

Nationaliteit Ayaan Hirsi Ali

Heeft Hirsi Ali het Nederlanderschap ooit verkregen en, zo ja, is er een uitzondering mogelijk op de regel dat in min of meer vergelijkbare gevallen vluchtelingen zonder pardon worden uitgezet als ze onjuiste persoonsgegevens opgeven? Konden Strikwerda, de Hoge Raad en minister Verdonk nu werkelijk niet anders beslissen dan zij hebben gedaan? Bestuursrechtelijk advocaat Marijn Jansen, naturalisatiespecialist en advocaat Jelle Kroes en bestuursrechtkanon Niels Koeman brengen de alternatieven in beeld en concluderen dat het recht geen automaat is.



Foto: Merlijn Doornik / Hollandse Hoogte

Hirsi Ali's Nederlanderschap

Strikte maar onjuiste conclusies

J.M. Jansen
advocaat te Peize*

Marijn Jansen zet de zaken op een nieuwe rij: Hirsi Ali is wél geadresseerde van het naturalisatiebesluit en heeft dezelfde belangen als Hirsi Magan; de 'uitzonderingen' van Strikwerda zijn niet limitatief; de IND had kunnen afleiden wie Hirsi Ali was; en er moet in gevallen als deze sprake zijn van verjaring.

Een tijd waarin de voorzitter van de Vereniging asieladvocaten en -juristen Nederland betoogt dat het feit dat mevrouw Hirsi Ali, althans Hirsi Magan, nog steeds over een Nederlands paspoort beschikt *betekent* dat zij nog steeds de Nederlandse nationaliteit bezit,¹ is naar mijn mening rijp voor wat nuchtere, noordelijke, bestuursrechtelijke inbreng. Vandaar deze bijdrage.

VIER VRAGEN

De discussie rond de persoon die ik gemakshalve toch maar Hirsi Ali blijf noemen, spitst zich toe op lid 1 van artikel 14 van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) in de versie van 21 december 2000.² De herziene

RWN is na een langdurige wetsgeschiedenis en uitgebreid politiek debat op 1 april 2003 in werking getreden. Relevant in de discussie is de (vooralsnog enige) relevante beschikking van de Hoge Raad van 11 november 2005 met betrekking tot een Irakees asielzoekersechtpaar en hun zes kinderen die, net als Hirsi Ali, voor hun naturalisatiebesluit onjuiste namen doorgaven aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND).³ Dit deden zij om te voorkomen dat ze vanuit het land van herkomst eenvoudig traceerbaar zouden zijn in hun nieuwe thuisland Nederland, met als mogelijk gevolg bedreigende handelingen door mensen uit dat herkomstland tegen hen of achtergebleven familieleden. Hirsi Ali

zou ook een onjuiste geboortedatum hebben opgegeven aan de IND.

Artikel 14 lid 1 RWN luidt voorzover relevant als volgt: 'Onze Minister kan de verkrijging of verlening van het Nederlanderschap intrekken, indien zij berust op een door de betrokken persoon gegeven valse verklaring of bedrog (...). De intrekking werkt terug tot het tijdstip van verkrijging of verlening van het Nederlanderschap.'

Nu rijzen er in de discussie rond Hirsi Ali in elk geval vier vragen:

- Werkt de bepaling altijd als een automatisme indien onjuiste identiteitsgegevens door de genaturaliseerde zijn verstrekt, dat wil zeggen: verliest de genaturali-

Elke natuurlijke persoon die om naturalisatie verzoekt moet worden gezien als geadresseerde, ook al gaf deze onjuiste persoonsgegevens op

seerde van rechtswege de Nederlandse nationaliteit, of heeft de Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie een discretionaire bevoegdheid tot intrekking daarvan?

- Zijn er beroeps- en/of heroverwegingsmogelijkheden voor het van rechtswege niet bestaan van de nationaliteit en/of de intrekking daarvan?
- Wat is de nationaliteitsstatus van degene van wie de Nederlandse nationaliteit niet bestaat en/of is ingetrokken?
- Zo er uitzonderingen zijn op een non-existent⁴ (nietigheid) van rechtswege en welke zijn dat dan?

‘GEEN GEADRESSEERDE’

Voor wat betreft de eerste vraag is de Hoge Raad in r.o. 3.3 van de genoemde beschikking volstrekt duidelijk: ‘Een naturalisatiebesluit waarin valse of fictieve persoonsgegevens zijn opgenomen, identificeert – behoudens bijzondere omstandigheden (...) – betrokkene immers niet, en heeft daarom geen rechtsgevolg. Het betoog dat het bestaan van de mogelijkheid tot intrekking van artikel 14 RWN meebrengt dat een naturalisatiebesluit niet zonder een rechtsgevolg kan zijn, gaat niet op. Artikel 14 RWN ziet op gevallen waarin het Nederlanderschap daadwerkelijk door het naturalisatiebesluit is verkregen en niet op gevallen waarin het naturalisatiebesluit met valse of fictieve personalia is verkregen, en dus rechtsgevolg mist.’

De Hoge Raad volgt met deze overweging Strikwerda, omdat een beschikking als een naturalisatiebesluit een geadresseerde dient te hebben. Als deze er, zoals later blijkt,

niet is en ook niet is geweest, vervalt het rechtsgevolg van de beschikking. Deze is van rechtswege met terugwerkende kracht nietig (non-existent): ‘Niet-bestaande personen kunnen niet tot Nederlander worden genaturaliseerd’, aldus Strikwerda. Als het opgeven van de valse naam het doel heeft gehad de werkelijke naam te verhullen, treedt volgens Strikwerda het gewenste rechtsgevolg, het verkrijgen van de Nederlandse nationaliteit, niet in. Een naam kan geen Nederlander worden. Strikwerda verwijst daarbij naar de Handleiding voor de toepassing van de RWN⁵ en vaste rechtspraak van de Rechtbank ’s-Gravenhage.⁶

Hiermee lijkt de eerste vraag beantwoord. Artikel 14 lid 1 RWN is weliswaar als een ‘kan’-bepaling geformuleerd, maar als de grondslag aan het naturalisatiebesluit is ontvallen en dat KB er nooit geweest, kan de minister daar dus ook geen (intrekkings)besluit over nemen. Een *constatering* volstaat in zo’n geval; de Nederlandse nationaliteit is (direct) weg.

Ook de tweede vraag lijkt daarmee beantwoord: nee, beroepsmogelijkheden zijn er niet en de gedupeerde dient, net als in de genoemde beschikking, de weg van artikel 17 RWN te volgen en om vaststelling van het Nederlanderschap te verzoeken bij de Rechtbank ’s-Gravenhage.⁷ De door minister gehanteerde 6 weken-termijnen zijn juridisch dan ook onverklaarbaar. De mogelijkheid van heroverweging lijkt mij aanwezig, nu de RWN er niets over zegt. Een constatering kan immers veranderen, ook al is deze niet afdwingbaar. ‘Voortschrijdend inzicht’

lijkt dan ook mogelijk, zeker onder enige politieke druk.⁸

GEEN STAATLOOSHEID

De derde vraag lijkt hiermee ook een logisch antwoord te krijgen, nu artikel 14 lid 4 RWN uitdrukkelijk bepaalt dat *slechts* met uitzondering van het geval van lid 1 van dit artikel (intrekking van het Nederlanderschap door de minister) *géén* staatloosheid kan volgen door verlies van dit Nederlanderschap. Verlies ziet daarbij op verval door welke oorzaak dan ook en omvat mijns inziens ook non-existentie. Dit vanuit de bedoeling van de wetgever om alle oorzaken van staatloosheid een wettelijke basis te geven. Ergo, nu non-existentie door een constatering, en géén intrekking door een besluit heeft plaatsgevonden, krijgt de voormalige onderdaan de eerdere buitenlandse nationaliteit terug. Als hij of zij deze niet (meer) heeft, maar bijvoorbeeld als vluchteling(e) stateloos is geworden of (gedwongen!) afstand heeft gedaan van de buitenlandse nationaliteit, blijft de Nederlandse nationaliteit *toch* behouden. Dit ondanks de non-existentie. Indien Hirsi Ali dus geen Somalische meer is, is ze Nederlandse.

MOOIE BOEL

Het is volgens mij echter wel de vraag of de strikte conclusie juist is die Strikwerda trekt. Hij stelt namelijk dat een fictieve persoon die is ontstaan door het opgeven van een onjuiste, fictieve, naam en/of geboortedatum, géén geadresseerde is van een beschikking en daarmee geen belanghebbende bij een besluit ex artikel 1:2 lid 1 AWB. Het is immers ook vaste rechtspraak dat een privaatrechtelijk gezien fictieve persoon zoals een maatschap of een vennootschap onder firma (een vennootschap-niet-rechtspersoon tot de aankomende wetwijziging) *wel* belanghebbende kan zijn.¹⁰ Zo hieruit zou volgen dat artikel 1:2 lid 1 AWB materieel

* Op persoonlijke titel.

1 Zoals mevrouw L. B. Vellenga deed in het NOS-Radio 1-Journaal van 17 mei 2006.

2 Vanuit wetsvoorstel 25 891.

3 LJN AT7542.

4 Term ontleend aan Van der Burg, NJB 2006/930, p. 1213.

5 Losbl., artikel 14 lid 1, aantek. 2.1, suppl. bij Stcrt. 2003/44.

6 Waaronder een beschikking van 6 maart 2003. Zie tevens een uitspraak van de Afdeling Bestuurs-

rechtspraak van de Raad van State van 2 november 2005, JV 2005/470.

7 Aldus ook Broekveldt, NJB 2006/928, p. 1211.

8 Wat van deze heroverweging, net als overigens van de constatering, precies de juridische status

en niet formeel uitgelegd moet worden, kan betoogd worden dat elke natuurlijke persoon die om naturalisatie verzoekt moet worden gezien als een geadresseerde, ook al doet deze zich voor als een fictieve persoon door het opgeven van onjuiste persoonsgegevens. Vervolgens kan daar door intrekking, conform de bedoeling van de wetswijziging, een einde aan worden gemaakt met alle rechterlijke waarborgen die daarbij horen en die bij non-existentie (gedeeltelijk) ontbreken.¹¹ Juist dat is de bedoeling van de wetgever geweest.¹²

Het zou overigens een mooie boel worden indien een slechts fictieve juridische natuurlijke persoon, iemand van wie geheel géén of alleen onjuiste, want niet-bestaande, persoonsgegevens bekend zijn, niet geraakt zou kunnen worden door bestuursrechtelijk, laat staan strafrechtelijk optreden door de overheid. Zo'n persoon kan bijvoorbeeld wel strafrechtelijk worden veroordeeld en er kunnen ook opsporingshandelingen tegen hem of haar worden verricht. Ook zal er bestuursrechtelijk gezien handhavend tegen kunnen worden opgetreden. Als voor zo'n persoon plichten kunnen ontstaan, en dat lijkt mij onontkoombaar, kan deze ook rechten verkrijgen, in de zin dat hij of zij belanghebbende kan zijn. Ook het privaatrecht kent bijvoorbeeld bij de ontruiming van anonieme krakers situaties waarin een onbekende persoon toch geraakt wordt door een, al dan niet rechterlijke, beslissing.

Op goede gronden kan volgens mij in het geval van Hirsi Ali betoogd worden dat deze fictieve persoon precies dezelfde belangen heeft als de wel bestaande persoon Hirsi Magan. Deze laatste is iemand 'wiens belang rechtstreeks bij de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid is betrokken';¹³ ze is daarmee belanghebbende.

NIET LIMITATIEF

Bovendien, een regel is geen regel indien er geen uitzonderingen zijn die deze bevestigen. Strikwerda werkt de door de Hoge Raad ook genoemde 'bijzondere omstandigheden' nader uit. Hij geeft als voorbeelden een verschrijving, transcriptieproblemen of bevoegdlijk gevoerde andere namen. Of dat met Hirsi Magan bij Hirsi Ali naar Somalisch recht het geval is, is mij niet bekend, maar

Kan iemand van wie geen persoonsgegevens bekend zijn dan niet strafrechtelijk worden vervolgd en veroordeeld?

voor haar geboortedatum zal het waarschijnlijk niet gelden. Dit tenzij het bijvoorbeeld om een vertelling vanuit een Arabische jaartelling gaat.

Daarmee is de vierde vraag vooral nog ook beantwoord: er geldt hier geen uitzondering. De vraag is alleen of de uitzonderingen die Strikwerda geeft limitatief zijn (bedoeld). Aangezien het voorbeelden zijn die door de concrete omstandigheden van elke zaak worden bepaald, kan dat niet het geval zijn. Welke uitzonderingen zouden er dan nog méér kunnen zijn?

GEEN GEVAARLIJKE PERSOON

De ratio van artikel 14 lid 1 RWN¹⁴ is dat de Nederlandse staat en samenleving bescherming nodig hebben tegen personen die hier met opgave van onjuiste gegevens een heenkomen zoeken en mogelijk plannen hebben op het terrein van terrorisme, criminaliteit of oorlogsmisdaden, of daar in het verleden betrokken bij zijn geweest. Zulke personen dienen uit Nederland te kunnen worden geweerd of uitgezet. Van belang is dus of de persoon die in aanmerking komt voor het Nederlanderschap en zich daartoe bij de IND meldt, mogelijk zo'n soort persoon is.

Aansluiting bij het criterium van artikel 9 lid 1 aanhef en onder a RWN is bij Hirsi Ali echter volstrekt niet aan de orde geweest. Er moeten immers 'op grond van het gedrag van de verzoeker ernstige vermoedens bestaan dat hij gevaar oplevert voor de openbare orde, de goede zeden, of de veiligheid van het Koninkrijk', aldus Strikwerda. Zoets is bij Hirsi Ali niet aan de orde geweest, en volgens mij kan in redelijkheid ook niet worden betoogd dat de kans daarop bestond. Dit mede gezien haar land van herkomst en haar (ware) vluchtverhaal en persoonlijke omstandigheden.

De minister gaf bovendien destijds als overweging voor de wetswijziging: 'Intrek-

king zal *slechts* [curs. JMJ] overwogen worden indien betrokkene, ware de fraude of bedrog tijdig bekend geweest, niet voor naturalisatie in aanmerking was gekomen.' Dat is bij Hirsi Ali ook niet aan de orde geweest.¹⁵ Dit mede gezien de laatste uitlatingen van de minister over de mogelijke verkrijging van de Nederlandse nationaliteit door Hirsi Ali.

UITZONDERING: IDENTIFICEERBAARHEID

Om intrekking te rechtvaardigen moet de IND geen controle mogelijkheden hebben gehad, juist door het verstrekken van onjuiste personalia. In het geval van Hirsi Ali lijkt dit uitgesloten. Toen zij naturaliseerde, viel volgens mij niet in te zien dat voor de Nederlandse autoriteiten, in tegenstelling tot haar Somalische familie, *niet* te controleren was waar zij was (geweest) en of zij eventuele terroristische of criminele betrokkenheid, of daartoe enige plannen, had. Ook de annotator van de beschikking van de Hoge Raad volgt die lijn.¹⁶ In de woorden van Strikwerda dient 'een behoorlijk onderzoek naar de antecedenten van de naturalisandus' plaats te kunnen vinden. Daaraan was meen ik voldaan. De IND had namelijk uit de door Hirsi Ali (voortdurend) verder *wel* juist geschetste feiten en omstandigheden kunnen en moeten afleiden wie zij was, wat zij wilde en waarom zij naar Nederland kwam. Dat was voor de IND bij haar familie verifieerbaar en de Hoge Raad heeft eerder al aangegeven dat dat de centrale vraag dient te zijn.¹⁷

Ook geeft Strikwerda nog aan dat indien de door de naturalisandus opgegeven personalia de betrokken persoon kunnen identificeren, er óók sprake is van een hiervoor omschreven uitzondering. Bij Hirsi Ali is dat volgens mij gezien haar hele verhaal het geval geweest. Daarmee is de, belangrijkste, vierde vraag beantwoord en ontvalt elke grond om nu te zeggen dat Hirsi Ali het Nederlanderschap verliest.

Als bij non-existentie de verjaring niet zou gelden, zouden de genaturaliseerde en diens (kinds)kinderen in strijd met elke redelijke wetstoepassing rechteloos worden

Bovendien kunnen er ook nog andere omstandigheden zijn die maken dat non-existentie buitensporig uitvalt. Daarbij kan analoog artikel 65 jo. 68 lid 1 Besluit verkrijging en verlies Nederlanderschap van 15 april 2002 worden getoetst hoe zwaar zulke omstandigheden moeten worden gewogen.¹⁸ Hierbij kan gedacht worden aan de verstreken periode vanaf de verlening van de nationaliteit, de ernst van het bedrog, de mate van onjuistheid, mogelijke staatloosheid en andere zaken die ik verder buiten beschouwing laat.

WEL VERJARING

Verder is het systeem zoals de Hoge Raad dat nu introduceert in strijd met artikel 14 lid 1 RWN, omdat bij de vaststelling dat het Nederlanderschap nooit is verleend omdat dit is non-existent is, de verjaringsregel van dit artikel niet van toepassing is. De wet luidt immers: ‘De *intrekking* [curs. JM] is niet mogelijk indien sedert de verkrijging of verlening een periode van twaalf jaren is verstreken.’ Deze regel is ingevoerd ter wille van de rechtszekerheid.¹⁹ Bij gevallen van niet-intrekking, zoals non-existentie, zou de verjaring niet gelden; de genaturaliseerde zou daarmee rechteloos worden. Ook de door zo’n genaturaliseerde inmiddels gekregen kinderen, en vervolgens van hén weer de kinderen (mits de betrokkenen in Nederland geen hoofdverblijf hebben), zouden vervolgens ex artikel 3 lid 1 RWN ook niet (meer)

de Nederlandse nationaliteit bezitten – dit in beginsel tot in het oneindige en daarmee in strijd met elke redelijke wetsuitleg en -toepassing. Dat kan nooit het gevolg (moeten) zijn van de door de Hoge Raad geformuleerde regel en deze is dan ook onvoldoende doordacht geweest.

Dit argument komt van de door Strikwerda genoemde Rechtbank ’s-Gravenhage zelf, die in een uitspraak van 28 april 2005²⁰ haar eigen nieuwe mening over de noodzakelijke gevolgen voor een ex-Joegoslaaf geeft, die verkeerde personalia, een verkeerde geboorteplaats *en* onjuiste namen van zijn ouders opgeeft bij zijn naturalisatieverzoek: ‘De vraag is aan de orde of de invoering van artikel 14 RWN per 1 april 2003 zich verzet tegen het alsnog van rechtswege wegvallen van het rechtsgevolg dat is verbonden aan een naturalisatie-KB, met terugwerkende kracht tot de datum van dat KB, ingeval na de inwerkingtreding van dat artikel 14 is gebleken dat de aanvrager van de naturalisatie zijn/haar aanvraag destijds (bewust) heeft doen steunen op onjuiste personalia. De rechtbank is van oordeel dat de vraag bevestigend moet worden beantwoord, op grond van het navolgende. (...) In de Tweede Kamer merkte staatssecretaris Cohen op 17 februari 2000 (Handelingen II 51-3681) bij de behandeling van het betrokken wetsvoorstel 25 891 het volgende op: “Het maatschappelijk belang van het bezit van een nationa-

liteit is groot. De verkrijging en het verlies ervan moeten met de grootst mogelijke zorgvuldigheid en met de grootst mogelijke zekerheid behandeld worden. Zekerheid, zowel over het feit van de verkrijging of het verlies, als over het tijdstip waarop die verkrijging of dat verlies intreedt. (...) Ook bij het verlies van het Nederlanderschap moet die zekerheid in acht worden genomen. De artikelen 14 en 15 trachten dat te garanderen.” Het standpunt van de Staat dat er geen Nederlanderschap wordt verloren, omdat dit – los van artikel 14 RWN – geacht wordt nimmer te zijn verkregen, druist aldus in tegen de rechtszekerheid die met de invoering van genoemd artikel 14, in het bijzonder lid 3, werd beoogd. Dat standpunt kan dan ook niet worden aanvaard. Met een en ander is een onthouding van rechtsgevolg – die volledig terugwerkt – aan een naturalisatie-KB niet te rijmen, aangezien die wijze van verlies van het Nederlanderschap in het geheel niet in de RWN is geregeld. Die rechtsfiguur berustte op jurisprudentie van deze rechtbank die *voorafgaand* [curs. JM] aan de inwerkingtreding van dat artikel 14 is ontwikkeld, toen de RWN nog niet de mogelijkheid kende om een naturalisatie-KB in te trekken, indien (blijkt dat) de naturalisatie op basis van valse personalia werd verkregen.’

HOGE RAAD MOET OM

Hiermee heeft deze rechtbank haar eerder, door Strikwerda vermelde lijn verlaten. In een conclusie van 20 januari 2006 blijft Strikwerda *wel* vasthouden aan zijn lijn.²¹ De Hoge Raad kan, en moet volgens mij, echter nog ‘om’. Een beschikking in deze zaak is nog niet geweest.

Gezien dit alles doe ik hierbij een klemmend beroep de ingezette lijn te verlaten. ●

is laat ik verder ook buiten beschouwing; zie ook Van der Burg, *NJB* 2006/930, p. 1214.

9 Zie art. 9 lid 1 onder b juncto art. 15 lid 1 onder d RWN.

10 Van Buuren 2001, *T&CAwb*, artikel 1:2 Awb, aantek. 2, onder b, met verwijzing naar een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 13 mei 1996, *AB* 1996/312.

11 Zie een arrest van de Hoge Raad van 19 december 2003, *LJN* AL8544, en de conclusie van Strikwerda daarbij.

12 EK 2002-2001, 25891 (R 1609), nr 201b, p.10, art.14.

13 Nicolai/Olivier, *Bestuursrecht*, 6e druk, 1997, p. 67.

14 TK, 1998-1999, 25 891 (R1609), nr. 5, p. 5.

15 Ik wijs tevens op de noot van De Groot bij een beschikking van de Hoge Raad van 21 november 1997, *NJ* 1998/283, die daarin onder punt 4 ook al concludeerde dat intrekking slechts een bevoegdheid, geen plicht, is en zo zijn redenen moet hebben; aldus ook Mok, *NJB* 2006/929, p. 1212.

16 De Groot in *JV* 2006/2.

17 Zie de beschikking van 21 november 1997, *NJ* 1998/283.

18 Zie Samkalden, *NJB* 2006/927, p. 1209.

19 TK, 1997-1998, 25 891 (R 1609), nr. 3, p. 3.

20 *NJF* 2005/279, r.o. 2.6 tot en met 2.9.

21 *LJN* AV0054, rolnummer Ro5/095, zie *NJD* 22 mei 2006.