



Bijlage II

Beknopt toetsingskader

Bij het toezichtsrapport
over de uitvoering van inzageverzoeken
bestuurlijke aangelegenheden
door de AIVD en de MIVD

CTIVD nr. 58

[vastgesteld op 2 mei 2018]



Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

Inhoudsopgave

1	Inleiding	3
2	Enkele relevante bepalingen	4
2.1	Inleiding	4
2.2	Persoonsgegevens	4
2.3	Openbare gegevens	5
2.4	Weigeringsgronden	6
2.5	Wettelijke termijnen	8
2.6	Besluitvormingsniveau	9
2.7	Informereren van de CTIVD bij afwijzing van een inzageverzoek	9
3	Verdieping jurisprudentie	10
3.1	Inleiding	10
3.2	Motivering van de weigering	10
3.3	Verslaglegging wijze van naslag	11
3.4	Reikwijdte inzageverzoek	11

Beknopt toetsingskader

1 Inleiding

Op 5 september 2017 heeft de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) haar toezichtsrapport 54 over de uitvoering van inzageverzoeken persoonsgegevens gepubliceerd.¹

Bij dit rapport is in bijlage II een uitvoerige beschrijving van de inzageregeling die is neergelegd in hoofdstuk 4 (art. 47 t/m 57) van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wiv 2002) opgenomen.² In het toetsingskader komen aan de orde: de wettelijke regeling, de weigeringsgronden, de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over het inzagerecht in de Wiv 2002 en de procedurele waarborgen voor het inzageproces. Hoewel rapport nr. 54 zich toespitste op de uitvoering van inzageverzoeken over persoonsgegevens is het toetsingskader gelijkelijk van toepassing op het onderwerp van inzageverzoeken over bestuurlijke aangelegenheden. Daarom volstaan wij bij het huidige onderzoek met een verwijzing naar bijlage II bij rapport nr. 54 in plaats van een volledige herhaling van deze tekst op te nemen.

Voor de leesbaarheid van het huidige rapport is ervoor gekozen in deze bijlage een samenvatting van enkele relevante wettelijke bepalingen voor het inzagerecht over bestuurlijke aangelegenheden op te nemen.

Verder wordt in deze bijlage dieper ingegaan op een aantal punten uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die specifiek van belang is voor bestuurlijke aangelegenheden. Dit vormt *een aanvulling* op het toetsingskader in bijlage II bij toezichtsrapport nr. 54.

¹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 54 over de uitvoering van inzageverzoeken persoonsgegevens door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II* 2016/17, 29 924, nr. 152 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

² In juli 2017 heeft de Eerste Kamer ingestemd met een nieuwe Wiv (Wiv 2017). Deze is gepubliceerd in het *Staatsblad* 2017, 317. De wet trad in werking op 1 mei 2018. In de Wiv 2017 blijft het inzageregime onveranderd.

2 Enkele relevante bepalingen

2.1 Inleiding

Dit hoofdstuk beperkt zich tot de meest toepasselijke en relevante bepalingen uit de Wiv 2002 over het inzagerecht bestuurlijke aangelegenheden, en verwijst voor nadere duiding naar het wettelijk kader bij toezichtsrapport nr. 54 (bijlage II). Daarnaast zal in het huidige onderzoek bij de bespreking van de bevindingen van het rechtmatigheidsonderzoek daar waar nodig een specifieke interpretatie van de relevante bepalingen worden gegeven.

2.2 Persoonsgegevens

Eén van de redenen voor het niet verstrekken van bepaalde informatie is dat de betreffende gegevens moeten worden gezien als persoonsgegevens. De Wiv 2002 sluit expliciet uit dat er in het kader van het inzagerecht bestuurlijke aangelegenheden kennis kan worden genomen van dergelijke persoonsgegevens.³ Bij de beoordeling van het materiaal op mogelijke vrijgave dienen de diensten dan ook alle persoonsgegevens weg te lakken.

Bij de interpretatie van het begrip persoonsgegevens, zoals bedoeld in de kennisnemingsystematiek in de Wiv 2002, moet worden gekozen voor een balans tussen enerzijds het belang van de bescherming van personen, die onvermoed in de stukken van de dienst worden genoemd, en anderzijds het belang van transparantie en het behoud van de integriteit van documenten. Om tot deze balans te komen zou een onderscheid moeten worden gemaakt tussen twee soorten persoonlijke gegevens.⁴ Aan de ene kant zijn er gegevens op basis waarvan de identiteit van de betreffende persoon, zonder al te veel omwegen eenduidig is vast te stellen, zoals naam, adres en geboortedatum.⁵ Dit zijn zonder meer persoonsgegevens en deze mogen op grond van de Wiv 2002 niet worden vrijgegeven. Aan de andere kant kunnen de diensten beschikken over persoonlijke informatie die op zichzelf niet tot identificatie zou kunnen leiden. Dergelijke gegevens kunnen alleen als persoonsgegevens worden gezien als zij in hun onderlinge samenhang en context voldoende specifieke informatie bevatten om de betreffende persoon te kunnen herleiden. Het gaat hierbij om de mogelijkheid dat iemand op basis van de vrijgegeven gegevens de betreffende persoon kan identificeren, met behulp van alle middelen waarvan mag worden aangenomen dat zij redelijkerwijs kunnen worden ingezet.⁶ Van belang is dus hoe specifiek de gegevens zijn, in hun onderlinge samenhang, en hoe uniek deze van toepassing zijn op een bepaald persoon.

In deze beoordeling kan ook het tijdsverloop een rol spelen. Als bijvoorbeeld van een bepaald persoon wordt gezegd dat hij griep had op een bepaalde dag, kan zijn identiteit enkele weken of misschien zelfs maanden later nog eenvoudig worden achterhaald, door mensen die van de ziekte op de hoogte waren. Gaat het echter om een griep die zich vijftig jaar geleden heeft doen gelden, dan is de redelijke verwachting dat op basis van die informatie de betreffende persoon niet meer te herleiden is. De mogelijkheid tot herkenning hoeft niet volledig uitgesloten te worden.⁷

³ Artikel 51 lid 1 Wiv 2002.

⁴ Hierbij heeft de CTIVD aansluiting gezocht bij het Wetsvoorstel open overheid (Woo) waarin voor een definitie van persoonsgegevens wordt verwezen naar de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).

⁵ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 48 (Memorie van Toelichting bij de Wbp).

⁶ HvJEU, 19 okt. 2016, *Breyer t. Duitsland*, C-582/14, r.o. 42. Vergelijk *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 47 (Memorie van Toelichting bij de Wbp).

⁷ Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 3, p. 48 (Memorie van Toelichting bij de Wbp).

De interpretatie van herleidbaarheid, zoals hierboven uiteengezet, kan niet gelden voor menselijke bronnen van de diensten. In dat kader zijn de belangen van het op geen enkele wijze kunnen achterhalen van de betreffende persoon zo groot dat een zeer restrictieve vrijgave noodzakelijk is.

In hoofdstuk 2 van het huidige rapport wordt nader ingaan op de praktische uitwerking van deze definitie op de beoordeling op vrijgave van gegevens.

2.3 Openbare gegevens

Het kan voorkomen dat een inlichtingen- en veiligheidsdienst met betrekking tot bepaalde onderwerpen beschikt over stukken uit open(bare) bronnen, zoals krantenartikelen en opgeslagen webpagina's. De CTIVD heeft in een eerder rapport gesteld dat een bron als open(baar) moet worden gezien als de verspreider (het medium) de informatie publiekelijk toegankelijk heeft gemaakt. Het maakt hierbij niet uit of moet worden ingelogd of dat voor de informatie moet worden betaald. Als de verspreider het iedereen toestaat te betalen of een inlogaccount aan te maken, is de bron publiekelijk toegankelijk.⁸

Het gegeven dat informatie publiekelijk toegankelijk is betekent niet dat de AIVD en de MIVD dergelijke stukken wanneer die binnen de reikwijdte van een inzageverzoek vallen niet behoeven te verstrekken. Er is geen reden om aan te nemen dat openbare documenten als zodanig buiten het wettelijke recht op inzage in bestuurlijke aangelegenheden vallen, zoals neergelegd in de Wiv 2002. Het enkele feit dat dergelijke stukken zich in het archief van een dienst bevinden, is namelijk op zichzelf een relevant feit dat voor inzage in aanmerking kan komen.⁹ Het kan blijken geven van een kennelijke interesse van een dienst in het betreffende onderwerp, of in ieder geval dat een dienst over die informatie beschikt. Hieruit vloeit overigens niet voort dat verzoekers bij de diensten direct krantenartikelen kunnen opvragen.¹⁰ Openbare stukken dienen alleen te worden verstrekt indien zij vallen binnen de reikwijdte van een inzageverzoek naar een bestuurlijke aangelegenheid. Aangezien openbare stukken blijken kunnen geven van een kennelijke interesse van een dienst in het betreffende onderwerp, betekent dit ook dat dergelijke documenten geweigerd kunnen worden wanneer die interesse nog actueel is.¹¹

Ook voor de geloofwaardigheid van de diensten is het van belang dat zij publiek bekende informatie niet weigeren vrij te geven, of in ieder geval duidelijk kunnen uitleggen waarom ogenschijnlijk openbare informatie toch niet kan worden vrijgegeven. Dat laatste kan bijvoorbeeld het geval zijn omdat een ogenschijnlijk openbaar gegeven een andere lading kan krijgen als het door de diensten wordt bevestigd.

Dit kan bijvoorbeeld gelden voor persoonsgegevens van (zeer) bekende personen. Verschillende ervaringsdeskundigen hebben aangegeven dat zij niet begrijpen waarom de diensten dergelijke bij het grote publiek bekende namen weigeren vrij te geven. De diensten geven daarmee echter uitvoering aan de vaste jurisprudentie van de Raad van State, die stelt dat de Wiv 2002 geen grondslag biedt voor het verstrekken van persoonsgegevens van zeer bekende personen.

8 Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 55 over het verwerven van door derden op internet aangeboden bulkdatasets door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II* 2016/17, 29 924, nr. 155 (bijlage), para. 2.1. Zie ook toezichtsrapport van de CTIVD nr. 39 inzake onderzoek door de AIVD op sociale media, *Kamerstukken II* 2013/14, 29 924, nr. 114 (bijlage), p. 16. Beide zijn beschikbaar op www.ctivd.nl.

9 Het is daarbij niet relevant of de betreffende stukken al dan niet in een (onderwerps)dossier zijn opgeborgen. Wat relevant is, is dat de gevraagde informatie in het archief van de dienst aanwezig is. De specifieke indeling van dat archief kan niet aan de verzoekers worden tegengeworpen.

10 Dit is in lijn met de uitspraak van de ABRS van 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9793, r.o. 2.4, waarin de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de overweging van de rechtbank onderschrijft dat "de Wob geen grondslag biedt om te verzoeken om kopieën van krantenartikelen."

11 Daarnaast kan ook bronbescherming in de weg staan aan vrijgave van het betreffende document. Dit in verband met het risico op onderkenning van die bron, als het gaat om via een bron verkregen artikelen en pamfletten die slechts in zeer kleine kring zijn verspreid.

Dit geldt ook indien uit de context van de wel verstrekte gegevens reeds blijkt op welke bekende persoon de gegevens zien.¹² Alhoewel dit in sommige gevallen tot onbegrip kan leiden bij verzoekers, moet rekening worden gehouden met de belangen van de betreffende personen. Zo kan bijvoorbeeld een bevestiging door de diensten, van het publiek bekende feit, dat een zeker persoon betrokken is geweest bij een bepaalde groepering, een negatieve impact hebben op die persoon en zijn of haar omgeving. In de praktijk blijkt dat de diensten proberen een balans te vinden tussen de regel dat persoonsgegevens van publiekelijk bekende personen niet mogen worden verstrekt en het voorkomen van absurde situaties, waarin het voor iedereen onomstotelijk vaststaat welke persoon de gegevens betreffen. Dergelijk maatwerk kan echter als bijwerking hebben dat in afzonderlijke gevallen verschillen kunnen ontstaan in de uitkomst.

2.4 Weigeringsgronden

De Wiv 2002 kent een aantal absolute en relatieve weigeringsgronden, die aan de vrijgave van bepaalde gegevens in de weg staat.

Absolute weigeringsgronden

Voor absolute weigeringsgronden geldt dat wanneer een dergelijke grond van toepassing is de betreffende gegevens onder geen enkele omstandigheid kunnen worden vrijgegeven. Gronden die in de praktijk veel worden toegepast zijn het actueel kennisniveau, de werkwijze en het brongeheim. Deze gronden vallen alle onder de absolute weigeringsgrond van nationale veiligheid.¹³ Ten aanzien van de toepassing daarvan geldt dat gegevens niet worden verstrekt indien dat een risico voor de nationale veiligheid oplevert, dat niet louter hypothetisch is.¹⁴

Actueel kennisniveau

Gegevens kunnen worden geweigerd vanwege het actuele kennisniveau indien zij nog relevant zijn voor enig lopend onderzoek. Het is lastig om het begrip “lopend onderzoek” exact af te bakenen. Van geval tot geval moet worden bepaald of daar sprake van is. Er dient daarbij zoveel mogelijk te worden aangesloten bij concrete onderzoeken. Het mag niet te breed worden ingevuld, door bijvoorbeeld aansluiting te zoeken bij de dreiging die uitgaat van bepaalde maatschappelijke fenomenen, zoals ‘islamitisch terrorisme’, ‘radicalisering’ en ‘gewelddadig politiek activisme’. Wel kan er rekening worden gehouden met mogelijke relevante dwarsverbanden tussen netwerken uit verschillende onderzoeken. Verder is het begrip lopend onderzoek niet afhankelijk van de inzet van bijzondere bevoegdheden, en geldt een ‘lopend onderzoek’ van de ene dienst ook als een ‘lopend onderzoek’ voor de andere dienst.¹⁵

¹² Zie ABRS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:727, r.o. 3.1; ABRS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2831, r.o. 3.1; en ABRS 10 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:181, r.o. 4.1.

¹³ De absolute weigeringsgronden zijn weergegeven in de artikel 55 lid 1 Wiv 2002. Kennisname van gegevens kan worden geweigerd indien zij zicht geven op het actueel kennisniveau van de dienst, en voor zover verstrekking van de gegevens waarop het verzoek betrekking heeft a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen, b. de nationale veiligheid zou kunnen schaden (hieronder begrepen bronbescherming, actueel kennisniveau en actuele werkwijze), c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld. Voor een nadere uitwerking zie toezichtsrapport nr. 54 (2017), bijlage II, p. 15-20.

¹⁴ Zie de uitspraak van ABRS, 20 dec. 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3508, r.o. 4.1. Hiermee neemt de CTIVD dus afstand van haar eerdere standpunt dat het om een “aanmerkelijk risico” voor de nationale veiligheid moet gaan. Zie CTIVD-toezichtsrapport nr. 33 (2012).

¹⁵ De CTIVD heeft deze criteria nader uitgewerkt in toezichtsrapport nr. 54 (2017), bijlage II p. 16.

Werkwijze

Bij de weigeringsgrond werkwijze gaat het om de onbekendheid van de werkwijze. De onbekendheid kan zijn gelegen in de werkwijze als zodanig, dan gaat het bijvoorbeeld om de technische capaciteiten van de dienst, of in het feit dat een specifieke werkwijze ten aanzien van een bepaalde persoon wordt toegepast.¹⁶

Bronbescherming

Het beschermen van bronnen van de dienst is een van de basisbeginselen van de Wiv 2002. Het is onder meer vervat in de zorgplicht van de diensten als bedoeld in artikel 15 onder b Wiv 2002.

Vanzelfsprekend is het belang van bronbescherming zo groot dat geen enkel ander belang daaraan afbreuk zou kunnen doen. De toepasselijkheid van de bronbescherming moet per geval worden beoordeeld. In die beoordeling moet worden uitgegaan van de rationale van de bronbescherming: enerzijds beoogt de bronbescherming de veiligheid van (menselijke) bronnen te garanderen, anderzijds heeft het brongeheim als doel de bereidheid tot het verstrekken van informatie niet te frustreren.¹⁷

Hieruit volgt dat de bronbescherming niet ziet op de inzet van een bepaald technisch hulpmiddel (bijvoorbeeld een telefoontap) als een bron van de dienst.¹⁸

In dat licht acht de CTIVD het wel rechtmatig dat informatie verkregen van buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten, zonder meer, onder bronbescherming wordt geschaard, als er geen expliciete toestemming voor verdere verspreiding is gegeven.¹⁹ Het is zeer waarschijnlijk dat het vrijgeven van dergelijke informatie leidt tot een afnemende bereidheid bij buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten tot het delen van informatie in de toekomst. Dat kan leiden tot een verslechtering van de informatiepositie van de AIVD en de MIVD en is zodoende van invloed op de nationale veiligheid. Dit sluit goed aan bij de rationale van het brongeheim. Daarnaast is het lastig voor de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten om een betrouwbare inschatting te maken van de mate waarin de verkregen documenten zijn gebaseerd op informatie van menselijke bronnen van de betreffende buitenlandse dienst.

Echter zodra een deel van de naar aanleiding van een inzageverzoek gevonden documenten afkomstig is van een buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten, dient dat in algemene bewoordingen in de motivering van het besluit kenbaar te worden gemaakt, voor zover dat niet leidt tot een gevaar voor de nationale veiligheid, dan wel schade berokkent aan de betrekkingen met andere landen.

Bronbescherming is niet van toepassing indien de bron een publiekrechtelijke organisatie is die verplicht is om aan de diensten informatie te verstrekken. Daarbij kan worden gedacht aan de politie die op grond van artikel 62 Wiv 2002 informatie aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten moet verstrekken.²⁰ Al laat dit onverlet dat zich een situatie kan voordoen waarin het enkele feit dat bekend is dat een dergelijke instantie gegevens aan de dienst verstrekt, de nationale veiligheid kan schaden. Dat moet dan wel worden afgewogen en gemotiveerd.

¹⁶ Toezichtsrapport nr. 33 (2012), p. 27-28.

¹⁷ Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 68 (Memorie van Toelichting bij Wiv 2002). Zie ook toezichtsrapport nr. 33 (2012) p. 9, en zie ABRs, 21 dec. 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8858, r.o. 2.5.1.

¹⁸ Toezichtsrapport nr. 54 (2017), p. 18.

¹⁹ Toezichtsrapport nr. 54 (2017), p. 18.

²⁰ Artikel 62 Wiv 2002 bepaalt dat indien de politie van mening is dat gegevens van belang kunnen zijn voor de AIVD of de MIVD, zij daarvan mededeling doen aan de diensten.

Deze regel kan niet zo worden geïnterpreteerd dat zodra een publiekrechtelijke organisatie geen verplichting heeft tot het verstrekken van informatie, alle door deze organisatie onverplicht verstrekte informatie automatisch onder het brongeheim valt. Dit moet per geval worden beoordeeld, waarbij er moet worden aangesloten bij de rationale van het brongeheim.²¹

Relatieve weigeringsgronden

Naast de absolute weigeringsgronden noemt de Wiv 2002 nog een aantal relatieve weigeringsgronden.²² Met betrekking tot de toepassing van de relatieve weigeringsgronden moet een belangenafweging worden gemaakt tussen het belang van openbaarheid enerzijds, en het belang dat de weigeringsgrond beoogt te beschermen anderzijds. Uit het dossieronderzoek en de gesprekken met de diensten blijkt dat de relatieve weigeringsgronden vooralsnog niet worden toegepast, maar gronden die gezien het dossieronderzoek het meest waarschijnlijk in aanmerking komen zijn “eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer” en “betrekkingen met andere landen en internationale organisaties”.

Eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Bij de relatieve weigeringsgrond van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer is de achterliggende gedachte dat de burger erop moet kunnen vertrouwen dat privacygevoelige gegevens die aan de overheid worden verstrekt, alleen door de overheid worden gebruikt voor het doel dat bij het verstrekken ervan werd beoogd. De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is niet beperkt tot particuliere personen. Ook bestuurders en ambtenaren hebben daar recht op.²³

Betrekkingen met andere landen en internationale organisaties

Met de toepassing van deze weigeringsgrond wordt beoogd te voorkomen dat de internationale betrekkingen van Nederland schade lijden als gevolg van de verstrekking van gegevens. Voor de toepassing is het toereikend dat men voorziet dat door het vrijgeven van informatie het internationale contact op bepaalde punten stroever zal gaan verlopen. Of dat die landen of internationale organisaties minder geneigd zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens dan voorheen.²⁴

In het rechtmatigheidsonderzoek heeft de CTIVD getoetst of de diensten de weigeringsgronden in overeenstemming met de wet hebben geïnterpreteerd en toegepast. Onder toepassing wordt zowel de keuze van de grond, als de daartoe gegeven motivering begrepen.

2.5 Wettelijke termijnen

De termijn voor het afhandelen van inzageverzoeken is gesteld op drie maanden, daarna kan de Minister het besluit voor ten hoogste vier weken verdagen.²⁵

²¹ Zie *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 68 (Memorie van Toelichting bij Wiv 2002). Zie ook toezichtsrapport nr. 33 (2012) p. 9, en zie ABRs, 21 dec. 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8858, r.o. 2.5.1. Het kan dan nog wel zo zijn dat in een aantal gevallen onverplicht verkregen informatie van publiekrechtelijke organisaties moet worden geweigerd ter bescherming van de nationale veiligheid, maar dat zal dan eerder gerelateerd moeten zijn aan een (onbekende) werkwijze of het actuele kennisniveau.

²² De relatieve weigeringsgronden zijn weergegeven in artikel 55 lid 2 Wiv 2002. Voor een verdere toelichting, zie toezichtsrapport nr. 54, bijlage II, p. 20-22.

²³ Voor een nadere uitwerking zie toezichtsrapport nr. 54 bijlage II, p. 20-22.

²⁴ *Kamerstukken II 1986/87*, 19 859, nr. 3, p. 34 (Memorie van Toelichting bij Wet openbaarheid van bestuur).

²⁵ Artikel 51 Wiv 2002.

2.6 Besluitvormingsniveau

Uit de Wiv 2002 volgt dat de besluiten op inzageverzoeken worden genomen door de betrokken ministers.²⁶ Ten aanzien van de AIVD is de tekenbevoegdheid voor deze besluiten middels het Mandaatbesluit BZK 2016,²⁷ in combinatie met het Besluit tekenbevoegdheid inzageverzoeken aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst,²⁸ gemandateerd aan het plaatsvervangend hoofd van de AIVD. Deze bevoegdheid kan niet worden doorverleend.²⁹

Voor de MIVD geldt dat de secretaris-generaal van het ministerie van Defensie bevoegd is tot het nemen van inzagebesluiten.³⁰ Dit volgt uit de Mandaatregeling Defensie op de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002 en Wet Veiligheidsonderzoeken.³¹

2.7 Informeren van de CTIVD bij afwijzing van een inzageverzoek

Als een inzageverzoek wordt afgewezen dan dient de betreffende dienst de CTIVD daarvan op de hoogte te stellen.³² De mededeling aan de CTIVD moet vergezeld gaan van een motivering waarom het verzoek is afgewezen. Deze toetsingsmogelijkheid is van belang omdat de diensten zelf beslissen op de verzoeken tot inzage, en tevens een belang hebben bij die beslissing. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat met de bepaling werd beoogd de toezichtstaak van de Commissie te versterken.³³ Daarnaast werd van belang geacht dat de CTIVD zich een algemeen beeld zou kunnen vormen van de structuur van de afwijzingen.³⁴

²⁶ Artikel 51 Wiv 2002.

²⁷ Mandaatregeling BZK 2016, *Staatscourant* 29 september 2016, nr. 50915, art. 4.3.

²⁸ Besluit nr. 1833529/01 van 29 mei 2002. De AIVD heeft dit besluit desgevraagd aan de CTIVD verstrekt.

²⁹ Zie voor een nadere toelichting op de mandaatregeling CTIVD rapport 54, bijlage II, p 24.

³⁰ Zie voor een nadere toelichting op de mandaatregeling CTIVD rapport 54, bijlage II, p 24.

³¹ *Staatscourant* 5 augustus 2002, nr. 147 (laatst gewijzigd: *Staatscourant* 27 februari 2017, nr. 12672).

³² Artikel 55 lid 3 Wiv 2002.

³³ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 20.

³⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 72, p. 7; Dat individuen naar de rechter stappen indien zij het niet eens zijn met de beslissing van de dienst, doet daar niet aan af. Daarmee ontstaat immers nog geen algemeen beeld.

3 Verdieping jurisprudentie

3.1 Inleiding

Jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) speelt een grote rol in de interpretatie van de relevante bepalingen uit de Wiv 2002.

De ABRS beoordeelt als hoogste rechterlijke instantie inzagebesluiten die op bezwaar zijn genomen. Dus niet op het oorspronkelijke besluit maar op het besluit dat is genomen naar aanleiding van een bezwaar van de verzoeker tegen het oorspronkelijke besluit.

In die context zijn er vanaf de inwerkingtreding van de Wiv 2002 ruim 50 zaken aangaande verzoeken tot kennisneming voor de ABRS gebracht. Daarin valt op dat de ABRS de laatste jaren een iets strengere lijn ten opzichte van de minister is gaan hanteren. Dit hoofdstuk zal de voor ons onderzoek belangrijkste punten in die jurisprudentie uiteenzetten.

In het jaarverslag van de ABRS over het jaar 2016 worden met betrekking tot zijn jurisprudentie over de Wiv 2002 drie punten vermeld, die alle drie te maken hebben met motiveringsgebreken. De eerste tekortkoming ziet op de uitleg van de minister van BZK dat het openbaar maken van tapstatistieken zou kunnen leiden tot inzicht in de aard en omvang van de werkwijze van de AIVD (en daarmee dus schadelijk zou kunnen zijn voor de nationale veiligheid). De tweede gaat over het zoeken in het archief. De minister van BZK heeft “niet afdoende gemotiveerd dat op elke redelijkerwijs mogelijke wijze naar de verzochte stukken is gezocht.” Ten slotte ziet het derde punt uit zijn jurisprudentie dat de ABRS onder de aandacht heeft willen brengen op de motivering van de weigering om (delen van) stukken niet vrij te geven na een verzoek daartoe. Een dergelijke weigering dient een deugdelijke motivering te bevatten die op de aanvraag is toegesneden. “Een zeer globale motivering die vrijwel gelijklopend is aan die in andere besluiten, is onvoldoende.” De drie punten die de ABRS zelf in zijn jaarverslag heeft opgenomen zijn tevens naar voren gekomen in de analyse van zijn jurisprudentie, die wordt besproken in de volgende paragraaf.

3.2 Motivering van de weigering

De ABRS heeft in meerdere zaken sinds medio 2016 geconcludeerd dat de motivering van de weigering om bepaalde informatie vrij te geven tekort is geschoten. De ABRS eist daarbij dat het voor de verzoeker zoveel mogelijk inzichtelijk moet zijn op welke gronden gedeelten uit de door hem gevraagde gegevens moesten worden geweigerd.³⁵ De minister mag met een categorale motivering komen, maar moet deze wel relateren aan de onder het verzoek vallende documenten.³⁶ Daarbij kan de minister niet volstaan met het in algemene bewoordingen weergeven waarom informatie over bronnen, actuele kennisniveau en werkwijze geheim moet blijven.

³⁵ ABRS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016: 2733, r.o. 5.1. In eerdere jurisprudentie uit 2016 stelt nog dat de minister het voor de verzoeker “enigermate” inzichtelijk moet maken. ABRS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2173, r.o. 4.1; ABRS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2172, r.o. 4.1.

³⁶ ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3060, r.o. 5.1; ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3111, r.o. 5.1; ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3112, r.o. 5.1. Daarmee hoeft hij niet, zoals de Raad van State eerder als mogelijke vorm van motivering had voorgesteld, per vrijgegeven passage aan te geven welke weigeringsgrond er is gebruikt. Zie ABRS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2733, r.o. 5.1; en ABRS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2173, r.o. 4.1; ABRS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2172, r.o. 4.1. Maar hij moet wel “anderszins meer inzicht bieden in de aan de weigering ten grondslag liggende motieven.”

Hieruit blijkt namelijk niet “waarom in een voorliggende situatie gegevens op die gronden naar het oordeel van de minister moesten worden geweigerd.”³⁷ Het is ook niet voldoende als de verzoeker wordt geïnformeerd over het aantal keer dat een bepaalde weigeringsgrond is gebruikt in het betreffende dossier. Daarmee is immers nog altijd niet inzichtelijk waarom gedeelten uit de door verzoeker gevraagde informatie zijn verwijderd.³⁸

De ABRS volgt dezelfde lijn als het gaat om de besluiten van de minister van BZK om meerjaarlijkse tapstatistieken van de AIVD niet vrij te geven.³⁹ De ABRS is het met de minister eens dat elk risico voor de nationale veiligheid, dat niet louter hypothetisch is, moet worden vermeden.⁴⁰ De minister maakt echter onvoldoende duidelijk waarom het openbaren van deze gegevens een gevaar voor de nationale veiligheid vormt.

3.3 Verslaglegging wijze van naslag

Het is voor rechters erg lastig om te beoordelen of het archiefonderzoek (naslag) bij de diensten volledig is geweest.⁴¹ Zij moeten daarbij uitgaan van de toelichting die door de minister zelf wordt gegeven.⁴² Als de verzoeker echter met concrete aanwijzingen komt dat er meer informatie over het betreffende onderwerp bij de diensten beschikbaar zou moeten zijn, is de minister gehouden uit te leggen hoe en waar hij heeft gezocht.⁴³ In latere jurisprudentie voegt de ABRS daar een nieuwe standaard aan toe, namelijk dat de minister moet motiveren dat er “op elke redelijkerwijs mogelijke wijze” in het archief naar de verzochte stukken is gezocht.⁴⁴ Daarbij moet de minister in staat zijn om uit te leggen hoe het onderzoek is verricht, door bijvoorbeeld aan te geven op welke termen er in een specifiek geval is gezocht.⁴⁵

3.4 Reikwijdte inzageverzoek

Uit recente uitspraken van de ABRS blijkt dat een inzageverzoek, wanneer het aankomt op de beoordeling van wat er kan worden vrijgegeven, niet al te nauw moet worden geïnterpreteerd. Documenten over aanverwante onderwerpen, die worden gevonden naar aanleiding van de uitvoering van verzoek, behoeven een zelfstandige weigeringsgrond als zij niet worden verstrekt.⁴⁶

Informatie kan alleen worden geweigerd op basis van een weigeringsgrond en niet omdat het volgens het bestuursorgaan niet van toepassing is.⁴⁷

³⁷ ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3060, r.o. 5.1; ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3111, r.o. 5.1; ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3112, r.o. 5.1.

³⁸ ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3060, r.o. 5.1; ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3112, r.o. 5.1.

³⁹ ABRS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3508; ABRS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1218.

⁴⁰ ABRS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3508, r.o. 4.1.

⁴¹ Zie ook Evaluatierapport over de Wiv 2002 van de evaluatiecommissie Dessens, 2 december 2013, p. 136.

⁴² ABRS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:292, r.o. 4.1; ABRS 4 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3360, r.o. 5.1; ABRS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2866, r.o. 2.4; zie ook ABRS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8858, r.o. 2.9.1. De standaard daarbij is dat “wanneer een bestuursorgaan stelt dat na onderzoek is gebleken dat een bepaald document niet of niet meer onder hem berust en een dergelijke mededeling niet ongeloofwaardig voorkomt, in beginsel aan degene die om informatie verzoekt om aannemelijk te maken dat, in tegenstelling tot de uitkomsten van het onderzoek door het bestuursorgaan, dat document toch onder het bestuursorgaan berust.” Deze standaard van “niet-ongeloofwaardig” komt voort uit jurisprudentie aangaande Wob verzoeken, zie ABRS 26 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW3998, r.o. 2.3.1.

⁴³ Zie ABRS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2733, r.o. 4.1. Zie ook ABRS 12 augustus 2015 ECLI:NL:RVS:2015:2549, r.o. 4.2; ABRS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:292, r.o. 4.2), en ABRS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2866, r.o. 2.5.

⁴⁴ ABRS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:292, r.o. 4.2.

⁴⁵ ABRS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2733, r.o. 4.1.

⁴⁶ In een tussenuitspraak (ABRS 19 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2733) stelt de Raad van State dat de code NVT niet voldoende motiveert waarom bepaalde documenten (waarin studentenorganisaties worden genoemd, terwijl het verzoek gaat om een specifieke organisatie) niet worden vrijgegeven. Voor de einduitspraak (ABRS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3111) heeft de minister besloten die documenten toch vrij te geven.

⁴⁷ Dezelfde lijn kan worden afgeleid uit jurisprudentie aangaande Wob verzoeken, zie: ABRS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883, r.o. 5.

Tijdelijk adres:
Frederikkazerne, gebouw 35
Van Alkemadelaan 786 | 2597 Den Haag
Postbus 90701 | 2509 LS Den Haag

T 070 315 58 20 | **F** 070 381 71 68
E info@ctivd.nl | www.ctivd.nl