

Melding knellende wetgeving en jurisprudentie Afdeling.

Ingediend door:

**Caroline Buisman, Bakker Schut, Van Der Plas Advocatenkantoor
Jarinde Temminck Tuinstra, Van der Woude De Graaf Advocaten**

Rechtsgebieden:

Nationaliteitsrecht, Unierecht

Trefwoorden:

Ontneming Nederlanderschap, Verlies Unieburgerschap, Ambtsberichten, Geheimhoudingskamer, Verzaken stellen prejudiciële vragen, wapenongelijkheid

Inleiding

Deze bijdrage betreft de uitvoeringspraktijk van de Staatssecretaris inzake het intrekken van het Nederlanderschap van uit Rwanda afkomstige Nederlanders die wordt gefaciliteerd door de rechtspraak van de Afdeling. De Afdeling heeft op dezelfde dag, i.e. op 20 januari 2021, in beide zaken uitspraak gedaan en de intrekking van de nationaliteit van de betrokkenen definitief bevestigd. Inmiddels heeft de RvS ook in twee andere zaken beslist, en andere procedures lopen nog. Er zullen naar alle waarschijnlijkheid nog vele volgen, die zich nu nog in de bezwaar of beroepsfase bevinden tegen intrekking van hun nationaliteit, tenzij de Afdeling nog eens kritisch naar het eigen beleid kijkt.

Dit valt onder de categorie ongekend onrecht (in het kwadraat) door (het samenspel van) verschillende aspecten:

1. Verkeerde uitleg van Artikel 14, eerste lid, van de Rijkswet op het Nederlanderschap (Rijkswet) op grond waarvan het Nederlanderschap kan worden ingetrokken op basis van een vermoeden van betrokkenheid bij genocide (i.p.v. bewezen feit).
2. Dit vermoeden wordt enkel vastgesteld op basis van ambtsberichten samengesteld vanuit geheime bronnen.
3. Controlemechanismen die ervoor moeten zorgen dat informatie betrouwbaar is, falen en niemand neemt verantwoordelijkheid voor de betrouwbaarheid van de verstrekte informatie.
4. Ongelijke maatstaven worden gehanteerd voor de toetsing van het bewijs.
5. Waarbij onvoldoende rekening wordt gehouden met het huidige politieke klimaat in Rwanda waar het risico op politieke inmenging in genocideprocessen wereldwijd aanzienlijk is.
6. Dat de optelsom van dit alles een eerlijk proces bemoeilijkt, dan wel onmogelijk maakt.
7. De pro forma beoordeling door de geheimhoudingskamer is te marginaal.
8. Vrijwel kritikloze gebruikmaking van argumenten van de Staatssecretaris in de uitspraak van de eindrechter.
9. Verzaken door de Afdeling als laatste rechtsinstantie prejudiciële vragen te stellen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU).

De context in een notendop

Het gaat om concrete gevallen van Nederlanders afkomstig uit Rwanda, wiens Nederlanderschap is ontnomen op grond van beschuldigingen afkomstig van anonieme bronnen in Rwanda en verwerkt in individuele ambtsberichten. Verschillende internationale

bronnen (NGO's als Human Rights Watch) signaleren de slechte staat van de rechtsstaat in Rwanda en het feit dat politieke tegenstanders met alle middelen onder druk worden gezet. In een aantal gevallen gaat het om personen die het autoritaire regime als politieke tegenstanders ziet. Internationaal is bijvoorbeeld algemeen bekend dat op Victoire Ingabire grote druk wordt uitgeoefend (valse veroordeling, partijgenoten verdwijnen, worden vermoord). Deze context wordt door de Staatssecretaris en de Afdeling niet, althans onvoldoende meegewogen. Er wordt uitgegaan van de betrouwbaarheid van de anonieme Rwandese bronnen, terwijl het Rwanda tribunaal en strafrechters wel uiterst kritisch omgaan met Rwandese getuigenissen.¹ In Canada en de Verenigde Staten was er sprake van een vermeende samenzwering tussen getuigen om de verdachten valselijk te betichten van genocide, hetgeen in beider landen tot vrijspraken heeft geleid,² terwijl diezelfde getuigen in Nederland stuk voor stuk werden geloofd.³ Het project Gerede Twijfel onder leiding van Prof Peter J. Van Koppen heeft naar de zaak waarin dit gebeurde (J. Mpambara) onderzoek gedaan en is tot de conclusie gekomen dat de getuigen onbetrouwbaar waren en de veroordeelde onterecht voor zijn vermeende deelname aan genocide in Rwanda was veroordeeld.⁴ Nederland maakt zich handlanger van het regime en helpt het Kagame regime de druk op de oppositie extra op te voeren.

Van de Afdeling als laatste nationale rechtsinstantie mag verwacht worden dat zij, gezien de zeer ingrijpende gevolgen, de rechtsbeschermingslat hoog legt. Van dit laatste lijkt echter geen sprake. Consequent wordt de Staatssecretaris in het gelijk gesteld. De betrokkenen zijn vogelvrij door het handelen van Nederland (bestuur en rechter samen) en speelbal van het autoritaire Rwandese regime. Op dit moment spelen ook nog zaken in de bezwaarfase en voor de rechter in eerste aanleg (zie hierboven).

Het betreft hier een ongekend onrecht dat onze cliënten wordt aangedaan. Wij als advocaten ervaren het als een muur waar we niet doorheen komen. Het procederen in deze zaken vergt een groot uithoudingsvermogen voor de cliënten en hun advocaten. Allen raken dikwijls murw gestreden omdat het hopeloze zaken zijn, een apert ongelijke kansloze strijd. Wat zit hier toch achter? Is het de angst om vermeende genocideplegers te laten lopen? Waarom heiligt het doel hier het middel van zo'n grove veronachtzaming van de waarborgen van een rechtsstaat? Als er werkelijk grond is te denken dat het gaat om genocideplegers, waarom wordt dan niet de weg van het strafrecht bewandeld? Nederland heeft immers rechtsmacht in deze zaken. Hoe is het uit te leggen, dat in Nederland je alles ontnomen kan worden op basis van verklaringen van anonieme informanten uit een land als Rwanda, veelal jaren na dato en uit het niets, zonder dat je je hier werkelijk tegen kunt verweren? Dat je echt met je rug tegen de muur komt te staan in een land als Nederland? Dat je een tweederangs Nederlander blijkt te zijn? Waarom erkent de Afdeling niet dat een eenmaal verkregen nationaliteit niet slechts een gegeven voordeel is dat naar willekeur en zonder waarborgen kan worden afgepakt, maar onderdeel is van iemands identiteit en persoon?

¹ Zie bijvoorbeeld *Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.* ICTR-98-42-T (Judgement and Sentence, 24 June 2011), par. 334-338. Zie verder N. Combs 'Factfinding Without Facts: The Uncertain Evidentiary Foundations of International Criminal Convictions' (Cambridge U. Press 2010).

² Zie de zaak van Jacques Mungwarere die op 5 juli 2013 door het Cour Supérieure de Justice de l'Ontario in Canada werd vrijgesproken (R. C. Jacques Mungwarere, 2013 ONCS 4594 (Motif du jugement, 5 juillet 2013). Zie ook de zaak van Enos Kagaba die op 29 augustus 2003 in Minnesota werd vrijgesproken (United States Department of Justice, Executive Office for Immigration Review, Immigration Court, Bloomington, Minnesota, In the Matter of: Enos Iragaba Kagaba, in Removal Proceedings, File Number: A79-051-835, 29 August 2003).

³ Arrest gerechtshof Den Haag, 7 juli 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR0686. Namens Joseph Mpambara is op deze gronden een herzieningsverzoek ingediend dat nog in behandeling is.

⁴ P.J. van Koppen et al, 'Een Rwandees kaartenhuis: Een wirwar van wankelende verklaringen' (Project GeredTwijfel, Boom Juridisch 2017).

Dat eenmaal verkregen nationaliteit van een geheel andere orde is dan bijvoorbeeld een subsidie of een verblijfsvergunning? Deze bijdrage is een hartenkreet, waarbij we ons zullen beperken tot de kern.

Het verzoek aan de werkgroep Juridische reflectie is om naast het lezen van dit stuk met bijlagen, de uitzending van Argos te beluisteren (<http://bit.ly/ArgosRwanda-ingekort> / <http://bit.ly/ArgosRwanda-volledig>) en om zelf kennis te nemen van de dossiers of minstens de twee waarin reeds door de Afdeling is beslist.

1. Contra legem uitleg artikel 14, eerste lid, van de RWN / schending rechtszekerheid: verlies Nederlanderschap en Unieburgerschap op basis van vermoedens

Het gaat steeds om ontneming van het Nederlanderschap (en daarmee het Unieburgerschap) vanwege het vermoeden dat sprake is van (i) betrokkenheid bij genocide en dat (ii) daarover is gezwegen bij de asielvraag. Dit terwijl de bewoordingen van artikel 14, eerste lid, van de Rijkswet ("indien zij berust op") vereisen dat sprake is van fraude als bewezen feit (en daarom ook van betrokkenheid bij genocide). Hiermee verschilt artikel 14, eerste lid van de Rijkswet duidelijk van artikel 9, eerste lid sub a van de Rijkswet, dat ziet op het *niet verlenen* van Nederlanderschap en waar het gaat om 'ernstige vermoedens'. De keuze van de wetgever inzake het verschil tussen artikel 14 (hard bewijs) en artikel 9 (bewijsvermoeden) is logisch doordat het *ontnemen* van nationaliteit van mensen die al Nederlander zijn, van een andere orde is en vele malen ingrijpender dan het *niet verlenen* van de Nederlandse nationaliteit. Uit de genoemde uitspraken van de Afdeling blijkt echter dat verweerder via de band van artikel 9, eerste lid sub a, van de Rijkswet gebruik mag maken van de 1F systematiek waarin kan worden volstaan met een 'redelijk vermoeden' van deelname aan genocide; een juridische U-bocht in strijd met het lex certa beginsel.

Zie in dit verband de bijdrage van prof. mr. G.R. de Groot, 'nationaliteitsrecht', in: S.F.M. Wortmann (red.), Groene Serie Personen- en familierecht, Deventer: Wolters Kluwer, Aantekening 2.3 op art. 14:

"Uiteraard is ook van groot belang dat de fraude absoluut vaststaat. Een ontneming van het Nederlanderschap te baseren op de stelling dat het vermoeden bestaat dat betrokkene zich voor de verwerving van het Nederlanderschap heeft schuldig gemaakt aan ernstige misdrijven die zijn verzwegen tijdens de indiening van het naturalisatieverzoek, zou in strijd zijn met de rechtszekerheid die in het nationaliteitsrecht van groot belang is. Dit geldt niet slechts als het een ontneming van de nationaliteit betreft na afloop van de in art. 14 lid 1 vermelde verjaringstermijn van 12 jaren (in dat geval wordt uitdrukkelijk een veroordeling voor een van de misdrijven vermeld in de art. 6, 6, 8 of 8bis van het Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof vereist), maar ook als de ontneming binnen de termijn van 12 jaren na de verkrijging van het Nederlanderschap zou plaatsvinden. Aangetekend zij dat dergelijke ernstige vermoedens wel een grond kunnen zijn om het verzoek tot naturalisatie af te wijzen (art. 9 lid 1 onder a), maar heeft die naturalisatie eenmaal plaats gevonden dan zijn vermoedens onvoldoende om tot intrekking van de nationaliteit ex art. 14 lid 1 over te gaan."

Zo ook prof. mr. G.R. de Groot/ prof. mr. M. Tratnik, in Nederlands nationaliteitsrecht, vijfde druk, Wolters Kluwer: Deventer 2021, p. 155.

Zie ook prof. mr. G.R. de Groot in zijn 'Annotatie bij Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 20 januari 2021' (JV 2021/38, ECLI:NL:RVS:2021:114) onder punt 4:

“ Anders dan in art. 9 lid 1 onder a RwNed wordt in art. 14 lid 1 RwNed niet gerept over de mogelijkheid om op basis van vermoedens over te gaan tot intrekking van de Nederlandse nationaliteit gedurende de periode van twaalf jaren vanaf de naturalisatie. Ik zou daarom menen, dat dat de fraude absoluut moet vaststaan om tot ontneming van het Nederlanderschap te kunnen overgaan. Een ontneming van het Nederlanderschap te baseren op de stelling dat vermoedens bestaan dat betrokkene zich voor de verwerving van het Nederlanderschap heeft schuldig gemaakt aan ernstige misdrijven die zijn verzwegen tijdens de indiening van het naturalisatieverzoek, zou in strijd zijn met de rechtszekerheid die in het nationaliteitsrecht van groot belang is. Om aan te sluiten bij de boven aangehaalde woorden van Jessurun d'Oliveira: een ander standpunt lijkt me in strijd met een rechtsstaat.”

Onze cliënten krijgen op basis van vermoedens een levenslang stigma van genocidepleger. Zij worden beschuldigd van genocide, hiermee vervalt het Nederlanderschap, met een kettingreactie aan zeer ingrijpende gevolgen, maar zij krijgen nooit een eerlijke procedure met de waarborgen van het strafrecht waarin wordt beoordeeld of er voldoende wettig en overtuigend bewijs is (dat aan stricte voorwaarden dient te voldoen) voor de stelling dat zij hieraan werkelijk schuldig zijn.

2. Geheime ambtsberichten als enige bewijs

In alle zaken is de rode draad dat ambtsberichten het enige “bewijs” vormen en dat sprake is van een vergaande geheimhouding waardoor geen sprake is van een eerlijke rechtsgang. Dit kan geen toeval meer zijn, dit is een systeem, een vaste methode. Het gaat om ambtsberichten opgesteld door het Ministerie van Buitenlandse Zaken die hiervoor gebruik maakt van een private vertrouwenspersoon die op zijn of haar hun beurt informanten heeft ingeschakeld. Zowel de vertrouwenspersoon als de informanten blijven anoniem. De Afdeling lijkt elke keer uit te gaan van de onfeilbaarheid van het ambtsbericht en het is onmogelijk voor belanghebbenden om het vereiste tegenbewijs te leveren, te meer nu het gaat om een geheim rapport op basis van anonieme bronnen die niet door de betrokkenen en hun advocaten, zoals wel gebruikelijk is in een strafproces, nader ondervraagd kunnen worden. Er is sprake van een blind vertrouwen in de deskundigheid van Minister van Buitenlandse Zaken en de staat van de rechtstaat in Rwanda en de betrouwbaarheid van de verklaringen van anonieme getuigen. In de context van Rwanda is dit niet terecht. Dit wordt onder de aandacht gebracht in: *Het ambtsbericht Rwanda – Waarom weer zo'n onjuiste voorstelling van zaken?* van 07-04-2021 (NJB 2021/983). Joost Brouwer concludeert over het algemeen ambtsbericht over Rwanda uit 2016:

“Op basis van dit alles moet geconcludeerd worden dat het ambtsbericht Rwanda 2016 onjuist en onbetrouwbaar is en gebaseerd op selectieve bewijsvoering. Het voldoet niet aan de eisen waaraan een deskundigenadvies volgens de Afdeling bestuursrechtspraak aan moet voldoen: inzichtelijkheid, onpartijdigheid en objectiviteit, noch aan de eisen uit de Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen in civielrechtelijke en bestuursrechtelijke zaken, noch aan de eisen voortvloeiend uit de Awb (onder andere artikelen 2:4, 3:2, 3:8, 3:9, 8:34). Het ambtsbericht Rwanda 2016 mag niet meer gebruikt worden om uitlevering aan, of uitzetting naar, Rwanda te onderbouwen.(...) De informatie in de meest recente rapporten van door Buitenlandse Zaken en Justitie en Veiligheid als betrouwbaar geziene organisaties is van dien aard dat uitlevering naar Rwanda niet aangewezen is. Ook uitzetting is niet aangewezen. Rwanda is een land dat niet anders kan worden omschreven dan als een dictatuur. In het geval van Rwanda hoort het interstatelijk vertrouwensprincipe niet toegepast te worden.”

Deze conclusie is mutatis mutandis vrijwel geheel toepasbaar op het individueel ambtsbericht en de betrouwbaarheid van de bronnen, lettend op wat Brouwer schrijft onder

punt 8: Volgens Rwanda's Gacaca-wetten van 2000 en 2004 zijn nieuwe genocide gerelateerde beschuldigingen onbetrouwbaar:

“In 2000 /2001, en nogmaals in 2004, werd in Rwanda een zogenoemde Gacaca-wet uitgevaardigd in verband met genocide-rechtspraak. Volgens de wet van 2000 beging iedereen die naliet of weigerde te getuigen over wat hij of zij gezien had of wist met betrekking tot de genocide, zelf een misdaad, strafbaar gesteld met één tot drie jaar gevangenisstraf. Nieuwe genocidebeschuldigingen tegen personen die eerder onderwerp waren van, of genoemd werden bij, Gacaca rechtzaken moeten dus met scepsis bekeken worden: waarom werden die beschuldigingen niet eerder geuit als op het verzwijgen daarvan een gevangenisstraf stond?

In de ambtsberichten van 2002 en 2003 (zie par. 4) en door het US Department of State 2016 (zie par. 6) werd al gewezen op het bestaan van puur politiek gemotiveerde genocide-gerelateerde beschuldigingen. Heel recent ook waarschuwde Freedom House (2021) expliciet voor 'Interpol abuse' door Rwanda, waarmee verzoeken om arrestatie die niet op juridisch bewijs maar op politieke gronden gebaseerd zijn, bedoeld worden. Alle arrestatie- en uitleveringsverzoeken van Rwanda moeten volgens Freedom House niet alleen formeel maar ook inhoudelijk getoetst worden.”

Gezien deze niet transparante en verdachte situatie in Rwanda, mag van de Nederlandse overheid extra voorzichtigheid en dito transparantie worden geëist die haaks staat op de reeds ingesloten procedure van geheimhouding die in feite alleen het Kagame regime in de kaart speelt. Ongewild maakt Nederland zich medeplichtig aan de wandaden van dit regime. Van de Afdeling mag gevraagd worden hier bijzonder oog voor te hebben en niet blind te varen op de deskundigheid van de Minister van BuZa en het ambtenarenapparaat. Dit wordt immers letterlijk blindvaren met desastreuze gevolgen voor degenen die het Kagame regime beschuldigt van betrokkenheid bij genocide. Dit regime is gebaat bij de huidige werkwijze van de Staatssecretaris en de Afdeling waarbij op grond van slechts vermoedens, gebruik makend van een dubieuze interpretatie van de 1F procedure (familie van) politieke tegenstanders in het buitenland kunnen worden getroffen. Kijkend naar de situatie van Mugimba, waar Brouwer over schrijft, moeten we de conclusie trekken dat het Kagame regime, dat eenduidig wordt getypeerd als een dictatuur, in het geheel niet is geïnteresseerd in rechtsgang en rechtvaardigheid, maar slechts in het uitschakelen van politieke tegenstanders en het tot zwijgen brengen van elk geluid dat het misdadig verleden van deze dictator aan het licht wil brengen. Dat deze realiteit niet gezien wordt of gedoogd door de Minister en het rechterlijk apparaat is een ongezien onrecht.

3. Controlemechanismen op de betrouwbaarheid van de informatie falen

De controlemechanismen op de betrouwbaarheid van de informatie falen. De IND past geen vergewisplicht (3:9 Awb) toe, zij beschouwen het ambtsbericht immers als heilig. Vervolgens rammelt de REK-check van de landenspecialist aan alle kanten. Bovendien heeft Buitenlandse Zaken geen speciale werkinstructie voor de selectie/betrouwbaarheid van vertrouwenspersonen in Rwanda (alleen algemene instructies), waardoor geen rekening wordt gehouden met de politieke/culturele context, terwijl het bewijs van politieke inmenging in Rwanda in genocide processen wereldwijd met de dag toeneemt. Hier wordt in het Nederlandse toetsingsbeleid geen rekening mee gehouden.

Concreet blijkt uit onderzoek dat de vertrouwenspersoon in dit soort zaken doorgaans een lokale advocaat betreft, van wie men aanneemt dat hij weet hoe hij getuigen moet verhoren om betrouwbare informatie te verkrijgen. Op deze vertrouwenspersoon wordt nauwelijks controle uitgeoefend: hij heeft één contactpersoon bij de ambassade met een controlerende functie, maar er zijn geen regels waaraan zijn onderzoek moet voldoen. De

vertrouwenspersoon hoeft zijn onderzoeksmethode niet te verantwoorden en hoeft geen bewijs van zijn werkzaamheden te leveren, zoals transcripties of bandopnames van de verhoren en kopieën van de identiteitsbewijzen van de getuigen. De ambassade krijgt alleen een rapport waarvan de inhoud niet of nauwelijks gecontroleerd kan worden. Zo blijft het onduidelijk hoe vertrouwenspersonen aan hun getuigen komen, terwijl de controle van hun betrouwbaarheid cruciaal is om de waarde van hun verklaringen te kunnen beoordelen. Dikwijls zijn de door het ministerie geselecteerde vertrouwenspersonen in dit soort zaken advocaten, terwijl uit het Thematisch Ambtsbericht van augustus 2016 blijkt dat er nauwelijks betrouwbare advocaten in Rwanda aanwezig zijn, laat staan advocaten die zaken willen aannemen die als politiek- of veiligheid-gevoelig worden beschouwd. Door deze werkwijze zonder verantwoording en controle krijgt het regime alle ruimte tot ongeziene beïnvloeding.

Vervolgens neemt niemand verantwoordelijkheid voor de betrouwbaarheid van de informatie. De staatssecretaris verwijst voor de juistheid van informatie naar de landenspecialist en buitenlandse zaken. Buitenlandse zaken verwijst voor de juistheid van informatie naar de vertrouwenspersoon. De vertrouwenspersoon verwijst voor de juistheid van informatie naar de vertrouwelijke bronnen. En deze bronnen? Die hoeven niet in te staan voor de juistheid van hun verklaringen want ze zijn geselecteerd door de vertrouwenspersoon, die is geselecteerd door Buitenlandse Zaken op zijn/haar vermeende objectiviteit, neutraliteit en integriteit en die daarom volgens de IND, tevens bevestigd door de Afdeling, deskundig is. De toegepaste methodologie van deze 'deskundige' wordt daarom vrijwel niet getoetst. De rechtbank en Afdeling toetsen dit alles vervolgens zeer terughoudend.

4. Ongelijke maatstaven

Voorts wordt onze cliënten vrijwel geen realistische mogelijkheid geboden zich tegen het on- of onder-getoetste ambtsbericht te verdedigen.

De door de Afdeling gehanteerde bewijslastverdeling leidt tot een aparte wapenongelijkheid waardoor een effectieve verdediging onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt. Dit komt door een combinatie van factoren:

- a. Op de staatssecretaris rust de bewijslast om een vermoeden van betrokkenheid bij genocide aan te tonen. Om aan deze bewijslast te voldoen kan hij gebruik maken van een ambtsbericht aan welke een bijna onaantastbare bewijskracht wordt toegekend. In beginsel moet van de juistheid van de inhoud ervan worden uitgegaan. De vertrouwenspersonen moeten worden geacht onpartijdig en objectief te zijn. De minister van Buitenlandse zaken hoeft niet te bewijzen dat de ingeschakelde informanten objectief en onpartijdig zijn. Dit uitgangspunt geldt ook voor de door de vertrouwenspersoon ingeschakelde bronnen.
- b. Op onze cliënten rust vervolgens de bewijslast om concrete aanknopingspunten aan te dragen voor twijfel aan de juistheid en volledigheid van het ambtsbericht. In de praktijk blijkt het onmogelijk of minstens uiterst moeilijk om zulke aanknopingspunten aan te dragen; dit wordt zichtbaar in de zaak van appellanten zoals reeds is betoogd, maar ook in de vergelijkbare uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 14-2-2020 (ECLI:NL:RBOBR:2020:838). Het tegenbewijs moet concreet betrekking

hebben op de concrete vertrouwenspersoon en het concrete onderzoek; maar beide zijn geheim.

Er is sprake van een praktijk of een trend waarbij het onmogelijk of minstens uiterst moeilijk is om concrete aanknopingspunten aan te dragen voor twijfel aan de juistheid en volledigheid van het ambtsbericht, omdat alle vormen van bewijs stelselmatig van de hand worden gewezen. Zo worden verklaringen van getuigen a décharge stelselmatig verworpen, omdat ze “niet uit objectieve bron” zouden zijn (terwijl de objectiviteit van getuigen a charge op voorhand wordt aangenomen), en worden contra-expertises in alle gevallen niet als zodanig erkend maar op grond van auteur of inhoud als irrelevant terzijde geschoven. De vraag rijst: welke concrete aanknopingspunten kan een justitiabele redelijkerwijze dan wel aandragen om door de muur van het ambtsbericht heen te breken?

Er wordt gemeten met twee maten: Aan de ene kant mag de staatssecretaris volstaan met het opwerpen van vermoedens inzake betrokkenheid bij genocide. Bovendien mogen deze vermoedens worden gestaafd met verklaringen door personen wiens objectiviteit en onpartijdigheid niet hoeft te worden aangetoond. Aan de andere kant moeten onze cliënten en lotgenoten met zeer beperkte middelen bewijzen dat geen sprake is van betrokkenheid bij genocide. Zij worden geacht deugdelijk bewijs aan te leveren om vermoedens te ontkrachten. Voor misdaden die zij niet hebben begaan is dit in de gegeven situatie(s) in de praktijk onmogelijk. De eisen die aan onze cliënten en lotgenoten worden gesteld, zijn buitensporig en onevenredig zwaar vergeleken met de eisen die aan de staatssecretaris worden gesteld, terwijl de gevolgen voor onze cliënten bijzonder ernstig van aard zijn. Getuigen wiens verklaringen door ons worden ingebracht worden bijvoorbeeld al niet in de beoordeling meegewogen, indien zij niet op de hoogte waren van alle activiteiten van onze cliënten gedurende de gehele periode van de genocide. Dit zijn standaarden waar niemand aan kan voldoen, en de getuigen-à-charge niet aan hoeven te voldoen. Van de getuigen-à-charge hoeft niet eens te worden vastgesteld of hun feitenrelaas is gebaseerd op hun persoonlijke waarnemingen of dat ze het van anderen hebben gehoord. Deze ongelijke maatstaf leidt ertoe dat, als iemand eenmaal wordt beschuldigd van genocide in een anoniem ambtsbericht, hij of zij daar de facto niets meer tegen in kan brengen.

5. Er wordt onvoldoende rekening gehouden met het risico op politieke inmenging

In de ‘executive summary’ van het recent door de US Dept of State uitgebrachte rapport over de mensenrechten in Rwanda gedurende 2020 (maart 2021, <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2021/03/RWANDA-2020-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf>) wordt geconstateerd dat ‘[d]omestic and international observers noted, however, that outcomes in high-profile genocide, security, and politically sensitive cases appeared predetermined’ (zie p. 9).

Vaste NRC correspondent voor Afrika Koert Lindijer berichtte onlangs in het NRC dat een klopjacht gaande is op Kagame’s tegenstanders (zie NRC Handelsblad, 3 maart 2021, ‘Er is een klopjacht gaande op Kagame’s tegenstanders’, zie: <https://www.nrc.nl/nieuws/2021/03/03/er-is-een-klopjacht-gaande-op-kagames-tegenstanders-a4034141>). Hij berichtte hierover:

‘Rwanda onder Kagame heeft het aanzien van een efficiënte staat. [...] De lange arm van Kagame’s veiligheidsdienst reikt tot in westerse landen, zoals Zweden, Groot-Brittannië en België. De dreiging die uitgaat van de Rwandese leider ging Wrong evenmin in de koude kleren zitten. „Vier jaar lang praatte ik met mensen die doodsbang zijn, die denken dat hun

e-mails worden gelezen, die nooit via de telefoon zullen praten, die nooit geciteerd willen worden, die van de plaatselijke politie te horen kregen dat hun leven in gevaar is. Ik heb me steeds afgevraagd of ook ik niet aan de beurt zal komen.”

Eerder berichtte Lindijer (NRC, 2 september 2020, Hoe ver reikt de arm van Paul Kagame?, zie <https://www.nrc.nl/nieuws/2020/09/02/hoe-ver-reikt-de-arm-van-paul-kagame-a4010566>)

‘Het is opvallend hoe Kagame steeds weer ontsnapt aan diplomatieke reprimandes voor het optreden van zijn geheime dienst in het buitenland. Alleen Zuid-Afrika reageerde woedend na de moord op Karegeya, waarna de diplomatieke relaties verzuurden. Maar in het Westen krijgt Rwanda vanwege zijn traumatische geschiedenis doorgaans een andere behandeling dan andere landen; om die reden is het wel ‘het Israël van Afrika’ genoemd. Steeds weer hamert Kagame erop dat het Westen mede verantwoordelijkheid draagt voor de genocide, omdat het niet ingreep. Of het nu gaat over moord op dissidenten in het buitenland of de twee Rwandese invasies eind jaren negentig in Congo, Kagame wijst elke kritiek af.

Alleen buurland Oeganda is Kagames intriges inmiddels beu. Dat is opvallend, want hij dankt zijn positie in belangrijke mate aan president Yoweri Museveni, met wie hij samen vocht in de bevrijdingsoorlog van 1983 tot 1986 in Oeganda, waarna in 1990 de invasie van Rwanda door Kagames troepen begon. Kagame en Museveni leven nu op voet van oorlog. Volgens Museveni zijn overheidsinstellingen van Oeganda, zoals de politie, geïnfiltreerd door Kagames geheim agenten, die dissidente Rwandezen ontvoeren.’

Deze zorgelijke realiteit maakt temeer dat een meer kritische omgang met anoniem getuigenbewijs in ambtsberichten waaraan verregaande consequenties worden verbonden noodzakelijk is, in het bijzonder waar de betrokkenen gelieerd zijn aan de oppositie in Rwanda, rechtstreeks dan wel zijdelings als familielid of anderszins. Dat laatste blijkt in het overgrote deel van de zaken die wij behandelen het geval.

6. Optelsom leidt tot een oneerlijk proces

Zeker in de zaken met een politieke achtergrond bestaat het risico van politieke beïnvloeding en manipulatie van bewijsmateriaal – inclusief getuigen. Juist dan is het van belang dat een “verdachte” de gelegenheid heeft ten overstaan van een onpartijdige rechter het bewijsmateriaal te betwisten. Opdat die rechter de objectiviteit en betrouwbaarheid van dat bewijs in een proces op tegenspraak kan toetsen. De belanghebbenden in deze zaken kunnen dit niet: al het bewijs is geheim. Hen worden alleen de conclusies tegengeworpen: dat is alles wat ze mogen weten. Juist in zo’n situatie bestaat het risico dat de rechter hetgeen dat één partij in een geschil aanvoert, als de “waarheid” aanneemt. De huidige staatsraad mr. Aldo Kuijer waarschuwde daar al in 1999 voor⁵:

“In nagenoeg alle procedures waarbij individuele ambtsberichten een rol spelen wordt door de staatssecretaris gesteld, dat alleen de rechter kennis mag nemen van de aan het ambtsbericht ten grondslag liggende stukken. Daarmee wordt de rechter als het ware een vergiftigde appel aangeboden. Accepteert hij dit aanbod, dan neemt hij kennis van stukken waarvan hij vanuit zijn positie en kennis vrijwel nimmer de feitelijk juistheid kan inschatten. Ik constateer vervolgens een zekere rechterlijke geneigdheid om dan maar aan te nemen “dat het wel zal kloppen”. Aldus oordeelt de rechter echter niet langer op basis van kennis en feiten maar op basis van bij hem aanwezige

⁵ De REK in nootverband, vijf jaar vreemdelingsrechtspraak in vijftig REK-uitspraken. P. 291 e.v.

(voor)oordelen omtrent de (al dan niet) vermeende betrouwbaarheid van het bestuursorgaan dat hem deze stukken verschaft.”

Eén van de belangrijkste kenmerken van een eerlijk proces is dat daarin de feiten door een onpartijdige en objectieve rechter worden vastgesteld na een procedure op tegenspraak, waarin beide partijen zich over het bewijsmateriaal kunnen uitlaten. Van zo'n proces in deze zaken absoluut geen sprake. Er is geen sprake van evenredigheid of fair play in het naar voren brengen van bewijs en argumenten. Terwijl het ambtsbericht zalig wordt verklaard, controleert niemand de inhoud en draagt niemand verantwoordelijkheid voor de juistheid van de informatie daarin, terwijl de totalitaire en politieke context van Rwanda het buitengewoon moeilijk (zo niet onmogelijk) maakt om betrouwbare informatie te verkrijgen over de genocide en gebeurtenissen van inmiddels 27 jaar geleden. Dit zonder dat onze cliënten een eerlijke kans krijgen om tegenbewijs aan te voeren, omdat dit standaard wordt afgewezen vanwege de onrealistisch hoge maatstaven waaraan dit tegenbewijs moet voldoen. Dit alles doet de waarheid en het recht op een eerlijk proces geweld aan.

7. Marginale (pro forma) toets door geheimhoudingskamer

Uit het Unierechtelijke beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging vloeit voort het vereiste dat de adressaat van een voorgenomen bezwarend besluit naar behoren een standpunt kenbaar kan maken over de elementen waarop de administratie haar besluit wil baseren. Dit vereiste veronderstelt dat de adressaat van dat besluit in staat wordt gesteld om die elementen te kennen. Uit de rechtspraak van het HvJEU volgt dat het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging het recht op toegang tot het dossier omvat.⁶ Appellante had dus voordat het besluit tot intrekking werd genomen, toegang moeten kunnen krijgen tot bewijsmateriaal waarop de intrekking is gebaseerd. Op dit wezenlijke recht van toegang tot de documenten en informatie is enkel een beperking mogelijk als deze werkelijk beantwoordt aan *de doeleinden van algemeen belang* die met de betrokken maatregel wordt nagestreefd, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een *onevenredige* en *onduldbare* ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten *in hun kern* worden aangetast.⁷ In de onderhavige zaken ontbeert het belanghebbenden tot en met de eindrechter aan toegang tot de volgende informatie:

- o De identiteit van de vertrouwenspersoon;
- o De hoedanigheid van de vertrouwenspersoon (Is het een advocaat? Van die beroepsgroep is het –zoals betoogd- bekend dat in Rwanda sprake is van onbetrouwbaarheid. Wat is zijn/haar maatschappelijke positie? Heeft hij/zij een vergoeding ontvangen?);
- o De wijze waarop de initiële en actuele objectiviteit en onpartijdigheid van de vertrouwenspersoon is verzekerd en de minister zich daarvan heeft vergewist;
- o De wijze waarop de deskundigheid van de vertrouwenspersoon is gewaarborgd om getuigen op juiste en verantwoorde wijze te horen en vooral in de complexe setting van Rwanda;
- o De identiteit van de informanten;
- o De wijze waarop de informanten zijn geselecteerd;

⁶ HvJEU van 16 oktober 2019, *Glencore*, C-189/18, punt 51.

⁷ Arresten van 26 september 2013, *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, punt 84; 3 juli 2014, *Kamino International Logistics en Datema Hellmann Worldwide Logistics*, C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, punt 42; 9 november 2017, *Ispas*, zaak C-298/16, ECLI:EU:C:2017:843, punt 35)

- o De hoedanigheid van de informanten (sociaal maatschappelijke positie, etniciteit, relatie met appellante, relatie met de andere informanten);
- o Het aantal informanten;
- o Welke informant heeft wat verklaard (het is niet mogelijk om na te gaan welke verklaring kan worden toegeschreven aan welke informant en of de cruciale belastende verklaringen steeds afkomstig zijn van dezelfde(n);
- o De precieze vragen aan en antwoorden van de informanten (bv. gespreksverslagen van de met de informanten gevoerde gesprekken, opdat kan worden beoordeeld of sturende vragen zijn gesteld en of dit open of gesloten vragen zijn geweest, hetgeen de betrouwbaarheid van de verklaring beïnvloedt);
- o De wijze waarop de objectiviteit en onpartijdigheid van de vertrouwenspersoon en informanten is gewaarborgd;
- o De wijze waarop sociale besmetting is uitgesloten (vergelijk rapport Kleurkracht (in het dossier) pag. 9);
- o De wijze waarop is gewaarborgd dat het niet gaat om de auditu verklaringen, maar om ooggetuigenverslagen (vergelijk rapport Kleurkracht (in het dossier) pag. 9);
- o Welk archief is geraadpleegd bij de totstandkoming van het ambtsbericht;
- o Hoe is gewaarborgd dat de informatie uit dat archief objectief, betrouwbaar en onpartijdig is.

De geheimhoudingskamer geeft in onze zaken stevast het groene licht voor een veelomvattende blokkade tot toegang van het bewijsmateriaal zonder dat de Staatssecretaris hoeft aan te geven welk doel wordt gediend. Voor zover dit zou zijn de bescherming van vertrouwenspersoon en informanten, zijn geen risico's aangedragen die zij zouden lopen bij bekendmaking van hun identiteit. Voor zover het een archief of gebruikte onderzoeksmethoden zou betreffen, zijn geen risico's aangedragen die het archief zou lopen bij bekendmaking van haar hoedanigheid, locatie en inhoud. De geheimhoudingskamer vraagt dus niet aan de Staatssecretaris om het bewijs te leveren dat bepaalde legitieme belangen *daadwerkelijk* zouden worden geschaad indien het bewijsmateriaal nauwkeurig en volledig aan appellante zou worden meegedeeld. Stevast neemt de geheimhoudingskamer aan dat de geheimhouding van de onderliggende stukken gerechtvaardigd wordt door de aangevoerde belangen in abstracto; nog nooit heeft de geheimhoudingskamer kenbaar getoetst aan het terzake toepasselijke noodzakelijkheids criterium.⁸

Hierbij mag op grond van de rechtspraak van het HvJEU niet worden uitgegaan van een vermoeden ten gunste van het bestaan en de gegrondheid van de door verweerder aangevoerde redenen. Zie in dit verband de overwegingen van het HvJEU in de zaak ZZ⁹:

“Het staat aldus aan de bevoegde nationale autoriteit om overeenkomstig de nationale procedurevoorschriften het bewijs te leveren dat de staatsveiligheid daadwerkelijk zou worden geschaad indien de redenen die ten grondslag liggen aan een (...) genomen besluit, en het daarop betrekking hebbende bewijsmateriaal, nauwkeurig en volledig aan de betrokkene zouden worden meegedeeld (...). Daaruit vloeit voort dat er geen vermoeden geldt ten gunste van het bestaan en de gegrondheid van de door een nationale autoriteit aangevoerde redenen.”

Deze toets verzuimt de Afdeling uit te voeren.

⁸ HvJEU 4 juni 2013, C-300/11 (ZZ), JV 2014/2 nt E. van Kempen

⁹ HvJEU van 4 juni 2013, ZZ, zaak C-300/11, punt 61.

Ook wordt niet onderzocht of een minder vergaande blokkade van de toegang mogelijk zou zijn geweest. De Staatssecretaris doet geen enkele moeite om onze cliënten informatie te verschaffen die mogelijk weerlegbaar is. In feite gebeurt het tegendeel en dat is laakbaar. De Afdeling en de geheimhoudingskamer lijken hier een bijzondere loyaliteit aan de Minister van BuZA en de Staatssecretaris aan de dag te leggen die fundamenteel schadelijk is voor onze cliënten en het principe van equality of arms schaadt. Waarom is er bijvoorbeeld niet voor gekozen om de anonieme informanten door nummers of letters te duiden en aldus aan te geven welke verklaring kan worden toegeschreven aan welke informant, zodat kan worden nagegaan of de cruciale belastende verklaringen steeds afkomstig zijn van dezelfde(n). Wat is erop tegen om de hoedanigheden van vertrouwenspersonen en informanten te beschrijven zonder dat ze identificeerbaar zijn? En ga zo maar door op basis van de bovenstaande lijst van onduidelijkheden. De zaken vallen gezien het verlies van Unieburgerschap binnen de werkingssfeer van het Unierecht, maar de zeer strikte noodzakelijkheidstoets van het HvJEU wordt door de Afdeling niet gehanteerd (terwijl de inmenging in de uitoefening van het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming tot het “strikt minimum moet worden beperkt”).¹⁰ Daar komt bij, en dat is reeds doorslaggevend voor de nietigheid van de besluiten, dat de toegang van appellante tot informatie zo summier is dat haar recht op verdediging *in de kern* is aangetast. Dit betekent dat het recht op toegang tot het dossier sowieso is geschonden, er is geen rechtvaardiging mogelijk (artikel 52, eerste lid, van het Handvest).

Zie ook prof. mr. G.R. de Groot (JV 2021/38, punt 7):

“De vermoedens zijn in casu gebaseerd op een zogenoemd vertrouwelijk individueel ambtsbericht aan de Minister van Buitenlandse Zaken opgesteld op basis van door dat ministerie geselecteerde vertrouwenspersonen. In r.o. 6.1 wijst de Raad van State op een eerdere uitspraak van dit rechtscollege waarin werd beslist dat de staatssecretaris bij de besluitvorming mag uitgaan van de juistheid van de informatie “tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid”. Betrokkene en diens raadslieden hebben geen toegang tot dit bewijsmateriaal. Dat is uiteraard problematisch. Ik schreef hierover eerder in mijn annotatie onder de uitspraak van het EHRM van 7 februari 2017 in de zaak K2 tegen het Verenigd Koninkrijk in JV 2017/189, par. 7, waarin ik sympathie toonde voor het inzage recht door één of meer “security cleared, independent counsel”, die ook worden aangeduid als “special advocates”. Is het niet nodig om een dergelijke institutie ook in Nederland in te voeren?”

8. Vrijwel kritiekloze overname (copy-paste) door de RvS van de argumenten van de minister en de staatssecretaris.

In zijn annotatie schrijft prof. mr. G.R. de Groot (JV 2021/38, onder punt 11):

“De tweede alinea van r.o. 9.3 las ik met volstrekte verbazing. Daar wordt aangegeven dat de beoordeling of het Nederlanderschap al dan niet wordt ingetrokken, gebeurt “aan de hand van andere maatstaven dan die welke in het strafrecht worden gehanteerd”. Het is niet nodig om de strafrechtelijke aansprakelijkheid vast te stellen “maar is slechts vereist dat er ernstige vermoedens bestaan om te veronderstellen dat deze zich daaraan schuldig heeft gemaakt.” Dat was inderdaad de opinie van de staatssecretaris. De Raad van State herhaalt dit zonder deze stelling kritisch onder de loep te leggen. Van onze hoogste

¹⁰ HvJEU van 4 juni 2013, ZZ, zaak C-300/11, punt 64.

bestuursrechtelijke rechter verwacht ik een houding die meer afstand neemt van de door autoriteiten ingenomen standpunten. Het is m.i. ten eerste de vraag of het Hof van Justitie van de Europese Unie of het Europese Hof van de Rechten van de Mens deze attitude slikken..”

In NJB 2021/201 – De Afdeling Bestuursrechtspraak en de rechtsstatelijke crisis van de Toeslagenaffaire – Over een onverstandige en onvoldoende reactie schrijft Leonard Besselink, op 18-01-2021 onder de titel: Oorzaken en gevolgen: Gouvernementeel rechters, het volgende:

“De rechter is onderworpen aan de wet en heeft deze zelfstandig uit te leggen en toe te passen. Een rechter is neutraal. De rechter heeft bij zijn wetsuitleg en in de toepassing van het overige recht zijn oren niet te laten hangen naar een van de partijen. Zo zou je denken. De voorzitter legt uit dat dit ten onrechte niet het geval is geweest in de zaken over kinderopvangtoeslagen. In het interview in Trouw gaat hij zelfs zover te stellen dat als de Belastingdienst de wet anders had uitgelegd, de Afdeling waarschijnlijk tot een andere en soepelere uitleg was gekomen.[10] De rechter legt de wet niet uit, de rechter toetst niet aan de wet, de rechter volgt het bestuur. Een schokkende illustratie van het aloude bezwaar dat de Afdeling te gouvernementeel is, is bijna niet denkbaar. Mogelijk heeft een rol gespeeld dat de Afdeling weinig gericht is op zelfstandige waarheidsvinding, maar eerder uitgaat van de vraag of een burger voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het bestuursorgaan de feiten onjuist of incompleet heeft voorgesteld. De aanwijzingen dat dossiers in elk geval in bepaalde zaken door de Belastingdienst stelselmatig incompleet werden gehouden, is sedert het rapport van de parlementaire commissie wel heel erg sterk. De combinatie van het beeld van de burger als potentiële misbruiker van sociale voorzieningen is nefast. Een 'gouvernementeel houding' was voorheen een wat abstracte aanduiding. Die is nu wel heel concreet geworden in de financiële rampen die dit heeft veroorzaakt voor burgers.”

Deze analyse beschrijft precies datgene waar de advocatuur in de Rwanda-zaken op stukloopt. Het is ook zichtbaar in de manier van procederen van de landsadvocaat in deze zaken. Reacties zijn stevast copy-paste uit eerdere stukken en bij nieuwe argumenten komt de landsadvocaat met korte, weinig overtuigende argumenten die de Afdeling vervolgens overneemt in de uitspraak.

In de Rwanda-dossiers van alle van genocide verdachte personen, is sprake van het volgen van de beleidslijn en standpunten van de Minister van BuZA en de staatssecretaris. Ondanks de overdaad aan objectieve onafhankelijke bronnen en rapporten heeft de Afdeling niet of zelden zelfstandig onderzocht, laat staan geoordeeld, dat het individueel ambtsbericht niet voldeed, dat anonieme bronnen in Rwanda niet betrouwbaar zijn, dat deze strikte geheimhouding van de bronnen niet noodzakelijk is en dat je via de 1F-procedure op basis van vermoedens (van anonieme bronnen) het Nederlanderschap niet kunt onttrekken wanneer dit eenmaal is toegekend. Alles duidt erop dat er een a priori standpunt wordt gevolgd dat de ten ene male van genocide verdachte betrokkenen op een niet in te halen achterstand stelt.

9. Verzaken plicht tot stellen prejudiciële vragen aan het HvJEU.

De onderhavige zaak valt ingevolge artikel 20 VWEU binnen de werkingssfeer van het Unierecht, omdat de intrekking van het Nederlanderschap leidt tot rechtstreeks verlies van haar Unieburgerschap. Dit volgt onder meer uit het arrest van het HvJEU van 12 maart 2019, *Tjebbes*, C-221/17, punten 30-32 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Nu de zaak

binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, zijn de algemene beginselen van Unierecht en het Handvest op het geheel van de procedure en de wettelijke bepalingen van toepassing. Het beroep op basis van het Unierecht kan als volgt worden samengevat:

- A. De Staatssecretaris heeft een oordeel gegeven over de schuld van appellante aan (i) genocide en (ii) fraude, zonder dat haar schuld is komen vast te staan in een strafrechtelijke procedure. Dit is onverenigbaar met de presumpatie van onschuld (artikel 48 Handvest);
- B. Het verlies van Unieburgerschap op basis van een redelijk vermoeden (i.p.v. bewezen feit) van genocide en fraude is onverenigbaar met artikel 20 VWEU¹¹ en het rechtszekerheidsbeginsel;
- C. De bewijskracht die wordt toegekend aan het ambtsbericht is onverenigbaar met het vereiste van rechterlijke controle van bewijs en het beginsel van wapengelijkheid en bovendien het hebben van een effectief rechtsmiddel voor de verdediging (artikel 47 van het Handvest)¹²;
- D. De vergaande geheimhouding van elementen van het ambtsbericht is in strijd met het recht op toegang tot het dossier (algemene beginsel van eerbiediging van rechten van de verdediging).

Een nog kortere samenvatting is: De hele gang van zaken is in strijd met de waarborgen van een rechtstaat en met artikel 19 VEU. Een levenslange sanctie en bestempeling vanwege genocide (i) zonder de waarborgen van het strafrecht en (ii) zonder rechterlijke controle van het enige bewijs dat (iii) bestaat uit een weergave van een verhoor van anonieme getuigen opgesteld door een anonieme private vertrouwenspersoon in een beschadigd land met een autoritair en repressief regime, tientallen jaren na dato.

Wat betreft de beoordeling inzake de noodzaak tot het stellen van prejudiciële vragen en de wijze waarop de Afdeling hieraan is voorbijgegaan, wordt in dit verband volstaan met drie belangrijke aandachtspunten (voor het overige bevat het dossier een zeer uitgebreide analyse van het Unierecht):

Ten eerste volstaat de verwijzing naar EHRM rechtspraak niet voor het oordeel dat geen vragen hoeven te worden gesteld aan het HvJEU. Immers het EVRM biedt voor het Unierecht de minimumwaarborg en het HvJEU kan verdergaande bescherming bieden. Dit volgt uit artikel 52, derde lid van het Handvest Grondrechten EU. Daar komt bij dat het bij het verlies van Unieburgerschap gaat om de uitleg van Unierecht; het HvJEU is hiervoor exclusief bevoegd. Voor de uitleg van het Handvest kan daarom niet louter worden verwezen naar het EHRM rechtspraak (bijvoorbeeld in r.o. 9 ECLI:NL:RVS:2021:114). Hiermee wordt het HvJEU gepasseerd dat exclusief bevoegd is om in zaken binnen de werkingssfeer van het Unierecht uitleg te geven over het Handvest. Het klemmt hier temeer nu de Afdeling voor wat betreft de presumpatie van onschuld verwijst naar controversiële rechtspraak van het EHRM, het arrest El Ghoumid. Het EHRM heeft deze uitspraak zelf inmiddels alweer genuanceerd (vgl. EHRM uitspraak van 22 december 2020, 43936/18, ve21000040, in de zaak Usmanov tegen Rusland, zie annotatie prof. R.G. de Groot bij uitspraken ABRvS 30 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3045 en ECLI:NL:RVS:2020:3045, Journaal Vreemdelingenrecht (JV) 2021/38). Het is aan het HvJEU om de Engel-criteria toe te passen op de vraag of ontneming van Unieburgerschap een criminal charge is.

¹¹ Naar analogie HvJEU van 16 oktober 2019, *Glencore*, C-189/18, punten 34 en 35.

¹² HvJEU van 17 december 2015, zaak C-419/14, *WebMindLicenses*, punten 65-68.

Ten tweede, de overwegingen van het HvJEU inzake algemene beginselen van Unierecht en het Handvest werken dwars door alle rechtsgebieden heen. Immers de algemene beginselen van Unierecht en het Handvest zijn horizontale onderwerpen die het fundament vormen van de Unierechtelijke rechtsorde. Deze zijn niet beperkt tot bepaalde deelgebieden van het Unierecht. Dit bevestigt de rechtspraak van het HvJEU. Ook dit wordt door de Afdeling miskend. In r.o. 5 en 8 ECLI:NL:RVS:2021:114 schuift de Afdeling HvJEU arresten terzijde die gaan over btw met als reden dat het een ander deelgebied van het Unierecht betreft. Het enkele feit dat het gaat om een ander deelgebied is echter onvoldoende om de arresten terzijde te schuiven. Hoogstens is het aanleiding om prejudiciële vragen te stellen over de betekenis van grondrechtenuitspraken in btw-zaken in de context van het Unieburgerschap. Daarbij is het onwaarschijnlijk, dat het Hof de rechtsbeschermingslat in burgerschapszaken lager zal leggen dan in btw-zaken. Integendeel, het HvJEU heeft de bescherming van zowel het Unieburgerschap als het rechtsstaatbeginsel hoog in het vaandel staan.

Zie de eerdergenoemde annotatie van prof. mr. G.R. de Groot (JV 2021/38, onder punt 13):

“Namens appellante was verzocht om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Om welke vragen het gaat wordt niet vermeld, maar deze laten zich raden. Het zal in elk geval gaan om de vraag of vermoedens voldoende zijn om over te gaan tot intrekking van het Europese burgerschap (zie boven onder 10), over de relevantie van de boodschap van het Glencore-arrest in de context van het nationaliteitsrecht en over art. 48 van het Handvest. Het antwoord op deze vragen is zeer relevant voor de uitkomst van de onderhavige procedure en er is allerm minst sprake van volkomen duidelijkheid hoe het Hof deze vragen zou beantwoorden (met andere woorden: er is geen sprake van een acte claire of een acte éclairé). De Raad van State heeft een kans gemist en loopt nu het risico een klap in het gezicht te krijgen van het Europese Hof van de Rechten van de Mens of/ en van de Europese Commissie (als deze van mening is dat ten onrechte geen prejudiciële vraag is gelegd daar immers het verlies van het Europese burgerschap centraal staat). Dat risico van gezichtsverlies had de Raad kunnen voorkomen door vragen aan het Hof in Luxemburg voor te leggen.”

Helaas is het gevolg van gezichtsverlies van de Afdeling de minste zorg van onze cliënten..

Het derde punt ziet op de toepassing van de presumptie van onschuld. De Afdeling oordeelt, zonder prejudiciële vragen te stellen, dat dit beginsel niet van toepassing is, omdat geen sprake is van een criminal charge. Dit is al dubieus, alleen het HvJEU kan zich hierover uitspreken. Maar los daarvan is de Afdeling niet ingegaan op dat hoe dan ook sprake is van een schending van de presumptie van onschuld door de uitlatingen van de staatssecretaris (en in het kielzog de Afdeling) (EHRM 25 maart 1983, *Minelli* en daarop volgende rechtspraak).

Het gebezigde taalgebruik komt neer op een schending van de onschuldpresumptie. Zo worden duidelijke verklaringen gegeven omtrent twee strafbare feiten: betrokkenheid bij genocide en van de fraude. Er is sprake van een schending van de presumptie van onschuld ex artikel 48 van het Handvest en artikel 6, lid 2, van het EVRM, omdat zowel de Staatssecretaris als de rechter een oordeel geven over de schuld van belanghebbenden aan genocide zonder dat hun schuld in een strafrechtelijke procedure is komen vast te staan. Zie in dit verband bijv. HvJEU van 5 september 2019, zaak C-377/18, *AH e.a.*, punt 43¹³. Het EHRM heeft geoordeeld dat het beginsel van het vermoeden van onschuld wordt

¹³ Zie ook Raad van State van 19 juni 2019, 201805935/1/A3, ECLI:NL;RVS:2019:1951, punten 6.1-6.3.

geschonden wanneer een rechterlijke beslissing of een officiële verklaring betreffende een verdachte een duidelijke verklaring bevat, gedaan bij gebreke van een definitieve veroordeling, dat de betrokkene het betrokken strafbare feit heeft gepleegd. In deze context heeft dit Hof de aandacht gevestigd op het belang van de keuze van de bewoordingen die de gerechtelijke autoriteiten gebruiken, alsmede van de bijzondere omstandigheden waarin zij worden geformuleerd, en de aard en de context van de betrokken procedure (zie in die zin EHRM, 27 februari 2014, *Karaman tegen Duitsland*, CE:ECHR:20140227JUD001710310, § 63).

In de genoemde zaken heeft de staatssecretaris in de bestreden besluiten duidelijke verklaringen gedaan dat onze cliënten genocide en fraude zouden hebben gepleegd zonder dat sprake is van een strafrechtelijke veroordeling. Voorbeelden zijn genoemd in de processtukken.

Kortom: Bij geen van de gronden is sprake van een acte clair. Gezien het enorme belang van onze cliënten kunnen wij niet begrijpen dat hun beroepen ongegrond zijn verklaard zonder dat prejudiciële vragen zijn gesteld.