

Vergaderjaar 2016–2017

29 754

Terrorismebestrijding

Nr. 420

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 10 mei 2017

1. Aanleiding

Bij de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap in verband met het intrekken van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid (Kamerstuk 34 356 (R2064)) heeft uw Kamer op 24 mei 2016 een motie aangenomen, die is ingediend door de leden Segers (ChristenUnie) en Recourt (PvdA).¹ In een gedachtewisseling met de heer Segers heeft mijn ambtsvoorganger toegezegd om ter uitvoering van deze motie in het kader van de wetsvoorstellen die samenhangen met het actieprogramma jihadisme te inventariseren of er lacunes in de rechtsbescherming zijn die voortvloeien uit het bestuursrecht en om te bezien of er andere stelsels denkbaar zijn en wat de voor- en nadelen daarvan zijn.² Overeenkomstig het verzoek in de motie en de toezegging van mijn ambtsvoorganger om de Kamer hierover begin 2017 te informeren, bericht ik u naar aanleiding hiervan het volgende.

2. De rechtsbeschermingsprocedure in de betreffende wetten

De op 1 maart jl. in werking getreden Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding (Stb. 2017, nr. 51) bevat tijdelijke regels voor het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregelen aan personen die een gevaar vormen voor de nationale veiligheid of die het voornemen hebben

¹ Kamerstuk 34 356 (R2064), nr. 20. In de motie wordt de regering verzocht om, in de context van wetsvoorstellen die zijn ingediend met het oog op het voorkomen van terroristische aanslagen en waarin ingrijpende maatregelen in de bestuursrechtelijke sfeer zijn voorgesteld, de huidige mogelijkheden tot toetsing van besluiten te inventariseren en van een waardering te voorzien, te (laten) onderzoeken of nieuwe vormen van toetsing in het bestuursrecht wenselijk zijn en de Kamer begin 2017 over de uitkomsten daarvan te informeren. De motie werd aanvaard met de stemmen van de leden van de fracties van de SP, de PvdD, de PvdA, GroenLinks, D66, Houwers, de Groep Kuzu/Öztürk, Klein, 50PLUS, de SGP en de ChristenUnie voor en die van de overige fracties er tegen.

² Handelingen II 2015/16, nr. 84, item 8, p. 56–57 (18 mei 2016).

om zich aan te sluiten bij terroristische strijdgroepen. Een dergelijke maatregel wordt opgelegd door de Minister van Veiligheid en Justitie en hiertegen kan rechtstreeks – dus zonder voorafgaande bezwaarprocedure bij de Minister – beroep worden ingesteld bij de rechtbank, waarbij een versnelde behandeling geldt. Hoger beroep staat open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Door het overslaan van de bezwaarfase is voorzien in de mogelijkheid om zo snel mogelijk een oordeel van de rechtbank te verkrijgen over een opgelegde vrijheidsbeperkende maatregel. Artikel 5, tweede lid, van de wet verplicht de rechtbank rekening te houden met feiten en omstandigheden die na het nemen van het bestreden besluit zijn opgekomen (toetsing ex nunc). De bestaande regeling voor de omgang met geheime informatie in een beroepsprocedure (artikel 8:29 Awb) stelt de rechter in staat het bestreden besluit te toetsen aan informatie waarvan de kennisname beperkt dient te blijven. Voor een nadere toelichting op de rechtsbeschermingsprocedure en de voornoemde aspecten wordt verwezen naar paragraaf 6 van de memorie van toelichting (Kamerstuk 34 359, nr. 3) en paragraaf 6 van de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstuk 34 359, nr. 6).

Artikel 14 van de Rijkswet op het Nederlandschap (RWN) zoals gewijzigd door de op 1 maart jl. in werking getreden Rijkswet tot wijziging van de RWN in verband met het intrekken van het Nederlandschap in het belang van de nationale veiligheid (Stb. 2017, nr. 52) geeft de Minister van Veiligheid en Justitie de mogelijkheid om het Nederlandschap in te trekken van personen die zich in het buitenland bevinden en zich hebben aangesloten bij een terroristische organisatie. Tegen een dergelijk besluit tot intrekking van het Nederlandschap staat rechtstreeks – dus zonder voorafgaande bezwaarprocedure bij de Minister – beroep open bij de rechtbank Den Haag of het gerecht van eerste aanleg van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Voorzien is in hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State onderscheidenlijk het Gemeenschappelijk Hof. Ook nadat het besluit conform artikel 3:41 Awb bekend is gemaakt, zal betrokkene niet altijd op de hoogte (kunnen) zijn van het intrekkingbesluit. Daarom is in artikel 22A, derde lid, RWN een bijzondere voorziening getroffen, die inhoudt dat als de betrokkene zelf geen beroep heeft ingesteld, hij geacht wordt beroep te hebben ingesteld. Voorts is voorzien in een regeling voor toevoeging van een raadsman en in ontheffing van het griffiegeld. De bestaande regeling voor de omgang met geheime informatie in een beroepsprocedure (artikel 8:29 Awb) is ook hier van toepassing. Voor een nadere toelichting op de rechtsbeschermingsprocedure en alle voornoemde aspecten wordt verwezen naar paragraaf 6 van de memorie van toelichting (Kamerstuk 34 356 (R2064), nr. 3) en paragraaf 6 van de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstuk 34 356 (R2064), nr. 6).

Voor beide wetten geldt dus dat is voorzien in enkele bijzondere regels in het kader van de rechtsbescherming. Bij de vrijheidsbeperkende maatregelen op grond van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding is daarbij leidend geweest de wens om zo spoedig mogelijk een rechterlijk oordeel over de opgelegde maatregel te verkrijgen. Bij de intrekking van het Nederlandschap is gekozen voor een regeling die recht doet aan de bijzondere omstandigheid dat de belanghebbende ten tijde van de intrekking in het buitenland verblijft en niet altijd op de hoogte zal (kunnen) zijn van het besluit. Op deze wijze is, uitgaande van het algemene stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, voorzien in adequate rechtsbescherming voor deze situaties. Daarbij moet erop worden gewezen dat ook op veel andere terreinen van het bestuursrecht de mogelijkheid bestaat om voor de burger relatief ingrijpende besluiten te nemen, waaronder vrijheidsbeperkende maatregelen, waartegen steeds

de gebruikelijke bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, soms, net als bij beide onderhavige wetten, aangevuld met enkele bijzondere regels. Voorbeelden zijn het vreemdelingenrecht, de oplegging van huisverboden ingevolge de Wet tijdelijk huisverbod, de zogeheten bestuurlijke ophouding (art. 154a Gemeentewet), het sluiten van woningen door de burgemeester (art. 174a Gemeentewet) en weigering of intrekking van vergunningen op grond van de Wet bevordering integriteitsbeoordelingen door het openbaar bestuur.

3. Alternatieve stelsels van rechtsbescherming

De vraag naar alternatieve stelsels van rechtsbescherming heeft zich tijdens de behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de RWN in verband met het intrekken van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid in het bijzonder toegespitst op twee elementen: (1) een rechterlijke toetsing voorafgaand aan de inwerkingtreding van besluiten, en (2) de introductie van intensievere vormen van toetsing door de bestuursrechter.

3.1 Voorafgaande toets

Uitgangspunt van het bestuursrecht is dat besluiten worden genomen door het bestuur en vervolgens kunnen worden beoordeeld door de (bestuurs)rechter. Het democratisch gelegitimeerde en gecontroleerde bestuur is aangesteld om de wetgeving, die dikwijls beoordelingsruimte en beleidsvrijheid biedt, uit te voeren. De rechter heeft steeds het laatste woord over de rechtmatigheid van het bestuurshandelen. Dat geldt niet alleen voor besluiten in de sfeer van bijvoorbeeld het omgevingsrecht (denk aan omgevingsvergunningen) maar ook voor meer ingrijpende besluiten zoals die aan het slot van paragraaf 2 zijn genoemd. De ingrijpendheid van besluiten is op zichzelf geen reden om van genoemd uitgangspunt af te wijken. In dat verband is uiteraard van belang dat tegen besluiten van de overheid beroep openstaat bij de rechter en dat het uiteindelijk aan de rechter is om besluiten te toetsen aan het recht.

In de motie-Segers/Recourt is overwogen dat het bestuursrecht geen mogelijkheid kent om besluiten vooraf te toetsen.

Een voorafgaande rechterlijke toets in die zin dat rechterlijke toestemming is vereist voor het nemen van een besluit past inderdaad minder goed in het bestuursrecht gelet op de hiervoor genoemde taakverdeling tussen bestuur en rechter.

Voor sommige besluiten geldt wel, in afwijking van de hoofdregel van artikel 6:16 Awb, dat de werking van het genomen besluit wordt opgeschort totdat de bezwaar- of beroepstermijn is verstreken of, indien bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, op het bezwaar of beroep is beslist. Het gaat hier vaak om besluiten die onomkeerbare gevolgen hebben en waarbij de aard van het besluit niet noopt tot onmiddellijke inwerkingtreding.

Ten aanzien van bepaalde besluiten ligt het voor de hand dat de wetgever kiest voor schorsende werking van bezwaar en/of beroep. Voorbeelden bieden besluiten die bepalend zijn voor het rechtmatig verblijf van een vreemdeling. Zo volgt uit artikel 73 van de Vreemdelingenwet 2000 dat de werking van een besluit tot afwijzing van de aanvraag of de intrekking van een verblijfsvergunning regulier wordt opgeschort totdat de termijn voor het maken van bezwaar of het instellen van administratief beroep is verstreken of, indien bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, totdat op het bezwaar of administratief beroep is beslist. Er gelden echter uitzonderingen, onder meer bij verblijfsbeëindiging op de grond dat de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid.

In andere gevallen kan steeds aan de voorzieningenrechter bij wege van voorlopige voorziening om schorsende werking worden verzocht (art. 8:81 Awb). Als deze voorlopige voorziening wordt getroffen, kan het besluit niet in werking treden voordat het door de rechter in de bodemprocedure is beoordeeld.

In het Duitse bestuursprocesrecht heeft het aanwenden van rechtsmiddelen (bij het bestuur of bij de rechter) in beginsel juist schorsende werking. In deze benadering weegt zwaarder dat het aanwenden van rechtsmiddelen betekent dat de werking van een besluit (voorlopig) terzijde moet worden gesteld totdat de onafhankelijke rechter over de rechtmatigheid van het besluit heeft kunnen oordelen. In het Duitse systeem bestaan echter ook belangrijke uitzonderingen op de regel van schorsende werking: het bevoegde bestuursorgaan kan in het algemeen belang of in verband met een zwaarwegend belang van een belanghebbende de directe uitvoering van een besluit bevelen; voorts geldt geen schorsende werking bij bepaalde (invorderings)besluiten in de sfeer van belastingen en heffingen, bouwvergunningen en bestuurlijke handhavingsbesluiten. De verschillen tussen beide benaderingen zijn dus te relativiseren: in een stelsel waarin schorsende werking de hoofdregel vormt kan ten aanzien van bepaalde besluiten worden bepaald dat het aanwenden van rechtsmiddelen juist géén schorsende werking heeft. En andersom: in een stelsel waarin onmiddellijke werking uitgangspunt is, kan ten aanzien van bepaalde besluiten worden bepaald dat het aanwenden van rechtsmiddelen juist wél schorsende werking heeft en kan, waar dat niet is gebeurd, door middel van een voorlopigevoorzieningsprocedure worden voorzien in schorsende werking.

Op zichzelf zijn andere varianten denkbaar waarbij de wet voorziet in verplichte toetsing door de bestuursrechter voordat een besluit in werking kan treden. Zo zou kunnen worden bepaald dat het bestuursorgaan aan de bestuursrechter moet verzoeken om het genomen besluit te bekrachtigen, alvorens het in werking kan treden. Dergelijke varianten zijn in ons bestuursrecht tot op heden evenwel niet beproefd.

3.2 Intensievere vormen van toetsing door de bestuursrechter

In de motie-Segers/Recourt wordt verder overwogen dat het wenselijk kan zijn in de wetten in kwestie andere of intensievere vormen van toetsing in het bestuursrecht te introduceren.

De intensiteit van de rechterlijke toetsing is een thema dat de laatste jaren steeds sterker in de belangstelling is komen te staan. Gewezen kan worden op de wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van de herziene asielprocedurerichtlijn³. Voordien was sprake van verschillende intensiteit van toetsing in het oordeel van de rechter en werden sommige delen van de beschikking door de rechter vol getoetst terwijl andere elementen marginaal werden getoetst. Als gevolg van deze implementatiewet is hier geen sprake meer van, maar vindt er een volledig (en ex nunc) onderzoek plaats van zowel de feiten als de juridische gronden. Wat niet verandert is dat de bestuursrechter nooit zelfstandig het asielrelaas beoordeelt, maar dat het besluit van de

³ Wet van 8 juli 2015 tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van Richtlijn 2013/32/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PbEU 2013, L 180) en Richtlijn 2013/33/EU van het Europees parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PbEU 2013, L 180) (Stb. 2015, nr. 292).

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie daarover het uitgangspunt voor zijn toetsing vormt⁴.

In de bestuursrechtelijke literatuur heeft het debat hierover een impuls gekregen door het recente preadvies van professor Hirsch Ballin voor de VAR (Vereniging voor bestuursrecht).⁵ In dit debat lijkt overigens onbetwist dat het bepalen van de intensiteit van de toetsing door de bestuursrechter primair aan de rechter zelf is. Voor wettelijke regulering wordt niet gepleit. Dit laat zich ook niet goed denken. In de praktijk blijkt dat de bestuursrechter zelf goed in staat is, de intensiteit van zijn toetsing af te stemmen op de aard van het besluit in kwestie en het wettelijk kader waarop dat besluit is gebaseerd. Een duidelijk voorbeeld is de wijze van toetsing van punitieve sanctiebesluiten, die door de bestuursrechter steeds indringender worden getoetst.

4. Conclusie

Zowel een systeem met een voorafgaande rechterlijke toets als een systeem zonder een dergelijke toets kent zijn voor- en nadelen. Gezien de in beginsel onbepaalde mogelijkheid om uitzonderingen op de beide systemen aan te brengen is het verschil tussen beide enigszins te relativiseren. Feit is dat in het Nederlandse bestuursrechtelijke rechtssysteem in beginsel geen voorafgaande rechterlijke toetsing plaatsvindt. Ook in het geval van de Tijdelijke wet bestuurlijke maatregelen terrorismebestrijding is niet gekozen voor een voorafgaande rechterlijke toets. Ik zie geen reden om in deze wet door invoering van toetsing voorafgaand aan de (voorgenomen) bestuurlijke beslissing door de bestuursrechter af te wijken van het algemene stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht staat rechtsbescherming open tegen een besluit van de overheid. Dit geldt ook voor andere ingrijpende overheidsbesluiten en er is in dit geval geen reden om specifiek voor deze besluiten een uitzondering te maken. Hetzelfde geldt voor de wet tot wijziging van de Rijkswet op het Nederlanderschap in verband met het intrekken van het Nederlanderschap in het belang van de nationale veiligheid. Bij die wet ligt toetsing voorafgaand aan de bestuurlijke beslissing door de bestuursrechter evenmin voor de hand en zie ik geen dragende reden om af te wijken van het algemene stelsel van rechtsbescherming tegen bestuurlijk handelen. Het doel van de maatregel, een onmiddellijk belang in bescherming van de nationale veiligheid, verzet zich ook tegen een dergelijke tussenstap. Daarenboven acht ik de toegevoegde waarde van verplichte rechterlijke toetsing vooraf gering, nu de rechtsbescherming achteraf is gegarandeerd door het in de wet opgenomen stelsel van beroep van rechtswege indien betrokkene geen beroep heeft ingesteld.

⁴ Zie ook de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 13 april 2016 (201507952/1 en 201506502/1). De Afdeling gaat ervan uit dat bij sommige delen van het asielrelaas de bestuursrechter op basis van het besluit net zo goed als de Staatssecretaris kan beoordelen of de vreemdeling geloofwaardig is. In die gevallen toetst de Afdeling indringend. Als de vreemdeling echter geen bewijs levert, maar alleen zelf vertelt over wat hem is overkomen, heeft de Staatssecretaris «beslissingsruimte» om in te schatten of de vreemdeling moet worden geloofd of niet. In zulke gevallen mag de bestuursrechter niet zijn eigen inschatting in de plaats stellen van de inschatting van de geloofwaardigheid door de Staatssecretaris. Als gevolg van de Procedurerichtlijn wordt de bestuursrechterlijke toetsing van de inschatting van de geloofwaardigheid van het asielrelaas intensiever dan tot nu toe gebruikelijk was.

⁵ E.M.H. Hirsch Ballin, Dynamiek in de bestuursrechtspraak. Over de betekenis van veranderingen in economie, politiek en samenleving voor de bestuursrechtelijke rechtsontwikkeling, in: Rechtsontwikkeling door de bestuursrechtrechter, Preadvies VAR, VAR-reeks 154, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 7–58. Zie ook: T. Barkhuysen, Een revolutie in het bestuursrecht? Nederlands Juristenblad 2015/24.

Het ligt in beginsel niet op de weg van de wetgever om de mate van intensiteit van de toetsing door de bestuursrechter voor te schrijven. Naarmate het gaat om ingrijpender bevoegdheden, zal deze toetsing uiteraard indringender zijn.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
S.A. Blok