



Foto's: Martijn Beekman

Omzien in verwondering

prof. mr. N.S.J. Koeman
Advocaat te Amsterdam

De kwestie van de nationaliteit van Ayaan Hirsi Ali heeft voor de nodige politieke commotie gezorgd, toen een ruime meerderheid van de Tweede Kamer zich verzette tegen het standpunt van minister Verdonk, dat de betrokkene het Nederlanderschap nooit had verkregen. Over de juridische aspecten is al het een en ander geschreven. Ik doel dan onder meer op de bijdragen van R. Samkalden, L. P. Broekveldt, M. R. Mok en F. H. van der Burg in het Nederlands Juristenblad van 2 juni jl. en van J. H. A. van der Grinten in *NRC Handelsblad* van 18 mei jl. Bij deze doe ik een poging het juridische slagveld te overzien, waarbij ik niet kan nalaten een wens voor de toekomst uit te spreken.

Bestuursrechtadvocaat Niels Koeman overziet 'het juridische slagveld' en concludeert dat de minister weliswaar de Hoge Raad volgde, maar dat de Hoge Raad de nietigheid van rechtswege beter niet meer van stal kan halen, dat het hoogste college zelfs beter kan luisteren naar het debat in de Kamer en om dient te gaan – en dat de Kamer beter moet luisteren naar de parlementair advocaat.

Vooraf een opmerking. In het parlementaire debat speelde minister Verdonk een prominente rol, niet alleen wegens het door haar ingenomen standpunt, maar ook de snelheid en de wijze waarop dat naar buiten werd gebracht. Ik zal echter aan de door die minister gevolgde procedure en de timing van haar standpuntbepaling in het geheel voorbij gaan en uitsluitend ingaan op het door haar ingenomen juridische standpunt.

ORDEEL VAN MINISTER

De minister heeft als oordeel gegeven dat door Ayaan Hirsi Ali het Nederlanderschap niet was verkregen nu in het naturalisatiebesluit onjuiste persoonsgegevens waren

opgenomen. Dat standpunt is hetzelfde als dat van de Hoge Raad in de beschikking van 11 november 2005. Wie kritiek heeft op het standpunt van die minister heeft dus kritiek op de Hoge Raad. In het parlementaire debat is dergelijke kritiek op de rechter niet of nauwelijks vernomen. Als dat is gebeurd uit respect voor de Hoge Raad, is dat enerzijds verheugend – de volksvertegenwoordiging past ook in het licht van het restant van de machtenscheiding terughoudendheid wanneer het gaat om meningsverschillen met de (hoogste) rechter – maar anderzijds onnodig, omdat het de Tweede Kamer als medewetgever geheel vrijstaat om onwelgevallige jurisprudentie door middel van wetgeving

bij te stellen. Er is geen enkele reden voor een nieuwe regel van ongeschreven staatsrecht, luidend: ‘De rechter is onschendbaar, de minister verantwoordelijk.’

Het feit dat de minister zich aansloot bij het standpunt van de Hoge Raad kan slechts geprezen worden. Kwalijk zou het zijn geweest wanneer de minister afstand zou hebben genomen van de benadering van onze hoogste rechter, temeer daar in de procedure bij de Hoge Raad door de landsadvocaat namens de Staat hetzelfde standpunt was ingenomen als uiteindelijk door de Hoge Raad is verwoord.

STANDPUNT HOGE RAAD NIET NOODZAKELIJK

Is er reden voor kritiek op de Hoge Raad waar het gaat om de beschikking van 11 november 2005? Veel van de geuite kritiek is terug te voeren op het argument dat naast de intrekkingmogelijkheid van art. 14 lid 1 van de Rijkswet op het Nederlander-schap (RWN) ‘wegens een valse verklaring of bedrog’ dan wel wegens ‘het verzwijgen van enig relevant feit’ geen nietigheid van rechtswege past wegens valse of fictieve persoonsgegevens. Met ‘nietigheid van rechtswege’ doel ik op standpunt van de Hoge Raad dat een naturalisatiebesluit waarin valse of fictieve persoonsgegevens zijn opgenomen geen rechtsgevolg heeft. In de termen van de Hoge Raad ‘identificeert’ een dergelijk naturalisatiebesluit de betrokkene niet. In gewone mensentaal: zo’n naturalisatiebesluit is juridisch een slag in de lucht.

Betoogd is wel dat de opvatting van de Hoge Raad zou betekenen dat art. 14 lid 1 RWN geen reële betekenis zou hebben. Dat argument kan mij niet overtuigen. De strekking van art. 14 lid 1 RWN is veel breder dan de door Hoge Raad bedoelde nietigheid van rechtswege. Blijkens de wetsgeschiedenis werd bij art. 14 RWN onder meer gedacht aan het verzwijgen van bigamie en aan het verzwijgen van ernstige misdrijven. Ook in de opvatting van de Hoge Raad is art. 14 lid RWN geenszins inhoudsloos nu er veel gevallen te bedenken zijn waarbij intrekking plaatsvindt op grond van andere onjuiste verklaringen dan die betreffende de persoonsgegevens. Daarbij komt dat Strikwerda in zijn

conclusie bij de beschikking van 11 november 2005 terecht wijst op de mogelijkheid dat de minister een naturalisatiebesluit dat met valse of met fictieve persoonsgegevens is verkregen, ook nog intrekt, namelijk in het geval naturalisandus gebruik heeft gemaakt van persoonsgegevens van een bestaande andere persoon.

De nietigheid van rechtswege waarvan de Hoge Raad ook onder de sinds 1 april 2003 geldende RWN uitgaat is naar mijn mening dan ook niet strijdig met de intrekkingbevoegdheid ex art. 14 lid 1 van die wet. Wel geldt dat het aannemen van nietigheid van rechtswege niet (meer) nodig is onder die nieuwe wet, nu art. 14 lid 1 voldoende correctiemogelijkheden kent in geval van naturalisatie op basis van onjuiste persoonsgegevens. Kortom: het standpunt van de Hoge Raad is niet strijdig met art. 14 RWN, maar ook niet noodzakelijk in het licht van dat artikel.

NIETIGHEID VAN RECHTSWEGE

Nietigheid van rechtswege (en non-existent) is (zijn) als bestuursrechtelijk leerstuk in het verleden tot ontwikkeling gekomen in stelsels van gebrekkige bestuurlijke correctiemogelijkheden, dan wel van gebrekkige mogelijkheden tot rechtsbescherming. Dan is er reden om achteraf gebleken dubieuze beslissingen van rechtswege te doen verdwijnen. In een sluitend stelsel van bestuurlijke correctiemogelijkheden en adequate rechtsbescherming – en daarvan is sprake in het naturalisatierecht – vormt nietigheid van rechtswege eerder een probleem dan een oplossing voor een probleem. In het bestuursrecht worden heden ten dage dan ook maar zelden nog voorbeelden aangetroffen van nietigheid van rechtswege. Onbevoegd genomen besluiten, besluiten genomen op basis van onjuiste informatie bij de aanvraag, besluiten genomen in strijd

met de wet, zij hebben in beginsel steeds rechtsgevolgen, zolang zij niet door het bestuur zijn ingetrokken of door de rechter zijn vernietigd.

Heel vaak werken juridische automatismen onbevredigend uit, of het nu gaat om een ontbinding van rechtswege, de nietigheid van een opzegging, het van rechtswege vervallen van een vergunning of het van rechtswege verlenen van een vergunning. Een afweging in het concrete geval in combinatie met een rechterlijke beoordeling werkt veelal veel beter uit. De casus van Ayaan Hirsi Ali heeft dat weer eens duidelijk gemaakt.

Soms dient nietigheid van rechtswege de rechtszekerheid. Dan is wel nodig dat het ontbreken van ieder rechtsgevolg zodanig manifest is, dat zonder nadere beoordeling kan worden vastgesteld dat van een nulliteit sprake is. De jurisprudentie van de Hoge

Er is geen reden voor een nieuwe regel van ongeschreven staatsrecht, luidend: ‘De rechter is onschendbaar, de minister verantwoordelijk.’

Raad in dezen voldoet niet aan dat criterium. De Hoge Raad gaat immers uit van het ontbreken van een rechtsgevolg ‘behoudens bijzondere omstandigheden’. Dat betekent dat in alle gevallen waarin in een naturalisatiebesluit onjuiste persoonsgegevens zijn opgenomen, toch weer nagegaan zal moeten worden of sprake is van bijzondere omstandigheden. Daarbij rijst dan weer de vraag hoe ruim die bijzondere omstandigheden kunnen worden uitgelegd en of het oordeel van de minister beslissend kan zijn voor het aanwezig achten van dergelijke bijzondere omstandigheden. Kortom: alles behalve rechtszekerheid.

BEOORDELING DOOR BESTUUR EN RECHTER

Ik gaf al aan dat het in dit geval in het geheel niet nodig is de nietigheid van rechtswege van stal te halen. art. 14 lid 1 RWN biedt voldoende mogelijkheden om in ieder con-

Nationaliteit Ayaan Hirsi Ali



creet geval tot een aanvaardbare beslissing te komen. Daarbij heeft de wetgever de rechtszekerheid nog een specifieke plaats gegeven door te bepalen dat intrekking in beginsel niet mogelijk is indien sedert de verkrijging of verlening van het Nederlanderschap een periode van 12 jaar is verstreken. Voorts geeft art. 68 lid 1 van het Besluit verkrijging en verlies Nederlanderschap fraai afwegingskader voor intrekkingbesluiten ex art. 14 lid 1 RWN. Die minister dient, zo leest men in art. 68, onder meer rekening te houden met de aard en de ernst van de valse verklaring, het bedrog of de verzwijging, mogelijke staatloosheid van de betrokkene na intrekking, met de tijdsduur die sinds de verkrijging of verlening is verlopen en met de overige relevante factoren. Dat alles geeft ruim voldoende mogelijkheden tot een genuanceerd beleid, dat strikter kan zijn in geval van het verstrekken van onjuiste per-

soonsgegevens en soepeler wanneer het gaat om minder essentiële gegevens. Dat beleid kan vervolgens zonodig worden onderworpen aan de rechtmatigheidstoets van de bestuursrechter.

NIEUWE KANS

De Hoge Raad zou er naar mijn mening goed aan doen de gekozen lijn in de jurisprudentie te verlaten en om te gaan. De mogelijkheid daartoe is prominent aanwezig. De rechtbank te Den Haag, die ingevolge art. 17 lid 1 RWN in eerste aanleg is aangewezen om vast te stellen of iemand het Nederlanderschap al dan niet bezit, is reeds op 28 april 2005 omgegaan en oordeelde dat onthouding van rechtsgevolg aan een naturalisatiebesluit indruist tegen de rechtszekerheid die werd beoogd met de invoering van de intrekkingmogelijkheid van art. 14 RWN. De Staat heeft tegen die beschikking van

de rechtbank beroep in cassatie ingesteld, waarover de Hoge Raad op korte termijn zal beslissen.

Als de Hoge Raad omgaat, is vervolgens de vraag met welke motivering dat geschiedt. Uiteraard doen zich daarbij verschillende mogelijkheden voor. Het zou interessant zijn wanneer de Hoge Raad het zou aandurven om te reageren op de politieke commotie in de zaak Hirsi Ali. Het is niet overdreven om te stellen dat daarbij is gebleken van weinig instemming met de figuur van de nietigheid van rechtswege en het ontbreken van de mogelijkheid van belangenafweging. In de wisselwerking tussen rechter en wetgever lijkt het alleszins gepast om de uitdrukkelijke opvatting van de Tweede Kamer een rol te laten spelen bij de vraag of jurisprudentie voor wijziging in aanmerking komt. Regelmatig heeft de Hoge Raad ons voorgehouden dat sommige vragen

*De casus van Ayaan Hirsi Ali heeft
weer eens duidelijk gemaakt
dat juridische automatismen
onbevredigend uitwerken.*

niet door de rechter, maar door de wetgever beantwoord dienen te worden. Dat noemen we 'het primaat van de politiek'. Datzelfde adagium kan ook aanleiding zijn tot wijziging in de jurisprudentie.

PARLEMENTAIR ADVOCaat RAADPLEGEN

Velen hebben het debat tussen de minister en de Kamer tot diep in de nacht gevolgd. Het was spannend, maar de juridische analyse ontbrak vrijwel volledig. Dat zou geen

ramp zijn, ware het niet dat het onderwerp van het debat in feite puur juridisch was. minister en Kamer zullen zich in het vervolg in vergelijkbare debatten beter juridisch moeten laten voorlichten. De minister kan bij de departementale juristen of bij de landsadvocaat terecht, maar wie moet de juridische kwaliteit van de Tweede Kamer op peil houden? Hier lijkt een mooie taak te zijn weggelegd voor de 'parlementair advocaat' die sinds enige tijd blijkt te bestaan. Deze

– naar ik aanneem op basis van een open en transparante aanbestedingsprocedure geselecteerde confrère – heeft de Tweede Kamer al van advies voorzien bij onder meer de beoordeling van het convenant over de kerncentrale te Borssele. Zou het geen goed idee zijn wanneer de Kamer hem in beslotenheid raadpleegt alvorens het juridische debat aan te gaan? ●

(advertentie)

Waardebepaling van aandelen en schadeclaims

Talanton Corporate Finance is hét onafhankelijke adviesbureau gespecialiseerd in waardebeoordeling.

TALANTON
CORPORATE FINANCE

Onze medewerkers treden regelmatig op in juridische procedures als:

- door de rechtbank benoemd deskundige
- onafhankelijk deskundige
- partijdeskundige

*Register Valuators Register Accountants Gerechtigd Deskundigen
Beëdigd Taxateurs in Bedrijfsbelangen Economen Adjunct-Professor
Business Valuation Lid Raad voor de Jaarverslaggeving*

Waardebepaling onder andere bij:

- aanbiedingsplicht
- boedelscheiding
- fusie en overname
- schadeclaims
- surseance en faillissement
- uitkoop- en participatieregelingen

TALANTON

Biezenvijver 5

3297 GK Puttershoek

Tel. 078 - 676 42 44

Fax 078 - 676 48 57

www.talanton.nl

info@talanton.nl