd. Artikel 27 van de richtlijn is omgezet in de artikelen 8.8, 8.10, 8.20, 8.22 en 8.23 van het Vreemdelingenbesluit 2000.

⁴⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 6.

3. Individuele belangenafweging

a. Nationaalrechtelijke afweging

De Afdeling signaleert terecht dat bij de belangenafweging verschillende elementen een rol spelen. Het gaat hierbij om zowel opportuniteitsafwegingen vanuit het oogpunt van de nationale veiligheid als persoonlijke omstandigheden.

De veiligheidsdiensten maken een afweging van het risico dat uitgaat van een persoon en maken een zelfstandige afweging met betrekking tot het uitbrengen van een ambtsbericht. De veiligheidsdiensten zijn wettelijk gehouden om daarvoor in aanmerking komende bronnen, de werkwijze en het actuele kennisniveau te beschermen. Daarnaast kunnen persoonlijke omstandigheden een rol spelen. Het gaat hier bijvoorbeeld om de rol die betrokkene zelf speelt bij de terroristische organisatie, de leeftijd van betrokkene, met name de minderjarigheid of eventuele andere zaken die bekend zijn over betrokkene.

Het advies van de Afdeling om de elementen van de belangenafweging nader toe te lichten en de belangrijkste elementen daarvan bij algemene maatregel van bestuur te regelen, wordt overgenomen. In het wetsvoorstel is hiertoe een grondslag opgenomen. De memorie van toelichting is op dit punt aangepast en de omstandigheden die een rol kunnen spelen bij de individuele belangenafweging worden onderscheiden. De belangrijkste elementen zullen worden opgenomen het Besluit verkrijging en verlies Nederlanderschap.

b. Unierechtelijke afweging

In navolging van het advies van de Afdeling wordt in memorie van toelichting nader ingegaan op de verhouding van het voorstel tot het Unierechtelijk toetsingskader, waaronder de unierechtelijke proportionaliteitstoets, de beperking van de vrijheid van inreis en verblijf in het licht van artikel 27 van de richtlijn 2004/38/EG.

4. Aansluiten bij een terroristische organisatie

a. Definitie in de wet

In de consultatiereacties is opgemerkt dat onduidelijk is wat moet worden verstaan onder het aansluiten bij een terroristische organisatie. Naar aanleiding daarvan is de toelichting aangepast. Daarin wordt uiteen gezet dat het moet gaan om de intentie van de betrokkene om zich aan te sluiten bij de organisatie en om het verrichten van handelingen voor de organisatie.⁵⁰

De Afdeling adviseert vanwege de voorzienbaarheid van de maatregel in de wet zelf te verduidelijken dat het moet gaan om de combinatie van deze elementen.

b. Element van vrijwilligheid

Verder merkt de Afdeling op dat artikel 15, eerste lid, onder e, van de RvW (in dienst treden bij de krijgsmacht van een vreemde staat) thans vereist dat er sprake is van vrijwillige toetreding. Aan het element van vrijwilligheid wordt ten aanzien van het aansluiten bij een terroristische

⁵⁰ Memorie van toelichting, paragraaf 5. De toelichting noemt als voorbeeld waarin de intentie ontbreekt de situatie dat iemand humanitaire hulp verleent in een gebied waar een terroristische organisatie actief is.

organisatie in de tekst van het voorstel noch in de toelichting aandacht besteed.

De Afdeling adviseert op dit aspect in de toelichting in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

4. Aansluiten bij een terroristische organisatie

a. Definitie in de wet

De wettekst is verduidelijkt in die zin dat uit gedragingen van betrokkene moet blijken dat hij zich heeft aangesloten bij een organisatie als bedoeld in het wetsvoorstel. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de wens van Afdeling om vanwege de voorzienbaarheid van de maatregel in de wet zelf te verduidelijken dat het bij het aansluiten bij een terroristische organisatie moet gaan om de combinatie van de intentie van de betrokkene om zich aan te sluiten bij de organisatie en om het verrichten van handelingen voor de organisatie. Omdat iemands intentie slechts kan worden afgeleid uit zijn gedragingen, wordt in de wettekst volstaan met het begrip «gedragingen».

b. Element van vrijwilligheid

Het element van vrijwilligheid speelt bij de vreemde krijgsmacht een cruciale rol, omdat er bij vreemde krijgsmacht ook sprake kan zijn van dienstplicht. Het zou niet juist zijn om onvrijwillige krijgsmacht op dezelfde wijze te behandelen als vrijwillige krijgsmacht. Deze vorm van onvrijwilligheid is bij aansluiting bij een terroristische organisatie niet aan de orde. Het feit dat er bij aansluiting altijd sprake dient te zijn van een combinatie van de intentie van de betrokkene om zich aan te sluiten bij de organisatie en om het verrichten van handelingen voor de organisatie garandeert dat er altijd sprake is van een intentionele, en daarmee een vrijwillige handeling. Wanneer er sprake is van gedwongen handelingen voor de terroristische organisatie, is er mogelijk geen sprake van een intentie om zich bij de organisatie aan te sluiten en zal er mogelijk geen sprake zijn van aansluiting in de zin van dit wetsartikel. Functionarissen binnen een bevelsstructuur of het opvolgen van bevelen en orders is op zichzelf onvoldoende om te spreken van gedwongen handelingen. In de memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

5. Grondslag voor ongewenstverklaring

Het voorstel voorziet erin dat de rechtsbescherming tegen een besluit tot intrekking van de nationaliteit gelijk zal lopen met de rechtsbescherming tegen een besluit tot ongewenstverklaring op grond van artikel 67 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000).⁵¹ Uit de toelichting blijkt dat beoogd is om tegelijk met het besluit tot intrekking van de nationaliteit een besluit tot ongewenstverklaring te nemen.⁵²

Op grond van de Vw 2000 kan de Minister een vreemdeling ongewenst verklaren indien hij geen rechtmatig verblijf heeft en hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid (artikel 67, aanhef en onder

⁵¹ Voorgesteld artikel 22A, zevende lid.

⁵² Memorie van toelichting, paragraaf 3.

c, van de Vw 2000).⁵³ Het voorstel gaat (kennelijk) uit van deze mogelijkheid voor ongewenstverklaring. In de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State is geoordeeld dat ongewenstverklaring op grond van artikel 67, aanhef en onder a, van de Vw 2000 slechts kan plaatsvinden indien de vreemdeling zich op het tijdstip van de ongewenstverklaring daadwerkelijk in Nederland bevindt.⁵⁴ Uit deze uitspraak zou kunnen worden afgeleid dat ook de ongewenstverklaring op grond van artikel 67, aanhef en onder c, van de Vw 2000 alleen kan worden toegepast als de betrokkene zich in Nederland bevindt.⁵⁵ Nu het bij onderhavig voorstel juist gaat om personen die zich niet in Nederland bevinden, is de vraag of de voorgestelde ongewenstverklaring wel op artikel 67, aanhef en onder c, van de Vw 2000 kan worden gebaseerd. De toelichting besteedt hier geen aandacht aan. De Afdeling adviseert vorenstaande nader toe te lichten en het voorstel zo nodig aan te passen.

5. Grondslag voor ongewenstverklaring

De Afdeling vraagt zich af of ongewenstverklaring wel mogelijk is wanneer de vreemdeling zich niet daadwerkelijk in Nederland bevindt. De Afdeling verwijst naar een uitspraak uit 2003, waarin de ongewenstverklaring wordt voorbehouden aan personen die zich in Nederland bevinden (uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 juli 2003, zaak no. 200302299/1 (JV 2003/365)).

De door de Afdeling aangehaalde uitspraak ziet op artikel 67, eerste lid, aanhef en onder a, van de Vreemdelingenwet 2000. Dit betreft de bevoegdheid van de Minister van Veiligheid en Justitie om een vreemdeling ongewenst te verklaren «indien hij niet rechtmatig in Nederland verblijft en bij herhaling een bij deze wet strafbaar gesteld feit heeft begaan». Ongewenstverklaring op deze grond kan inderdaad uitsluitend plaatsvinden indien de vreemdeling zich op het tijdstip van de ongewenstverklaring daadwerkelijk in Nederland bevindt, hetgeen wordt bevestigd door de uitspraak uit 2003.

Ongewenstverklaring wegens gevaar voor de nationale veiligheid is echter niet gebaseerd op artikel 67, eerste lid, aanhef en onder a, maar op artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Vreemdelingenwet 2000. Met betrekking tot deze bepaling is van belang dat op 11 oktober 2002 een wetsvoorstel is ingediend tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000,

⁵³ Artikel 67 van de Vw 2000 luidt:

«1. Tenzij afdeling 3 van toepassing is, kan Onze Minister de vreemdeling ongewenst verklaren:

a. indien hij niet rechtmatig in Nederland verblijft en bij herhaling een bij deze wet strafbaar gesteld feit heeft begaan;

(..)

c. indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8, onder a tot en met e dan wel l;

(..).

⁵⁴ Uitspraak van 3 juli 2003 in zaak no. 200302299/1 (JV 2003/365): «Waar in de Vw 2000 de termen «verblijf» of «verblijven» worden gebezigd, heeft de wetgever feitelijk verblijf op het oog gehad. De tekst van artikel 67, aanhef en onder a, noch de wetsgeschiedenis biedt enig aanknopingspunt voor het oordeel dat de term «verblijf» in deze bepaling anders moet worden uitgelegd. Veeleer bevestigt de wetsgeschiedenis dat de wetgever bij het formuleren van de bepaling het oog had op hier te lande verblijvende vreemdelingen, nu zij, zoals de gemachtigde van de Minister ter zitting van de Afdeling ook heeft geconstateerd, besproken is in het kader van de beoogde intensivering van het terugkeerbeleid (TK 1999–2000, 26 732 en 19 637, nr. 13). Derhalve kan ongewenstverklaring op grond van artikel 67, aanhef en onder a, van de Vw 2000 slechts plaatsvinden indien de vreemdeling zich op het tijdstip van de ongewenstverklaring daadwerkelijk in Nederland bevond.».

⁵⁵ Ook de bepalingen over het inreisverbod (artikel 66a van de Vw 2000) gaan uit van verblijf in Nederland.

alsmede van de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers teneinde enkele technische verbeteringen aan te brengen» (Kamerstukken II, 2002/03, nr. 28 630). Bij dit wetsvoorstel is op 20 januari 2003 een nota van wijziging ingediend (Kamerstukken II, 2002/03, nr. 28 630, nr. 6). Hierin is opgenomen dat: «onderdeel c van artikel 67, eerste lid, [als volgt] komt te luiden (...): c. indien hij een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid en geen rechtmatig verblijf heeft als bedoeld in artikel 8 onder a tot en met e dan wel l;

In de toelichting bij die nota van wijziging is het volgende vermeld: «De voorgestelde wijziging van artikel 67, eerste lid, onder c, betreft een redactionele verbetering. Met dat onderdeel was destijds geen wijziging beoogd ten opzichte van artikel 21, eerste lid, onder c, van de voormalige Vreemdelingenwet, dat bepaalde dat een vreemdeling ongewenst verklaard kan worden indien hij een gevaar vormt voor de openbare rust, openbare orde of de nationale veiligheid en het hem niet krachtens een der bepalingen van de artikelen 9, 9a en 10 is toegestaan in Nederland te verblijven. De redactie van het huidige onderdeel c zou kunnen leiden tot het misverstand dat een vreemdeling die zich – na vertrek of uitzetting – niet meer in Nederland bevindt, niet ongewenst verklaard kan worden. Dat is nimmer de bedoeling geweest. Ik acht het wenselijk een dergelijk misverstand, dat zich in de praktijk overigens nog niet heeft voorgedaan, op voorhand te voorkomen door de tekst van onderdeel c beter te laten aansluiten op het corresponderende onderdeel in de voormalige Vreemdelingenwet.»

Het is dus de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat ongewenstverklaring wegens gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid ook mogelijk is indien de vreemdeling zich op het tijdstip van de ongewenstverklaring niet in Nederland bevindt. Onder het geldende recht is een ongewenstverklaring mogelijk bij vreemdelingen op wie de Terugkeerrichtlijn niet van toepassing is. Hieronder vallen onder andere vreemdelingen die niet op Nederlands grondgebied verblijven.

6. Uitzondering griffierecht en toetsingskader

In het voorgestelde artikel 22A, vijfde en zesde lid, wordt voor wat betreft het specifieke toetsingskader en de uitzondering tot het betalen van griffierecht alleen genoemd de rechtbank als bedoeld in het eerste lid van die bepaling.

De Afdeling merkt op dat niet duidelijk is of daarmee ook bedoeld wordt het Gerecht van eerste aanleg dat eveneens in het eerste lid wordt genoemd.

Voorts merkt de Afdeling op dat voor het hoger beroep niet is geregeld dat geen griffierecht hoeft te worden betaald. Niet wordt toegelicht waarom hiervoor gekozen is. Gelet op de redenen voor uitzondering van griffierechtbetaling in eerste aanleg bij de rechtbank, ligt het niet voor de hand om dit anders te regelen voor de procedure bij het Gerecht dan wel in hoger beroep.

De Afdeling adviseert deze punten nader te motiveren en zo nodig het voorstel aan te passen.

6. Uitzondering griffierecht en toetsingskader

Op dit punt zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting conform advies van de Afdeling aangepast.

7. Intrekking nationaliteit bij vreemde krijgsmacht

a. Belangenafweging

In het voorstel wordt de bepaling omtrent het verlies van nationaliteit vanwege het in dienst treden bij een vreemde krijgsmacht⁵⁶ gewijzigd in die zin dat het niet langer een intrekking van rechtswege betreft, maar een discretionaire bevoegdheid van de Minister. In het voorstel wordt deze grond ook van toepassing op minderjarigen.⁵⁷ Volgens de toelichting wordt voor dit laatste gekozen omdat voor wat betreft de personen die nog net niet volwassen zijn, het goed verdedigbaar is dat het in dienst treden van een vreemde krijgsmacht die gevechtshandelingen verricht tegen het Koninkrijk of een bondgenootschap waar het Koninkrijk lid van is, op dezelfde wijze worden behandeld als volwassenen. De ernst van de schending van de Nederlandse belangen is immers niet minder dan wanneer een meerderjarige deze handelingen verricht, aldus de regering.⁵⁸

De Afdeling merkt op dat de bepaling in de RwN die voorziet in het intrekken van de nationaliteit van de persoon die onherroepelijk is veroordeeld wegens een terroristisch misdrijf ook op minderjarigen wordt toegepast. Bij die bepaling gaat het echter wel om een intrekking waaraan reeds een uitgebreide strafrechtelijke procedure is voorafgegaan. Aangezien het hier gaat om een intrekking waaraan nog geen strafrechtelijke procedure is voorafgegaan, is van belang dat dat zorgvuldig gebeurt. In het voorstel noch in de toelichting wordt ingegaan op de afwegingen die bij de toepassing van de nieuwe bevoegdheid van belang zijn, zoals de toepasselijkheid van artikel 8 van het EVRM. Dit klemmt temeer nu het voorstel ook van toepassing is op minderjarigen.⁵⁹

De Afdeling adviseert de toelichting ten aanzien van de belangenafweging aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen.

b. Rechtsbescherming

De Afdeling merkt op dat de in het voorstel opgenomen specifieke regeling voor de rechtsbescherming⁶⁰ niet voor deze intrekkinggrond geldt. Ook bij deze intrekkinggrond gaat het doorgaans om personen die zich in het buitenland bevinden. Gelet hierop kunnen zich bij deze procedure voor de betrokkenen dezelfde complicaties voordoen als bij de voorgestelde intrekkinggrond wegens het aansluiten bij een terroristische organisatie. De toelichting gaat hier niet op in.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan en het voorstel zo nodig aan te passen.

7. Intrekking nationaliteit bij vreemde krijgsmacht

a. Belangenafweging

Zoals reeds in de memorie van toelichting is aangegeven, zal het naar zijn aard bij vrijwillige deelname aan een vreemde krijgsmacht gaan om personen die bijna meerderjarig zijn. Bij jonge kinderen zal er doorgaans immers geen sprake zijn van vrijwillige indiensttreding. Ik zie geen reden

⁵⁶ Artikel 15, eerste lid, onder e, van de RwN.

⁵⁷ Voorgesteld artikel 14, derde lid.

⁵⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 8.

⁵⁹ Zie ook m.m. hetgeen in punt 3a is opgemerkt.

⁶⁰ Voorgestelde artikelen 22A en 22B.

om het voorstel aan te passen en in deze gevallen categorisch af te zien van intrekking van de nationaliteit. Wel acht ik de toetsing aan artikel 8 EVRM in individuele gevallen van belang. Op dit punt is de memorie van toelichting aangevuld.

b. Rechtsbescherming

De overeenkomst tussen beide intrekkingen is dat betrokkene zich doorgaans in het buitenland zal bevinden. Een belangrijk verschil tussen beide intrekkingen is dat het intrekken van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid expliciet beoogt te voorkomen dat betrokkene naar Nederland terugkeert. Om die reden wordt de maatregel gecombineerd met een ongewenstverklaring. In geval van intrekking van het Nederlanderschap bij vreemde krijgsmacht is het op zichzelf mogelijk om betrokkene in het belang van de gerechtelijke procedure gedurende korte tijd toegang tot Nederland te verschaffen. Het ligt hierom niet voor de hand om dezelfde regeling inzake rechtsbescherming die geldt bij intrekking in het belang van de nationale veiligheid, ook van toepassing te verklaren in geval van intrekking bij vreemde krijgsmacht.

8. Redactionele kanttekeningen

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

8. Redactionele kanttekeningen

De redactionele opmerking van de Afdeling advisering is overgenomen.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging het voorstel van rijkswet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aan de Staten van Aruba, aan die van Curaçao en aan die van Sint Maarten, dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State van het Koninkrijk,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, de Staten van Curaçao en de Staten van Sint Maarten te zenden.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk betreffende no. W03.15.0191/II

- In artikel 22A, zevende lid, na «tevens» invoegen: rechtstreeks.