ECLI:NL:RVS:2009:BI1864

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	22-04-2009
Datum publicatie	22-04-2009
Zaaknummer	200806385/1
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 15 januari 2007 heeft de minister van Defensie (hierna: de minister) geweigerd om ten behoeve van appellant een verklaring van geen bezwaar af te geven.
Wetsverwijzingen	Wet op het voortgezet onderwijs Wet op het voortgezet onderwijs 1 Wet op het voortgezet onderwijs 2 Wet op het voortgezet onderwijs 4 Wet op het voortgezet onderwijs 6 Wet op het voortgezet onderwijs 7 Wet op het voortgezet onderwijs 8
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JB 2009/143 met annotatie van M.A. Heldeweg

Uitspraak

200806385/1.

Datum uitspraak: 22 april 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 26 juni 2008 in zaak nr. 07/6937 in het geding tussen:

appellant

en

de minister van Defensie.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 januari 2007 heeft de minister van Defensie (hierna: de minister) geweigerd om ten behoeve van appellant een verklaring van geen bezwaar af te geven.

Bij besluit van 25 juli 2007 heeft de minister het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar in afwijking van het advies van de Bezwarencommissie ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 26 juni 2008, verzonden op 4 juli 2008, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: 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 14 augustus 2008, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 29 augustus 2008.

De minister heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 30 maart 2009, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. [naam 1] en mr. [naam 2], ambtenaren in dienst van het ministerie, is verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet veiligheidsonderzoeken (hierna: de Wvo) wordt in deze wet verstaan onder vertrouwensfunctie: een functie die krachtens artikel 3, eerste lid, als zodanig is aangewezen.

Ingevolge die aanhef en onder b wordt verstaan onder verklaring: een verklaring dat uit het oogpunt van de nationale veiligheid geen bezwaar bestaat tegen vervulling van een bepaalde vertrouwensfunctie door een bepaalde persoon.

Ingevolge artikel 2 treden, indien een vertrouwensfunctie wordt uitgeoefend bij het Ministerie van Defensie, dan wel indien het een functie betreft die als vertrouwensfunctie moet worden aangemerkt in verband met de daarmee samenhangende noodzaak om toegang te hebben tot militaire installaties, voor de toepassing van het bepaalde in de artikelen 3 tot en met 10, en 16, tweede lid, de minister van Defensie en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (hierna: de MIVD) in de plaats van respectievelijk de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (hierna: de AIVD).

Ingevolge artikel 4, eerste lid, meldt de werkgever een persoon die hij wil belasten met de vervulling van een vertrouwensfunctie aan bij het hoofd van de AIVD.

Ingevolge het derde lid van dit artikel belast de werkgever een persoon eerst met de vervulling van een vertrouwensfunctie, nadat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ten aanzien van die persoon een verklaring heeft afgegeven.

Ingevolge artikel 6 beslist de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen acht weken, omtrent het afgeven van een verklaring.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, wordt, alvorens een verklaring wordt afgegeven of geweigerd, ten aanzien van de betrokken persoon door de AIVD een veiligheidsonderzoek ingesteld.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel, zoals dit luidde ten tijde van belang, omvat het veiligheidsonderzoek het instellen van een onderzoek naar gegevens die uit het oogpunt van nationale veiligheid van belang zijn voor de vervulling van de desbetreffende vertrouwensfunctie. Hierbij wordt uitsluitend gelet op gegevens betreffende:

a. de justitiële gegevens die ten behoeve van het veiligheidsonderzoek zijn verkregen met inachtneming van het bepaalde bij of krachtens de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens;

(…).

Ingevolge artikel 8, tweede lid, kan een verklaring slechts worden geweigerd, indien onvoldoende waarborgen aanwezig zijn dat de betrokkene onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal volbrengen of indien het veiligheidsonderzoek onvoldoende gegevens heeft kunnen opleveren om daarover een oordeel te geven.

2.2. In de Beleidsregeling justitiële antecedenten bij veiligheidsonderzoeken Koninklijke Marechaussee (hierna: de beleidsregeling) heeft de minister een leidraad gegeven voor het beoordelen van de justitiële antecedenten bij veiligheidsonderzoeken in verband met vertrouwensfuncties bij de Koninklijke Marechaussee (hierna: de KMAR).

Onder punt 5 van de beleidsregeling is vermeld dat de verklaring kan worden geweigerd dan wel ingetrokken indien sprake is van een veroordeling wegens een overtreding, een geseponeerde strafzaak of een transactie. Hierbij geldt dat het individuele geval van de betrokkene centraal staat: de persoonlijke gedragingen en omstandigheden van betrokkene en de achtergronden van het gepleegde strafbare feit worden in beschouwing genomen. In de beschouwing worden factoren betrokken zoals:

a. de ernst van gepleegde strafbare feiten;

b. de zwaarte van opgelegde straffen en maatregelen;

c. recidive;

d. het aandeel van betrokkene bij delicten;

e. de leeftijd van betrokkene;

f. het persoonlijk profiel van betrokkene;

g. de tijd die ligt tussen de gepleegde delicten en het veiligheidsonderzoek, waarbij ook te betrekken het element van rehabilitatie/resocialisatie sinds het plegen van de feiten;

h. aard van, en aantal sepots;

i. de vereisten van de (geambieerde) vertrouwensfunctie; het onderdeel van de KMAR.

2.3. [appellant] is op 8 november 2005 aangemeld bij de MIVD voor een veiligheidsonderzoek in verband met de door hem geambieerde vertrouwensfunctie van beroepsmilitair bepaalde tijd bij de KMAR. De minister heeft op grond van dit onderzoek op 15 januari 2007 geweigerd om ten behoeve van [appellant] een verklaring af te geven. Deze weigering heeft hij bij het besluit op bezwaar gehandhaafd. Daarbij heeft de minister zich op het standpunt gesteld dat is gebleken dat [appellant] in 2005 een transactie van € 450,00 is aangegaan wegens het invoeren op luchthaven Schiphol van vier horloges en eenenveertig zogenoemde "x-boxspellen" die valselijk van een merknaam zijn voorzien en wegens intellectuele eigendomsfraude (merkenvervalsing). Het plegen van een strafbaar feit op Schiphol, terwijl [appellant] aldaar zal worden belast met de opsporing van strafbare feiten, is volgens de minister niet in overeenstemming met de vereisten van de vertrouwensfunctie. Gelet op de aard en ernst van het gepleegde feit en de aard van de geambieerde functie zijn volgens de minister onvoldoende waarborgen aanwezig dat [appellant] onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie van beroepsmilitair bij de KMAR voortvloeiende plichten getrouwelijk zal vervullen. Daarbij wijst de minister erop dat [appellant] in de vertrouwensfunctie ongelimiteerde toegang heeft tot alle terreinen van de beschermde gebieden van de burgerluchthaven en de KMAR is belast met de bestrijding van in-, uit- en doorvoercriminaliteit.

2.4. Vaststaat dat [appellant] een transactie van € 450,00 heeft geaccepteerd voor het invoeren van waren die valselijk van een merknaam zijn voorzien en wegens intellectuele eigendomsfraude. Het accepteren van een transactie wordt onder punt 5 van de beleidsregeling genoemd als reden om de

verklaring te weigeren. De beleidsregeling is naar het oordeel van de Afdeling niet onredelijk.

2.5. [appellant] richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat zij het niet onredelijk acht dat de minister voor de bepaling of de hoogte van het bedrag van een transactie zodanig is dat deze bij de beoordeling of een verklaring kan worden afgegeven wordt meegewogen, aansluiting zoekt bij de richtlijnen van het Openbaar Ministerie, waarbij de ondergrens ligt op € 220,00. [appellant] is niet bekend met deze richtlijnen, die volgens hem ook niet zijn overgelegd ter zitting bij de rechtbank, waar de minister deze richtlijnen heeft genoemd. [appellant] betoogt daarom dat er geen ondergrens is, althans dat het hanteren daarvan onredelijk is, zodat een onjuiste afweging heeft plaatsgevonden.

2.5.1. De Afdeling heeft de minister voorafgaand aan de zitting schriftelijk gevraagd bij welke richtlijnen van het Openbaar Ministerie hij aansluiting heeft gezocht voor het hanteren van de ondergrens van € 220,00. De minister heeft daarop zowel schriftelijk als ter zitting bij de Afdeling uiteengezet dat hij zelf als vaste gedragslijn bij het beoordelen van een opgelegde straf of maatregel de ondergrens van € 220,00 hanteert, dat dit een arbitraire grens is en daarbij in zijn algemeenheid is gekeken naar de door het Openbaar Ministerie in de praktijk gehanteerde minimumstrafeisen. Vastgesteld dient te worden dat de minister zijn besluit aldus heeft gebaseerd op het niet openbaar gemaakte uitgangspunt dat het aanvaarden van een transactie van meer dan € 220,00 in de regel wordt betrokken bij de beoordeling of een verklaring kan worden afgegeven. Hoewel het hanteren van deze grens naar het oordeel van de Afdeling op zichzelf niet onredelijk is, dient het aanhouden van die grens in het algemeen in een besluit tot weigering van een verklaring te worden gemotiveerd. Voorts dient in dat licht te worden uiteengezet dat het in het voorliggende geval ook niet onredelijk is een transactie van meer dan € 220,00 te betrekken in de beoordeling en welk gewicht daaraan toekomt gelet op de overige onder punt 5 van de beleidsregeling genoemde factoren. Nu dit in het in beroep bestreden besluit niet is gebeurd, ontbeert dit besluit in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) een deugdelijke motivering. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

2.6. [appellant] betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het feit dat de termijn zoals vermeld in artikel 6 van de Wvo een termijn van orde is, niet rechtvaardigt dat de minister in plaats van binnen acht weken pas ruim een jaar nadat [appellant] is aangemeld voor het veiligheidsonderzoek een besluit heeft genomen en dat dit tijdsverloop in de beoordeling had moeten worden betrokken. Dit geldt volgens [appellant] temeer nu hij bij zijn aanstelling bij de KMAR en bij de aanvang van zijn opleiding melding heeft gemaakt van de transactie. Indien tijdig zou zijn beslist zou een situatie als thans is ontstaan, te weten een aanstelling in de desbetreffende vertrouwensfunctie en het voor een groot deel afronden van een daarvoor vereiste opleiding, zijn voorkomen. Volgens [appellant] vormt, anders dan de rechtbank heeft overwogen, de omstandigheid dat hij niet bezwaar heeft gemaakt tegen het niet tijdig nemen van een besluit, geen grond om voormelde omstandigheden niet in de beoordeling te betrekken.

2.6.1. [appellant] is op 8 november 2005 aangemeld bij de MIVD voor een veiligheidsonderzoek. Zoals desgevraagd ter zitting door de minister is bevestigd was de transactie, waarop de weigering is gebaseerd, in diezelfde maand bij de minister bekend. Op 1 mei 2006, toen de beslistermijn reeds geruime tijd was verstreken, doch de minister nog immer niet had beslist of een verklaring zou worden afgegeven, is de betrokken commandant overgegaan tot het aanstellen van [appellant] in de functie waarvoor de verklaring is vereist en is [appellant] daartoe na een door de AIVD uitgevoerd veiligheidsonderzoek in het bezit gesteld van een zogenoemde Schipholpas. Hoewel de verantwoordelijke minister geacht moet worden hiervan op de hoogte te zijn, heeft het tot 15 januari 2007 geduurd voordat de minister heeft beslist op de aanmelding. Op dat moment had [appellant] een belangrijk deel van zijn voor de functie vereiste opleiding met succes afgerond. Dat [appellant] geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid op te komen tegen het uitblijven van een besluit, doet hieraan niet af.

Zoals uit het voorgaande blijkt heeft de minister niet binnen acht weken, zoals artikel 6 van de Wvo voorschrijft, maar pas na ruim een jaar een besluit genomen op de aanmelding, terwijl het voor de weigering relevante gegeven, de transactie, kort na de aanmelding bekend was. Aan de weigering is geen ander argument ten grondslag gelegd dan deze transactie. Inmiddels was [appellant] reeds aangesteld in

de functie waarvoor de verklaring was vereist en daartoe na een door de AIVD uitgevoerd onderzoek, waaruit kennelijk geen beletsel voor de nationale veiligheid naar voren kwam, in het bezit gesteld van een Schipholpas.

Het verloop van de besluitvorming door de minister geeft er naar het oordeel van de Afdeling niet blijk van dat de bezwaren van de minister tegen het vervullen door [appellant] van de beoogde vertrouwensfunctie gewichtig en dus urgent waren. Die bezwaren hebben ook niet geleid tot onthouding van een Schipholpas. Van bevestiging van de bezwaren tijdens het functioneren van [appellant] in de betrokken functie is niet gebleken.

Daar staat tegenover dat de belangen van [appellant] na zijn aanstelling op 1 mei 2006 zwaarwegender werden. De minister heeft in zijn besluit aan deze omstandigheden geen aandacht besteed. Het thans bestreden besluit is daarom niet voorbereid met de vereiste zorgvuldigheid, waarbij in aanmerking wordt genomen dat bij de beoordeling volgens de beleidsregeling het individuele geval van de betrokkene centraal dient te staan. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Het betoog van de minister dat hij niet in strijd met de beleidsregeling tot het verlenen van een verklaring kan overgaan omdat dit zal leiden tot rechtsongelijkheid, dient voorts te falen. De minister heeft niet aannemelijk gemaakt dat er meer gevallen zijn waarin zoals in dit geval eerst na ruim een jaar beslist is op het verzoek om een verklaring van geen bezwaar, terwijl bovendien de betrokkene reeds meer dan acht maanden de functie waarvoor de verklaring vereist was vervulde en een deel van de daarvoor vereiste opleiding had afgerond. De minister heeft daarentegen gesteld dat in 97% van de gevallen tijdig wordt beslist op een aanvraag. Van een ten opzichte van andere gelijk geval kan derhalve niet worden gesproken.

2.7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het inleidende beroep gegrond verklaren en het besluit van 25 juli 2007 vernietigen wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Awb.

2.8. Het op artikel 8:73 van de Awb gebaseerde verzoek om schadevergoeding dient te worden afgewezen, reeds omdat nadere besluitvorming is vereist en op de uitkomst daarvan niet kan worden vooruitgelopen.

2.9. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 26 juni 2008 in zaak nr. 07/6937;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de minister van Defensie van 25 juli 2007, kenmerk Dis/2007017547;

V. wijst het verzoek om schadevergoeding af;

VI. veroordeelt de minister van Defensie tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 966,00 (zegge: negenhonderdzesenzestig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Defensie) aan [appellant] onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;

VII. gelast dat de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Defensie) aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 359,00 (zegge: driehonderdnegenenvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. C.H.M. van Altena en mr. B.P. Vermeulen, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.J. den Broeder, ambtenaar van Staat.

w.g. Vlasblom w.g. Den Broeder

Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 april 2009

419.