

Noot bij CRvB 7 oktober 2004, LJN: AR3644

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AR3644>

1. De hier opgenomen uitspraak maakt deel uit van een drietal samenhangende oordelen van de CRvB met betrekking tot de intrekking van een veiligheidsverklaring en ontslag van een luchtmachtofficier vanwege haar “intieme relatie” met een kaderlid van de Nederlandse Volks Unie (NVU). Deze politieke organisatie is door de minister van Defensie gekwalificeerd als een racistische en anti-democratische, extreem rechtse partij die het neo-nazistische gedachtengoed aanhangt. De gepubliceerde uitspraak betreft de intrekking van de veiligheidsverklaring. Bij uitspraak van gelijke datum, LJN: AR 3644 (gevoegde behandeling, gesplitste uitspraak), is de ongegrondverklaring door de rechtbank Den Haag van het beroep tegen het ontslag(besluit) van deze luchtmachtofficier door de CRvB bevestigd. Aan deze uitspraken ging de (evenmin opgenomen) uitspraak van de CRvB van 24 juni 2004, LJN: AP5556 ingevolge art. 8:29, derde lid, Awb vooraf. Kern van het geschil in deze drie procedures is de geheimhouding jegens betrokkene in de (hoger) beroepsprocedure van onderdelen uit de onderzoeksrapporten (art. 8:29 Awb). Daarbij gaat het met name om onleesbaar gemaakte gedeelten (documenten) in het Rapport Veldonderzoek uit 1998 van de (toenmalige) Militaire Inlichtingendienst (thans MIVD), opgemaakt voorafgaande aan appellantes eerste aanstelling, en een brief van 15 augustus 2000 van het hoofd van de (toenmalige) BVD, thans AIVD.

2. Maar eerst enkele opmerkingen over de rechtspositie van een militair ambtenaar (art. 1, eerste lid, Militaire Ambtenarenwet: zij die zijn aangesteld in militaire openbare dienst om bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht werkzaam te zijn). Een integriteitskwestie als hier aan de orde wordt beheerst door bepalingen in de Militaire Ambtenarenwet 1931 (Maw), het Algemeen militair ambtenarenreglement en de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo). De integriteitsbepalingen in de artikelen 12 en 12a van de huidige Militaire Ambtenarenwet zijn zodanig specifiek, dat deze op het voorliggende geval niet van toepassing zijn. Dat wordt anders met de inwerkingtreding van het thans bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel tot aanvulling en wijziging van (o.m.) deze wet (TK 2003-2004, 29436, nrs. 1-3), met name door opnemng van bepalingen inzake goed ambtelijk handelen, goed werkgeverschap en algemene regels over integriteit. Wel is in art. 12 g, tweede lid, Maw nog bepaald, dat de militaire ambtenaar eervol ontslag kan worden verleend indien hij vanwege weigering of intrekking van een veiligheidsverklaring uit een vertrouwensfunctie moet worden ontheven (artikelen 5, derde lid, en 10, tweede lid Wvo). Het Algemeen militair ambtenarenreglement bepaalt in art. 5, derde lid, als aanstellingsvoorwaarde, dat de gegadigde alleen kan worden aangesteld wanneer een veiligheidsverklaring in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken is afgegeven, dat wil zeggen: “dat uit het oogpunt van de nationale veiligheid geen bezwaar bestaat tegen vervulling van een bepaalde vertrouwensfunctie door een bepaalde persoon” (art. 1, eerste lid, aanhef en sub b Wvo). Daarnaast kent dit amvb in art. 45 nog een bijzondere procedure met betrekking tot ontslag wegens onvoldoende waarborg voor getrouwe plichtsvulling, als uitvloeisel van art. 12 g Maw. Ingevolge art. 7 Wvo wordt het aan de afgifte van een veiligheidsverklaring voorafgaande veiligheidsonderzoek ingesteld door de AIVD. Zie echter de Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en Wet veiligheidsonderzoeken (Stcrt. 2003, 84 en 2004, 155) met o.a. mandaat/machtiging van de MIVD, de politie en de Koninklijke Marechaussee. In het voorgescreven veiligheidsonderzoek wordt onder meer getoetst op: (c) “lidmaatschap van of steunverlening aan organisaties die doeleinden nastreven, dan wel ter verwezenlijking van hun doeleinden middelen hanteren, die aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde” en (d) “overige persoonlijke gedragingen en omstandigheden, naar aanleiding waarvan betwijfeld mag worden of de betrokkene de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten onder alle omstandigheden getrouwelijk zal volbrengen”. Hieruit volgt, dat een relatie in de privé sfeer met een kaderlid van de NVU met het oog op een veiligheidsverklaring als aanstellingsvoorwaarde een relevant gegeven is. Vanuit

grondrechtelijk perspectief is derhalve sprake van een beperking van art. 10, eerste lid, Grw. en 8, eerste lid, EVRM.

3. De – niet in de JB opgenomen - uitspraak van de (geheimhoudingskamer van de) CRvB van 24 juni 2004 betrof de kwestie van de geheimhouding van processtukken (art. 8:29, derde lid, Awb jo. art. 21, eerste lid, Beroepswet). Namens de minister van Defensie werd aangevoerd, dat de artikelen 12 en 15 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv) geen ruimte zouden bieden om deze gegevens aan appellante ter inzage te geven. Ook zou de MID zijn wettelijke taak uitsluitend binnen een zekere mate van geheimhouding effectief kunnen uitvoeren en met name zijn bronnen, werkwijze en actueel kennisniveau geheim moeten kunnen houden. De Raad onderschrijft dit belang en ziet daarin bij afweging van belangen een voldoende gewichtige reden om het verzoek om geheimhouding te honoreren. Het door appellante aangevoerde verdedigingsbeginsel weegt immers niet op tegen het belang van gedaagde om de in geding zijnde gegevens geheim te houden. Met dit oordeel heeft de Raad echter een forse schuiver gemaakt, want de namens de minister aangevoerde argumentatie niet op juistheid, dat wil zeggen op overeenstemming met de Wiv, getoetst en/of de Wiv niet begrepen. De aangehaalde artikelen 12 en 15 maken deel uit van de algemene bepalingen inzake de verwerking van gegevens door de diensten in par. 3.1. Wiv. Art. 12 is een varia-artikel. Het eerste lid is een geconditioneerde bevoegdheidsbepaling: de AIVD en MIVD zijn bevoegd tot gegevensverwerking met inachtneming van de eisen die daaraan bij of krachtens deze wet of de Wvo zijn gesteld. Het derde lid is in hoofdzaak eveneens de opmaat tot hetgeen elders in de wet specifiek wordt geregeld, want luidt: ” De verwerking van gegevens geschiedt in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze”. Het aangevoerde art. 15 Wiv bevat een algemene zorgverplichting van de diensthoofden inzake geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende gegevens, bronnen en informanten. Ook deze verplichting wordt elders in deze wet ingekleurd, zoals dat – ter vergelijking - ook met de geheimhoudingsverplichting in art. 2:5 Awb het geval is. De zelfstandige normatieve betekenis van deze Wiv-bepalingen is derhalve beperkt. De verstrekking van persoonsgegevens, ook in het kader van gerechtelijke procedures, wordt primair beheerst door de artikelen 36 t/m 42 Wiv, de regeling van de externe verstrekking van gegevens. Die regeling laat een veel genuanceerder beeld zien dan van de zijde van de minister in deze procedures is betoogd. Voorts ben ik van mening dat de rechter ook de regeling van het recht op kennisneming van betrokkenen in de artikelen 47 t/m 56 Wiv bij zijn belangenafweging had moeten betrekken. Dat geldt ook in algemene zin voor de art. 8:29 Awb-procedures. Net zoals art. 8:29, tweede lid, Awb een bodem in de geheimhouding legt in relatie tot de Wet openbaarheid van bestuur, ligt een vergelijkbare relatie naar het geldende inzage- c.q. kennisnemingsrecht van betrokkene voor de hand, los van de vraag of het gaat om een voorziening in de Wet bescherming persoonsgegevens (art. 35 e.v.) dan wel, zoals hier het geval is, in een zelfstandige sectorwet. Tegelijkertijd moet ervoor worden gewaakt, dat de indruk ontstaat dat dit type wettelijke verstrekkingsregimes doorslaggevend (moeten) zijn in een art. 8:29 Awb-procedure. Gegevensverstrekking in het kader van een gerechtelijke procedure is als zodanig vrijwel nooit geregeld zodat er als regel sprake is van een lacune op dit punt. De rechtsbeginselen “hoor en wederhoor” en “equality of arms” (verdedigingsbeginsel) als onderdelen van het (grond)recht op een eerlijk proces moeten derhalve door de rechter als belangrijke waarden worden afgewogen tegen specifieke geheimhoudingsbelangen.

4. Zoals uit de hiervoor opgenomen uitspraak blijkt weigerde appellante vervolgens haar toestemming om de – met instemming van de Raad - geheimgehouden gedeelten van de onderzoeksrapporten op te nemen in het procesdossier (art. 8:29, vijfde lid). Evenals het geval was bij de geheimhoudingskamer heeft zij (haar advocaat) zich met name beroepen op schending van het in art. 6 EVRM geïncorporeerde verdedigingsbeginsel. Ook in dit geval blijkt, dat het weigeren van toestemming aan de bestuursrechter tot kennisneming van alle processtukken niet zonder consequenties is. De Raad neemt de door de minister gestelde feiten omtrent de aard en de inhoud van de relatie voor waar aan, tenzij appellante de onjuistheid daarvan aannemelijk maakt. Het bestaan van de relatie is door haar echter reeds in een eerdere fase erkend en de in haar bezwaren begrepen

“bewijsplicht” van de minister, t.w. het aannemelijk moeten maken dat door deze relatie enig gevaar voor de veiligheid van de staat zou (kunnen) ontstaan, wordt door de Raad afgewezen met het oog op diens wettelijke intrekingsbevoegdheid in art. 10, eerste lid, Wvo. Bepalend criterium hierin is, dat onvoldoende waarborgen aanwezig zijn dat de betrokkene onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal volbrengen. Dat de minister van onjuiste feiten is uitgegaan acht de Raad niet aannemelijk. Het risico van het onder druk prijsgeven van staatsgeheimen is niet uitgesloten, zodat ernstige twijfel over betrokkenes toekomstige functioneren kon ontstaan. Wat appellantes beroep op art. 6 EVRM betreft wordt de overweging van de geheimhoudingskamer herhaald dat nu appellante als militair ambtenaar was belast met een functie die kenmerkend is voor de specifieke taak van de publieke dienst, het onderhavige geschil buiten het bereik van het EVRM valt. Daarbij wordt verwezen naar EHRM 8 december 1999, Pellegrin tegen Frankrijk, EHRC 2000;, 13 m.nt. A.W. Heringa, AB 2000, 195 m.nt. LV en NJ 2001, 131 m.nt. EAA. Deze overweging is echter te ruim geformuleerd. De vast verankerde Pellegrin-jurisprudentie ziet specifiek op art. 6, eerste lid, EVRM. Dat militairen daarnaast nog rechten aan het EVRM kunnen ontnemen blijkt onder meer uit het arrest van het EHRM van 27 december 1999, nrs. 31417/96 en 32377/96, Lustig-Prean and Beckett v. The United Kingdom (ontslag militairen vanwege homosexualiteit). Ook in deze procedures zouden relevante, op het EVRM gebaseerde grieven denkbaar zijn geweest, met name ontleend aan de artikelen 8, 10 en 14 EVRM. Het is jammer dat in deze principiële zaak geen inhoudelijk sterker verweer is gevoerd. Met de in hoofdzaak op art. 6 EVRM gebaseerde grieven tegen de geheimhoudingsbeslissing van de minister, bevestigd door rechtbank en geheimhoudingskamer van de Raad, stond de afloop gezien de Pellegrin-jurisprudentie van EHRM en CRvB op voorhand vast. Wat het eindoordeel betreft is per saldo sprake van willekeur-toetsing, het oordeel dat, gezien het hier te dienen veiligheidsbelang, niet gezegd kan worden dat gedaagde niet in redelijkheid van de intrekingsbevoegdheid gebruik heeft kunnen maken. Die beslissing lijkt me juist. Tegelijkertijd blijf ik achter met een licht gevoel van teleurstelling over feitenvaststelling en redengeving in deze principiële kwestie. Tenslotte gaat het over de spanning tussen de eisen van een weerbare democratie en individuele (grond)rechtsbescherming. Die principiële lading komt in deze uitspraken niet erg over het voetlicht en dat is zeker in deze turbulente tijden een gemiste kans.

Prof. mr. G. Overkleef-Verburg
hoogleraar Staats- en Bestuursrecht EUR