

Datum uitspraak: 30-11-2011

Datum publicatie: 30-11-2011

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Bij besluit van 18 maart 2009 heeft de minister geweigerd om ten behoeve van [appellant] een verklaring van geen bezwaar af te geven.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

201010838/1/T1/H3.

Datum uitspraak: 30 november 2011

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Amsterdam,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 1 oktober 2010 in zaak nr. 09/3728 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

1. Procesverloop

Bij besluit van 18 maart 2009 heeft de minister geweigerd om ten behoeve van [appellant] een verklaring van geen bezwaar af te geven.

Bij besluit van 6 juli 2009 heeft de minister het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 1 oktober 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 9 november 2010, hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De minister heeft onder verwijzing naar artikel 87 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (hierna: de Wiv) in samenhang met artikel 8:29, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) medegedeeld dat ten aanzien van enkele op de zaak betrekking hebbende stukken alleen de Afdeling van deze stukken kennis mag nemen.

[appellant] heeft toestemming verleend als bedoeld in artikel 87, eerste lid, van de Wiv.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 20 juni 2011, waar [appellant], vertegenwoordigd door mr. M.F. Wijngaarden, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door mr. M.A. Eckhardt, werkzaam bij het ministerie, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 6, eerste lid, eerste volzin, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (hierna: het EVRM) heeft een ieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld.

Ingevolge artikel 93 van de Grondwet hebben bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt.

Ingevolge artikel 94 vinden binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

Ingevolge artikel 87, eerste lid, van de Wiv, voor zover thans van belang, blijft in bestuursrechtelijke procedures inzake de toepassing van deze wet of de Wet veiligheidsonderzoeken waarbij de betrokken minister of de commissie van toezicht door de rechtbank ingevolge artikel 8:27, 8:28 of 8:45 van de Awb wordt verplicht tot het verstrekken van inlichtingen dan wel het overleggen van stukken, artikel 8:29, derde tot en met vijfde lid, van de Awb buiten toepassing. Indien de minister of de commissie van toezicht het verstrekken van inlichtingen of het overleggen van stukken weigert kan de rechtbank daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen.

Ingevolge artikel 8:29, eerste lid, van de Awb kunnen partijen die verplicht zijn inlichtingen te geven dan wel stukken over te leggen, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, het geven van inlichtingen dan wel het overleggen van stukken weigeren of de rechtbank mededelen dat uitsluitend zij kennis zal mogen nemen van de inlichtingen onderscheidenlijk de stukken.

Ingevolge het derde lid beslist de rechtbank of de in het eerste lid bedoelde weigering onderscheidenlijk de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is.

Ingevolge het vierde lid vervalt de verplichting, indien de rechtbank heeft beslist dat de weigering gerechtvaardigd is.

Ingevolge het vijfde lid, eerste volzin, kan de rechtbank, indien zij heeft beslist dat de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is, slechts met toestemming van de andere partijen mede op

de grondslag van die inlichtingen onderscheidenlijk die stukken uitspraak doen.

Ingevolge artikel 8:31 kan de rechtbank, indien een partij niet voldoet aan de verplichting te verschijnen, inlichtingen te geven, stukken over te leggen of mee te werken aan een onderzoek als bedoeld in artikel 8:47, eerste lid, daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen.

2.2. [appellant] is op 23 juni 2008 aangemeld bij de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (hierna: de AIVD) voor een veiligheidsonderzoek in verband met een door hem geambieerde vertrouwensfunctie op een burgerluchthaven.

2.3. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat door de beperking van de kennisneming artikel 6 en artikel 8 van het EVRM niet zijn geschonden. Het besluit van 18 maart 2009 noch het bij de rechtbank bestreden besluit omschrijft op enigerlei wijze welke gegevens bekend zijn geworden of van welke aard de gegevens zijn waarop de afwijzing is gebaseerd, zodat hij zich niet heeft kunnen verweren. De rechtbank heeft voorts ten onrechte overwogen dat de aangehaalde uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) niet zonder meer van toepassing zijn omdat het in die zaken geen bestuursrechtelijke procedure betrof waarin een bijzondere organisatie als de AIVD is betrokken.

2.4. Artikel 87, eerste lid, van de Wiv strekt ertoe dat, indien de minister een stuk als vertrouwelijk aanmerkt, de rechtbank niet mag beoordelen of de geheimhouding dan wel de beperkte kennisneming is gerechtvaardigd doch dat zij de beslissing daaromtrent van de minister dient te aanvaarden. Blijkens de memorie van toelichting (Kamerstukken II 1997-1998, 25877, nr. 3, blz. 88 tot en met 92) heeft de wetgever hiervoor gekozen omdat beoordeling van de gerechtvaardigdheid door de rechter ertoe kan leiden dat het beroep op de aanwezigheid van een gewichtige reden, die zich naar het oordeel van de minister verzet tegen het in het procesdossier opnemen van de betrokken stukken, door de rechter wordt afgewezen. De in die stukken vervatte gegevens worden dan bij alle partijen bekend. Aldus wordt de kans groter dat de minister zal weigeren de stukken aan de rechter over te leggen. Het is voor een effectief opereren van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten noodzakelijk dat de activiteiten die worden ontplooid in het kader van de taakuitoefening geheim zijn en zolang dat noodzakelijk is ook blijven, zo staat in de memorie van toelichting.

2.5. [appellant] heeft voor het verkrijgen van de door hem geambieerde vertrouwensfunctie op een burgerluchthaven een arbeidsovereenkomst gesloten met de betrokken werkgever. Vaststaat dat die overeenkomst is ontbonden omdat voor [appellant] de vereiste verklaring van geen bezwaar niet is afgegeven. Derhalve bestaat een rechtstreeks verband tussen de verlening van de verklaring van geen bezwaar en het voortbestaan van de door [appellant] aangegane rechtsverhouding. Die rechtsverhouding voorzag voor [appellant] in aanspraken die hem in staat stelden in zijn bestaan te voorzien. Naar het oordeel van de Afdeling gaat het in dit geval derhalve om de vaststelling van zijn burgerlijke rechten en is artikel 6 van het EVRM van toepassing.

Artikel 8 van het EVRM heeft naar het oordeel van de Afdeling voor wat betreft de beperking van de kennisneming van stukken die voor de beoordeling van het geschil van belang zijn, geen aanvullende betekenis.

2.5.1. Uit de jurisprudentie van het EHRM (onder meer het arrest van 28 mei 1985, Ashingdane tegen het Verenigd Koninkrijk (www.echr.coe.int)) blijkt dat in artikel 6 van het EVRM niet een

absoluut recht op toegang tot de rechter is neergelegd. Aan de verdragsstaten komt een zekere beoordelingsvrijheid toe met gebruikmaking waarvan zij regels kunnen stellen die zekere beperkingen inhouden, mits daardoor het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern wordt aangetast, de gestelde beperkingen een rechtmatig doel dienen en aan de evenredigheidseis is voldaan.

Het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 van het EVRM omvat onder meer het recht op gelijke proceskansen (equality of arms) en het daarmee verbonden recht op openbaarmaking van bewijs (right to disclosure of evidence).

In het arrest A en anderen tegen het Verenigd Koninkrijk, van 19 februari 2009, nr. 3455/05 (www.echr.coe.int), heeft het EHRM overwogen:

206. Thus, while the right to a fair criminal trial under Article 6 includes a right to disclosure of all material evidence in the possession of the prosecution, both for and against the accused, the Court has held that it might sometimes be necessary to withhold certain evidence from the defence on public interest grounds. In *Jasper*, cited above, §§ 51-53, it found that the limitation on the rights of the defence had been sufficiently counterbalanced where evidence which was relevant to the issues at trial, but on which the prosecution did not intend to rely, was examined ex parte by the trial judge, who decided that it should not be disclosed because the public interest in keeping it secret outweighed the utility to the defence of disclosure. In finding that there had been no violation of Article 6, the Court considered it significant that it was the trial judge, with full knowledge of the issues in the trial, who carried out the balancing exercise and that steps had been taken to ensure that the defence were kept informed and permitted to make submissions and participate in the decision-making process as far as was possible without disclosing the material which the prosecution sought to keep secret (ibid., §§ 55-56).

In het arrest *Mirilashvili* tegen Rusland, van 5 juni 2009, nr. 6293/04 (www.echr.coe.int), heeft het EHRM geoordeeld dat:

162. The Court has (...) to ascertain whether the way in which the evidence was taken was fair (see *Mantovanelli v. France*, judgment of 18 March 1997, Reports 1997-II, pp. 436-37, § 34; and, mutatis mutandis, *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, § 46). Thus, the "fairness" principle requires that all evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument.

197. In a number of cases the Court also examined whether the non-disclosure was counterbalanced by adequate procedural guarantees. Thus, in *Jasper v. the United Kingdom* ([GC], no. 27052/95, §§ 53 et seq., 16 February 2000) the Court was satisfied that it was the trial judge who had decided on the question of disclosure of evidence, even though the defence had not had access to it. The Court noted that the judge had been aware of both the contents of the withheld evidence and the nature of the applicant's case, and had thus been able to weigh the applicant's interest in disclosure against the public interest in concealment (see, by contrast, an earlier British case of *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom*, judgment of 10 July 1998, Reports 1998-IV, § 72 et seq.).

198. The Court notes, however, that the mere involvement of a judge does not suffice. Thus, in *Jasper* the Court noted that the domestic judge had been "very careful to ensure and to explore whether the material was relevant, or likely to be relevant to the defence which had been indicated

to him". The transcript of the hearing showed that "the judge had applied the principles which had recently been clarified by the Court of Appeal, for example that in weighing the public interest in concealment against the interest of the accused in disclosure, great weight should be attached to the interests of justice, and that the judge should continue to assess the need for disclosure throughout the progress of the trial". The Court also noted that during the appeal proceedings the Court of Appeal had also considered whether or not the evidence should have been disclosed. (...)

2.5.2. Zoals het EHRM in onder meer de zaak Steel en Morris tegen het Verenigd Koninkrijk, arrest van 15 februari 2005, nr. 68416/01 (www.echr.coe.int) heeft geoordeeld, is het recht op gelijke proceskansen niet alleen van toepassing ten aanzien van strafrechtelijke beschuldigingen in de zin van artikel 6 van het EVRM, maar ook op de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen. Voorts heeft het EHRM in het arrest van 31 oktober 1996, Güner Çorum tegen Turkije, nr. 59739/00 (www.echr.coe.int) ten aanzien van de beoordeling van het recht op openbaarmaking van bewijs overwogen dat:

21. Tout procès civil et pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et garantir l'égalité des armes entre les parties: c'est là un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable.

Le droit à un procès contradictoire implique, pour les parties, la faculté de prendre connaissance des observations ou éléments de preuve produits par l'autre partie et de pouvoir en discuter (voir, parmi d'autres, en ce concerne la procédure civile: Vermeulen c. Belgique, arrêt du 20 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, p. 234, § 33, Lobo Machado c. Portugal, arrêt du 20 février 1996, Recueil 1996-I, p. 206, § 31, Nideröst-Huber c. Suisse, arrêt du 18 février 1997, Recueil 1997-I, p. 107-108, § 23, Kress c. France [GC], no 39594/98, § 74, CEDH 2001-VI, Yvon c. France, no 44962/98, § 38, CEDH 2003-V, et Prikyan et Angelova c. Bulgarie, no 44624/98, § 40, 16 février 2006 ; en ce qui concerne la procédure pénale : Brandstetter c. Autriche, arrêt du 28 août 1991, série A no 211, pp. 27-28, §§ 66-67, Fitt c. Royaume-Uni [GC], no 29777/96, § 46, CEDH 2000-II, et Jasper c. Royaume-Uni [GC], no 27052/95, § 53, 16 février 2000).

Ce principe vaut pour les observations et pièces présentées par les parties, mais aussi par un magistrat indépendant tel que le commissaire du Gouvernement (Kress, précité, et APBP c. France, no 38436/97, 21 mars 2002), par une administration (Krémář et autres c. République tchèque, no 35376/97, § 44, 3 mars 2000) ou par la juridiction auteur du jugement entrepris (Nideröst-Huber, précité).

22. Il importe également de souligner que l'article 6 § 1 de la Convention visant avant tout à préserver les intérêts des parties et ceux d'une bonne administration de la justice (voir, mutatis mutandis, Acquaviva c. France, arrêt du 21 novembre 1995, série A no 333-A, p. 17, § 66), celles-ci doivent avoir la possibilité d'indiquer si elles estiment qu'un document appelle des commentaires de leur part. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice: elle se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce au dossier (voir Nideröst-Huber, précité, §§ 27 et 29, et F.R. c. Suisse, no 37292/97, §§ 37 et 39, 28 juin 2001).

23. Par ailleurs, le juge doit lui-même respecter le principe du contradictoire, notamment lorsqu'il rejette un pourvoi ou tranche un litige sur la base d'un motif retenu d'office (Skondrianos c. Grèce, nos 63000/00, 74291/01 et 74292/01, §§ 29-30, 18 décembre 2003, et Clinique des Acacias et autres c. France, nos 65399/01, 65406/01, 65405/01 et 65407/01, § 38, 13 octobre 2005).

2.5.3. Gelet op deze arresten is de Afdeling van oordeel dat de rechtspraak over het recht op kennisneming van bewijs dat de wederpartij heeft ingebracht in zaken die betrekking hebben op een strafrechtelijke beschuldiging en daarom binnen de reikwijdte van artikel 6 van het EVRM vallen, ook gelding heeft in procedures waarin het gaat om de vaststelling van burgerlijke rechten en plichten als bedoeld in dit artikel.

2.5.4. Op grond van de hiervoor weergegeven rechtspraak van het EHRM is de Afdeling van oordeel dat indien de veiligheid van de staat in het geding is, het belang van die veiligheid een gerechtvaardigde grond kan zijn om de wederpartij kennisneming te onthouden van bewijsstukken waarvan de rechter wel kennisneemt. Uit de recente rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder de arresten van 19 februari 2009 en 5 juni 2009, in onderling verband gezien, volgt naar het oordeel van de Afdeling evenwel dat zo een beperkte kennisneming, in het licht van de eisen die in artikel 6 van het EVRM aan de eerlijkheid van het proces zijn gesteld, slechts toelaatbaar is als is voldaan aan de volgende voorwaarden. De rechter moet bevoegd zijn en in de gelegenheid worden gesteld te onderzoeken en te beslissen of zo een beperkte kennisneming noodzakelijk en gerechtvaardigd is. Hij dient daarbij een afweging te maken tussen het belang van de staatsveiligheid dat wordt gediend met vertrouwelijkheid en het belang van de wederpartij bij kennisneming van het tegen haar ingebrachte bewijs. Bij die afweging betreft de rechter de aard van de zaak en de resterende mogelijkheden voor de wederpartij om, overeenkomstig de eisen van een procedure op tegenspraak en gelijkheid van proceskansen, zijn standpunt in het geding te bepalen en naar voren te brengen. Aan de hand van die afweging dient de rechter te beoordelen of de onthouding van kennisneming is gerechtvaardigd. De beslissing die de rechter op basis van die beoordeling neemt, dient toereikend te zijn gemotiveerd.

Hiervan uitgaande is de Afdeling, anders dan in de uitspraak van 13 juni 2007, zaak nr. [200606586/1](#) en anders dan de rechtbank in aansluiting op die uitspraak in de aangevallen uitspraak heeft overwogen, thans van oordeel dat aan de uit de recente rechtspraak van het EHRM af te leiden eisen niet wordt voldaan als de rechter kennisneemt van stukken waarvan de kennisneming aan een partij is onthouden en mede op basis van die stukken de zaak beoordeelt, zonder dat hij van tevoren op de hiervoor uiteengezette wijze heeft beoordeeld en beslist of en in hoeverre beperkte kennisneming van die stukken is gerechtvaardigd.

Ingevolge artikel 87, eerste lid, eerste volzin, van de Wiv is het uitsluitend aan de minister te beoordelen en te beslissen over de gerechtvaardigdheid van de beperkte kennisneming. Voor zover in die wettelijke bepaling artikel 8:29, derde lid, van de Awb buiten toepassing is verklaard, moet artikel 87, eerste lid, eerste volzin, van de Wiv naar het oordeel van de Afdeling in dit geval buiten toepassing blijven. De Afdeling baseert dit oordeel op de door het EHRM ontwikkelde rechtspraak over het in artikel 6, eerste lid, van het EVRM vervatte recht op openbaarmaking van bewijs. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat artikel 6 een ieder verbindende, rechtstreeks werkende bepaling is als bedoeld in artikel 94 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 93 van de Grondwet. Dit betekent dat artikel 8:29, derde lid, van de Awb in dit geval wel moet worden toegepast.

2.5.5. Een partij die verplicht is inlichtingen te geven dan wel stukken over te leggen, kan de rechter mededelen dat uitsluitend de rechter kennis zal mogen nemen van de inlichtingen onderscheidenlijk de stukken. De rechter beslist op grond van artikel 8:29, derde lid, van de Awb of de beperking van de kennisneming is gerechtvaardigd. Als de rechter tot het oordeel komt dat voor die beperkte kennisneming geen gewichtige redenen zijn, moet hij de betrokken informatie

dan wel de betrokken stukken terugzenden aan de partij die ze heeft verstrekt dan wel overgelegd. De rechter moet die partij in de gelegenheid stellen zich te beraden of zij de inlichtingen alsnog wil verstrekken dan wel de stukken alsnog wil overleggen zonder het voorbehoud dat uitsluitend de rechter daarvan zal mogen kennisnemen. Indien die partij beslist dat zij de informatie niet zonder dit voorbehoud verstrekt dan wel de stukken niet zonder dit voorbehoud overlegt, kan de rechter daaruit ingevolge artikel 8:31 van de Awb de gevolgtrekkingen maken die hem geraden voorkomen.

2.6. De minister heeft de stukken waarop hij zijn besluit van 18 maart 2009 heeft gebaseerd met inroepen van artikel 87, eerste lid, van de Wiv in samenhang met artikel 8:29, eerste lid, van de Awb, overgelegd. De Afdeling heeft, alvorens de zaak te onderzoeken en ter zitting te brengen, de gerechtvaardigheid van de onthouding van kennisneming van die stukken door de wederpartij niet beoordeeld. Gelet op overweging 2.5.4. is de Afdeling van oordeel dat haar onderzoek in deze zaak niet volledig is geweest, zodat er aanleiding is om dat onderzoek te heropenen. De Afdeling zal de minister alsnog in de gelegenheid stellen de stukken onder verwijzing naar artikel 8:29 van de Awb over te leggen. Indien de minister mededeelt dat alleen de Afdeling zal mogen kennisnemen van de stukken, zal de Afdeling beslissen over de gerechtvaardigheid daarvan. Als de Afdeling tot het oordeel komt dat voor die beperkte kennisneming geen gewichtige redenen zijn, zal zij de stukken terugzenden aan de minister. De minister zal in de gelegenheid worden gesteld zich te beraden of hij de stukken alsnog wil overleggen zonder het voorbehoud dat uitsluitend de Afdeling daarvan zal mogen kennisnemen. Daarna zal de Afdeling het geschil opnieuw beoordelen.

2.7. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

3. Beslissing
De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Recht doende in naam der Koningin:
heropent het onderzoek in deze zaak.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. J.H. van Kreveld en mr. D. Roemers, leden, in tegenwoordigheid van mr. S.C. van Tuyll van Serooskerken, ambtenaar van staat.

w.g. Vlasblom w.g. Van Tuyll van Serooskerken
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 30 november 2011

