

**COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN**

TOEZICHTSRAPPORT

inzake

DE RUBRICERING VAN
STAATSGEHEIMEN
DOOR DE AIVD

CTIVD nr. 33

13 juni 2012

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 33

TOEZICHTSRAPPORT
Inzake de rubricering van staatsgeheimen door de AIVD

Samenvatting	i
1 Inleiding.....	1
2 Onderzoek van de Commissie	2
THEORIE	3
3 Theoretisch kader	3
3.1 Definiëring en categorisering van bijzondere informatie.....	3
3.2 Exclusiviteitseisen	5
3.3 Onderscheid tussen het <i>need to know</i> beginsel en de noodzaak tot rubricering.....	5
3.4 Staatsgeheimen met betrekking tot de AIVD.....	6
3.4.1 Bronnen	9
3.4.2 Werkwijze	9
3.4.3 Actueel kennisniveau.....	10
3.5 Staatsgeheimen en openbaarmakingsregelingen	11
3.6 Criteria uit de jurisprudentie.....	12
4 De rubriceringsprocedure	16
4.1 Het rubriceren van informatie.....	16
4.2 Duur van de rubricering en derubricering ingevolge het Vir-bi.....	16
4.3 Vernietiging en derubricering ingevolge artikel 43 en 44 Wiv 2002.....	17
4.4 Derubricering ten behoeve van ambtsberichten.....	18

4.5	Toezicht op de naleving van de rubriceringsvoorschriften	18
5	Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD).....	19
	PRAKTIJK.....	20
6	Intern beleid en praktijk van de AIVD.....	20
6.1	Interne rubriceringsvoorschriften.....	20
6.2	Het rubriceren van informatie in de praktijk.....	23
6.3	Derubricering.....	25
6.4	Rol van de BVA	25
7	Rubricering van operationele informatie	26
7.1	De geheimhouding van de werkwijze, bronnen en het actuele kennisniveau.....	26
7.1.1	<i>Werkwijze</i>	26
7.1.2	<i>Bronbescherming</i>	28
7.1.3	<i>Actueel kennisniveau</i>	30
7.2	Externe verstrekking van gerubriceerde informatie	30
7.2.1	<i>Ambtsberichten aan EL&I</i>	31
7.2.2	<i>Korte informatierapporten (KIR) en speciale inlichtingenanalyses (SIA)</i>	31
7.2.3	<i>Producten in het kader van het stelsel bewaken en beveiligen</i>	32
7.2.4	<i>Voorlichting aan derden en overige externe contacten</i>	34
7.3	Veiligheidsonderzoeken.....	35
8	Rubricering van overige informatie.....	37
8.1	Personeelsbeleid	37
8.2	Juridische notities.....	38
9	Rubriceringsniveaus	39
9.1	Algemeen	39
9.2	Informatie gerelateerd aan menselijke bronnen	40

9.3	Het rubriceringsniveau en het <i>need to know</i> beginsel	42
9.4	Standaardrubriceringen	42
10	Vernietiging en derubricering van informatie	44
10.1	Verwijdering, vernietiging en overbrenging.....	44
10.2	Actieve en passieve derubricering.....	47
10.3	Implicaties voor de praktijk.....	49
11	Informatieverstrekking aan de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD)	51
12	Slotoverweging	53
13	Conclusies en aanbevelingen.....	55

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 33

SAMENVATTING

Bij het toezichtsrapport inzake de rubricering van staatsgeheimen door de AIVD

Bij de uitoefening van zijn taken heeft de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) in belangrijke mate te maken met staatsgeheime informatie. Staatsgeheime informatie raakt het belang van de Staat of van diens bondgenoten. Voorkomen moet worden dat staatsgeheime informatie ter kennis komt van personen die niet tot kennisneming daarvan gerechtigd zijn. Staatsgeheime informatie moet op een voorgeschreven wijze als zodanig worden aangemerkt. Het aanmerken van informatie als staatsgeheime informatie is het rubriceren. De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (hierna: de Commissie) heeft een onderzoek verricht naar de vraag of de AIVD de rubricering van staatsgeheimen juist toepast.

De AIVD dient zich bij het rubriceren van informatie te bewegen binnen het daarvoor geldende wettelijke kader. Hierbij zij in het bijzonder gewezen op het bepaalde in het Voorschrift informatiebeveiliging rijksoverheid – bijzondere informatie (het Vir-bi). Het is van belang te onderkennen dat het rubriceren als staatsgeheime informatie slechts dan is aangewezen indien dit noodzakelijk is in het belang van de Staat of van diens bondgenoten. In dit uitgangspunt is gelegen dat de AIVD ernaar dient te streven het rubriceren van informatie tot een minimum te beperken. De Commissie benadrukt dat hieraan niet alleen een kostenbesparend motief ten grondslag ligt maar dat hier tevens een transparantiebevorderende werking van uit kan gaan.

De Commissie heeft bij haar onderzoek vastgesteld dat de algemene rubriceringsregeling die in het Vir-bi is neergelegd niet of nauwelijks door de AIVD in interne regelgeving nader is uitgewerkt. De interne regelgeving is verouderd, niet breed intern beschikbaar of biedt onvoldoende houvast voor de praktijk. De Commissie acht het van belang dat de AIVD komt tot een nadere, op de praktijk gerichte, invulling van de rubriceringsrichtlijnen. Zij wijst erop dat het Vir-bi hier eveneens toe oproept. Zij acht het aangewezen om hierin in het bijzonder aandacht te besteden aan de criteria voor de verschillende rubriceringsniveaus.

Ondanks de afwezigheid van een intern uitgewerkt kader concludeert de Commissie dat, hoewel er zeker verbeteringen mogelijk zijn, het rubriceren in den brede goed verloopt. Dit geldt in het bijzonder voor de rubricering van operationele informatie, zijnde informatie die rechtstreeks betrekking heeft op de taakuitoefening van de AIVD. De staatsgeheime rubricering van informatie van de AIVD die slechts indirect is gerelateerd aan de taakuitoefening staat wat de Commissie betreft meer ter discussie, met name op het terrein van het personeelsbeleid van de AIVD.

De Commissie heeft vastgesteld dat met name de grens tussen Stg. CONFIDENTIEEL en Stg. GEHEIM enigszins fluïde is te noemen en een zekere mate van subjectiviteit kent. Met name waar het gaat om interne producten heeft het nauwelijks praktische consequenties welke van de twee rubriceringsniveaus wordt gehanteerd.

In het verlengde hiervan acht de Commissie het raadzaam dat de AIVD aanstuurt op meer interne bewustwording van het rubriceringsproces. Een uitgewerkt, op de praktijk gericht intern kader kan hierbij van toegevoegde waarde zijn. De Commissie heeft tevens aanleiding gezien om aan te bevelen het structurele toezicht binnen de AIVD op de rubriceringspraktijk sterker te verankeren in de organisatie.

Aangaande de externe verstrekking van staatsgeheime gegevens, dat wil zeggen staatsgeheime informatie die wordt verstrekt aan afnemers buiten de AIVD, merkt de Commissie op dat het haar is gebleken dat het voor afnemers niet in alle gevallen duidelijk is waarin het staatsgeheime karakter is gelegen. Indien de AIVD waar mogelijk per alinea aan aangeeft of deze staatsgeheim is, leidt dit er eveneens toe dat de meerwaarde door de afnemer wordt onderkend. Het voorkomt tevens dat er sprake zal zijn van uitholling van de beveiligingsvoorschriften. Indien het immers niet duidelijk is waarom informatie geheim moet blijven, ligt het risico op de loer dat de beveiligingsvoorschriften minder stringent worden toegepast.

De Commissie heeft vastgesteld dat de AIVD niet pleegt aan te geven wat de rubriceringstermijn is op vastgestelde stukken. Het Vir-bi voorziet in een maximum rubriceringsduur die uiteen kan lopen van tien tot twintig jaar, afhankelijk van het type informatie. De Commissie wijst erop dat het een *maximum* rubriceringstermijn betreft en dat waar mogelijk een korte rubriceringstermijn dient te worden gehanteerd. De Commissie acht het aanbevelenswaardig dat de AIVD per document aangeeft wat de rubriceringstermijn is. Hierbij kan worden aangesloten bij de nader uit te werken rubriceringsrichtlijnen.

Daarmee verband houdende constateert de Commissie dat een structureel derubriceringsprogramma bij de AIVD afwezig is. De AIVD doet geen onderzoek naar de mogelijkheid om na verloop van tijd de rubricering van informatie te herzien of te beëindigen. De Commissie wijst erop dat deze actieve verplichting ingevolge het Vir-bi wel aan de AIVD is opgelegd en dat de AIVD deze bepaling tevens heeft overgenomen in de eigen interne regelgeving. In de praktijk wordt de rubricering van informatie enkel herzien in het kader van het uitbrengen van een ambtsbericht of bij de behandeling van verzoeken om kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens (de zogeheten inzageverzoeken).

Daarnaast heeft de Commissie geconstateerd dat er betreffende de AIVD nog altijd geen selectielijst is vastgesteld op grond waarvan kan worden overgegaan tot overbrenging van archiefbescheiden naar het Nationaal Archief dan wel vernietiging van niet langer relevante gegevens. De discussie die hieromtrent gaande is en al jaren in een impasse verkeert, zal moeten worden beslecht. De Commissie acht het aangewezen om ten aanzien van de punten waarover geen verschil van mening bestaat te komen tot een vaststelling van een gedeeltelijke selectielijst. Het ontbreken van een selectielijst zorgt ervoor dat alle gegevens door de AIVD in een bestendige vorm dienen te worden bewaard. Dit geldt zowel voor de digitale gegevensdragers als de papieren archieven. Het behoeft geen nadere uitleg dat zulks op termijn zal leiden tot aanzienlijke opslagkosten. De Commissie acht het aannemelijk dat deze hoge bewaarkosten in ieder geval op termijn de kosten van een actief derubriceringsprogramma, bijvoorbeeld in de vorm van extra mankracht, zal overtreffen.

De Commissie onderkent dat het moeilijk is om het juiste evenwicht te vinden tussen geheimhouding en transparantie. Het is niet eenvoudig om als inlichtingen- en veiligheidsdienst goed te functioneren met inherent en noodzakelijk een grote mate van geheimhouding, en tegelijkertijd die transparantie te bieden die nodig is voor het

maatschappelijk vertrouwen. De Commissie constateert dat de maatschappij in toenemende mate vraagt om meer transparantie, ook waar het de inlichtingen- en veiligheidsdiensten betreft. Daarnaast wordt informatie van de AIVD die extern is verstrekt steeds meer en indringender op die transparantie getoetst in rechterlijke procedures.

TOEZICHTSRAPPORT

Inzake de rubricering van staatsgeheimen door de AIVD

1 Inleiding

Mede naar aanleiding van een klachtadvies van de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (hierna: de Commissie) inzake een onderzoek van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) naar het uitlekken van staatsgeheime gegevens aan De Telegraaf, is in de Tweede Kamer een discussie ontstaan over de vraag of de AIVD op een juiste manier informatie als staatsgeheim rubriceert.

Het toenmalige lid van de Tweede Kamer, de heer Schinkelshoek (CDA), heeft aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) gevraagd of het aanbeveling verdient de Commissie te verzoeken “om expliciet na te gaan of de bestaande regels [*Commissie: omtrent het rubriceren van staatsgeheimen*] goed worden toegepast”.¹ Verschillende Kamerleden steunden dit verzoek.² De minister van BZK heeft daarop toegezegd om de Commissie te verzoeken een dergelijk onderzoek te initiëren.³

Het verzoek tot het instellen van vorenbedoeld onderzoek werd op 30 augustus 2009 aan de Commissie gedaan. De Commissie heeft bij brief d.d. 21 september 2009 verklaard hiertoe gaarne bereid te zijn. Van het voornemen tot het instellen van het onderzoek is door de Commissie conform artikel 78, derde lid, Wv 2002 mededeling gedaan aan de minister van BZK en aan de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal. Zij plaatste hierbij destijds evenwel de kanttekening dat zij zich genoodzaakt zag vooralsnog voorrang te verlenen aan enkele (complexe) onderzoeken waarmee zij reeds was begonnen en waaraan een zekere tijdsdruk was verbonden. Tijdens het jaarlijks overleg met de minister van BZK d.d. 28 april 2010 heeft de minister van BZK de Commissie verzocht in het onderzoek tevens aandacht te besteden aan de informatievoorziening van de AIVD aan de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD). In juni 2010 heeft het onderzoek daadwerkelijk een aanvang genomen.

Het onderzoek is afgerond op 28 maart 2012. De Commissie heeft het rapport opgesteld op 2 mei 2012. De minister van BZK heeft hierop gereageerd op 4 juni 2012. Dit heeft geleid tot een enkele wijziging. Op 13 juni 2012 heeft de Commissie het rapport vastgesteld.

Het toezichtsrapport bevat geen geheime bijlage.

¹ *Kamerstukken II 2008/09, 30 977 en 29 924, nr. 22, p. 19.*

² *Onder andere de Kamerleden Griffith (VVD) en Van Raak (SP).*

³ *Kamerstukken II 2008/09, 30 977 en 29 924, nr. 22, p. 29.*

2 Onderzoek van de Commissie

Staatsgeheime informatie is informatie waarbij kennisneming ervan door niet gerechtigden *schade* kan toebrengen aan het belang van de Staat of zijn bondgenoten.⁴ Het rubriceren van informatie betekent dat informatie wordt aangemerkt als bijzondere informatie in de zin van het Voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst – bijzondere informatie (Vir-bi).

De Commissie heeft onderzoek verricht naar het gehele proces van de rubricering van staatsgeheime informatie. Zij heeft hierbij gekeken zowel naar de procedurele gang van zaken als naar het rubriceren van informatie in de praktijk. De Commissie merkt op dat een onderzoek naar het rubriceren van informatie noodzakelijkerwijs mede leidt tot een onderzoek naar de duur van de rubricering en daarmee naar het derubriceren van staatsgeheime informatie. De Commissie heeft zich hierbij de vraag gesteld of de rubricering ook zoveel jaar na vaststelling ervan noodzakelijk blijft.

Het is de Commissie gebleken dat de AIVD intern veel belang hecht aan de subrubricering, dat wil zeggen welk rubriceringsniveau aan een document dient te worden gekoppeld. De Commissie merkt op dat haar onderzoek zich in hoofdzaak de vraag heeft gesteld of de informatie terecht als staatsgeheim is aangemerkt en niet expliciet heeft beoordeeld of aan staatsgeheime informatie tevens een juiste subrubricering is toegekend. Voor zover de Commissie in de loop van het onderzoek tegen subrubriceringskwesties is aangelopen, worden deze in paragraaf 9 in beperkte mate geadresseerd.

Voor haar dossieronderzoek heeft de Commissie een substantiële hoeveelheid staatsgeheime documenten bestudeerd. In relatieve zin is dit evenwel nog geen procent van alle staatsgeheime informatie bij de AIVD. De Commissie merkt op dat een onderzoek naar een breed en alomvattend onderwerp als de rubricering noodzakelijkerwijs middels een steekproef zal moeten worden verricht. Deze onderzoeksmodus wordt gekenmerkt door de inherente beperking dat een volledig dekkend beeld niet kan worden verkregen. Hiervoor kent het onderzoeksgebied een te grote omvang. Desalniettemin is de Commissie van oordeel dat zij een zodanige onderzoekssystematiek heeft gehanteerd dat zij een representatief beeld heeft gekregen van de rubriceringspraktijk bij de AIVD. De Commissie heeft onderzoek verricht bij vrijwel alle geledingen van de AIVD. Zij heeft hierbij verschillende typen veel voorkomende documenten onderzocht. Hierbij kan worden gedacht aan documenten die betrekking hebben op de toepassing van bijzondere bevoegdheden, de informatie die extern wordt verstrekt. In het toezichtsrapport is voorts aandacht besteed aan informatie over de werkwijze van de AIVD, het actuele kennisniveau en de omgang met bronnen. De Commissie heeft tevens onderzoek verricht naar de staatsgeheime rubricering van informatie over aangelegenheden die niet noodzakelijkerwijs samenhangen met de werkzaamheden van een inlichtingen- en veiligheidsdienst, zoals het personeelsbeleid.

De Commissie heeft met verschillende functionarissen van de AIVD gesproken. De Commissie heeft daarnaast gesproken met de voormalig algemeen rijksarchivaris en een vertegenwoordiging van het Nationaal Archief. Tevens heeft de Commissie gesproken met twee voormalig voorzitters van de Commissie IVD, de heer Verhagen en de heer Van Geel, en de huidige voorzitter van de Commissie IVD, de heer Blok. De Commissie heeft bij de Commissie IVD de stukken bestudeerd die door de minister van BZK betreffende de AIVD aan de Commissie IVD zijn verstrekt.

⁴ Op de definitie van het begrip staatsgeheim zal in paragraaf 3.1. nader worden ingegaan.

Het toezichtsrapport is als volgt opgezet. In paragraaf 3 zal het theoretisch kader uiteengezet worden. Paragraaf 4 gaat nader in op de rubriceringsprocedure. Paragraaf 5 gaat in op de grondslag van de verstrekking van staatsgeheime informatie aan de Commissie voor Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer. In de navolgende paragrafen bespreekt de Commissie haar onderzoeksbevindingen. Paragraaf 6 beschrijft het interne beleid en de rubriceringspraktijk van de AIVD. In paragraaf 7 gaat de Commissie in op haar onderzoeksbevindingen ten aanzien van de operationele informatie en in paragraaf 8 is dit het geval wat betreft overige informatie. In paragraaf 9 bespreekt de Commissie haar bevindingen ten aanzien van de subrubricering van staatsgeheime informatie. In paragraaf 10 adresseert de Commissie de derubricering van informatie. Paragraaf 11 heeft betrekking op de door de minister van BZK aan de Commissie voor Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer verstrekte staatsgeheime informatie. De Commissie heeft in paragraaf 12 enkele slotoverwegingen opgenomen. Deze slotparagraaf kent een meer beschouwend karakter. De conclusies en aanbevelingen zijn opgenomen in paragraaf 13.

THEORIE

3 Theoretisch kader

Daar het onderzoek erop is gericht te onderzoeken of de AIVD conform de geldende wet- en regelgeving informatie als staatsgeheim rubriceert, dient helder te zijn welk kader hiervoor geldt.⁵ Naast de Wiv 2002 zijn relevant de Wet bescherming staatsgeheimen en het hieruit afgeleide Voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst – bijzondere informatie (Vir-bi). Het Vir-bi geeft regels voor de bescherming van bijzondere informatie bij de rijksdienst, waaronder staatsgeheime informatie. Artikel 2, eerste lid, van het Vir-bi verklaart het voorschrift van toepassing op “de rijksdienst, waartoe gerekend worden de ministeries met de daaronder ressorterende diensten, bedrijven en instellingen.” Het Vir-bi is hiermee van toepassing op de AIVD. In het navolgende is het wettelijk kader inzake het rubriceren van staatsgeheimen opgenomen. Hierbij is tevens in acht genomen relevante Nederlandse jurisprudentie en jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen (EHRM).

De interne regelgeving van de AIVD zal worden betrokken bij de bespreking van de onderzoeksbevindingen van de Commissie. De Commissie heeft beperkt onderzoek verricht naar de rubriceringswetgeving van een aantal West-Europese landen. Zij heeft hierin geen concrete aanknopingspunten kunnen vinden welke behulpzaam zouden kunnen zijn bij haar onderzoek en heeft daarom afgezien van een diepgaand onderzoek.

De interne regelgeving van de AIVD zal worden betrokken bij de bespreking van de onderzoeksbevindingen van de Commissie.

3.1 Definiëring en categorisering van bijzondere informatie

Artikel 1, sub b, van het Vir-bi bepaalt dat een staatsgeheim een gegeven is waarvan de geheimhouding door het belang van de Staat of van zijn bondgenoten wordt geboden. Met het aanmerken van informatie als staatsgeheim en het hierop toepassen van de daaraan gekoppelde beveiligingsmaatregelen moet deze geheimhouding worden bewerkstelligd. Het

⁵ De Commissie merkt op dat het theoretisch kader evenzeer van toepassing is op de MIVD.

rubriceren van (bijzondere) informatie betekent het vaststellen en aangeven dat een gegeven bijzondere informatie is en het bepalen en aangeven van de mate van beveiliging die aan deze informatie moet worden gegeven (artikel 1, sub c, Vir-bi). Het rubriceren als staatsgeheim moet noodzakelijk zijn in het belang van de Staat of van zijn bondgenoten. Het Vir-bi sluit hiermee aan bij de omschrijving die in artikel 98 van het Wetboek van Strafrecht wordt gegeven.

Staatsgeheime informatie valt onder de bredere categorie van de bijzondere informatie. Kennisneming van bijzondere informatie door niet gerechtigden kan nadelige gevolgen hebben voor de belangen van de staat, van zijn bondgenoten of van één of meer ministeries (artikel 1, sub a, Vir-bi). Het onderscheid tussen staatsgeheime en andere vormen van (niet-staatsgeheime) bijzondere informatie is gelegen in de mate van schade dan wel nadeel welk kan worden veroorzaakt door kennisneming van de desbetreffende informatie door niet gerechtigden. Kennisneming door niet gerechtigden van niet-staatsgeheime bijzondere informatie kan *nadeel* toebrengen aan de belangen van één of meer ministeries. Kennisneming van staatsgeheime bijzondere informatie door niet gerechtigden kan *schade* toebrengen aan het belang van de Staat of zijn bondgenoten. Er is dus sprake van een glijdende schaal. De intensiteit van de beveiligingsmaatregelen neemt toe naarmate het rubriceringsniveau van de informatie toeneemt.

Het uitgangspunt van het Vir-bi is om het aantal gerubriceerde documenten zoveel mogelijk te beperken.⁶ Het rubriceren van informatie brengt immers beveiligingsmaatregelen met zich mee die een financieel beslag leggen op de overheid. Hoewel het Vir-bi op zichzelf geen transparantiebevorderend uitgangspunt kent, draagt het (stelselmatig) te hoog rubriceren van informatie niet bij aan een transparante overheid. Ook het met oog op een zo transparant mogelijke overheid zal de rubricering van informatie tot een minimum beperkt dienen te worden.

Staatsgeheimen zijn in een drietal categorieën te rubriceren. De mate van schade die kan worden toegebracht aan het belang van de Staat of van zijn bondgenoten is hierbij de bepalende factor.

Artikel 5, eerste lid, Vir-bi

Stg. ZEER GEHEIM

indien kennisnemen door niet gerechtigden zeer ernstige schade kan toebrengen aan het belang van de Staat of zijn bondgenoten;

Stg. GEHEIM

indien kennisnemen door niet gerechtigden ernstige schade kan toebrengen aan het belang van de Staat of zijn bondgenoten;

Stg. CONFIDENTIEEL

indien kennisnemen door niet gerechtigden schade kan toebrengen aan het belang van de Staat of zijn bondgenoten.

De vastlegging van de uitgangspunten voor het rubriceren van informatie is ingevolge artikel 13, tweede lid, onder a, Vir-bi opgedragen aan de secretaris-generaal van het ministerie van BZK. Hij wordt hierin ex artikel 14 Vir-bi ondersteund door de beveiligingsambtenaar (BVA) van de betrokken overheidsdienst, in casu de BVA van de AIVD. Uit de toelichting op artikel 13 Vir-bi blijkt dat in een beleidsdocument moet worden

⁶ *Kamerstukken II* 1983/84, 17 363, nrs. 6-7, p. 16. Zie tevens de inleiding op het Vir-bi onder punt 6 en toelichting onder artikel 6 Vir-bi.

vastgelegd welke soorten bijzondere informatie er zijn op een ministerie, wat de daarbij behorende rubricering is en wie de rubricering definitief vaststelt.

3.2 Exclusiviteitseisen

Het Vir-bi is erop gericht de exclusiviteit van bijzondere informatie te beschermen.⁷ Artikel 12, eerste lid, Vir-bi bepaalt dat kennisneming van bijzondere informatie is beperkt tot mensen die hiertoe zijn gerechtigd en slechts voor zover dit noodzakelijk is voor de goede uitoefening van hun taak. Deze zogeheten exclusiviteitseisen zijn tweeledig en nader uitgewerkt in het Vir-bi.⁸ In de eerste plaats is vereist dat indien de betrokken persoon kennis moet nemen van staatsgeheime informatie hij een veiligheidsonderzoek op het juiste niveau moet hebben ondergaan en dient te beschikken over een verklaring van geen bezwaar in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken.⁹ Zo is voor het mogen kennisnemen van Stg. ZEER GEHEIM gerubriceerde gegevens een verklaring van geen bezwaar voor het vervullen van een A-functie, dat wil zeggen van de zwaarste categorie, vereist. Voor het kennisnemen van departementaal vertrouwelijke gegevens is geen verklaring van geen bezwaar vereist.

In de tweede plaats moet het *need to know* beginsel in acht worden genomen. De betrokken persoon mag alleen die bijzondere informatie inzien welke noodzakelijk is voor de uitvoering van zijn taak. Het *need to know* beginsel is van toepassing op alle vormen van bijzondere informatie en is aldus niet beperkt tot staatsgeheime informatie. Het *need to know* beginsel is tevens vastgelegd in artikel 35 van de Wiv 2002. Op het onderscheid tussen beide vereisten zal in paragraaf 3.3 worden ingegaan.

Uit artikel 12, derde lid, Vir-bi volgt dat van de exclusiviteitseisen in het eerste lid van dit artikel slechts kan worden afgeweken indien dit in een bepaald geval noodzakelijk is en de secretaris-generaal van BZK hiervoor schriftelijk toestemming verleent. De afwijking en noodzaak daartoe moeten schriftelijk worden vastgelegd.

3.3 Onderscheid tussen het *need to know* beginsel en de noodzaak tot rubricering

Door het aanbrengen van een staatsgeheime rubricering wordt aangegeven dat het belang van de Staat of van diens bondgenoten vordert dat van de informatie geen kennis mag worden genomen door personen die geen veiligheidsonderzoek op het juiste niveau hebben ondergaan. Het *need to know* vereiste bepaalt dat zelfs indien de betrokken persoon in algemene zin gerechtigd is kennis te nemen van staatsgeheime informatie, hij slechts dan gerechtigd is kennis te nemen van het specifieke document indien dit noodzakelijk is voor diens functioneren. Het is van belang beide vereisten van elkaar te onderscheiden. Er is geen causaal verband tussen het *need to know* beginsel en de noodzaak om informatie te rubriceren. De rubricering is van invloed op de mate van beveiliging die aan informatie gegeven moet worden en maakt een onderscheid tussen vertrouwensfunctionarissen en niet-vertrouwensfunctionarissen.¹⁰ Vertrouwensfunctionarissen zijn *in algemene zin* gerechtigd kennis te nemen van een bepaald niveau van staatsgeheime informatie. De beveiliging dient om het risico te beperken dat personen die geen veiligheidsonderzoek op het juiste niveau

⁷ Zie de inleiding op het Vir-bi onder punt 5.

⁸ Bijlage 3 van het Vir-bi.

⁹ Uitzondering hierop zijn de bewindspersonen, leden van de Commissie IVD en leden van de zittende magistratuur.

¹⁰ Zie de toelichting bij artikel 5 Vir-bi. Hierbij kan worden gedacht aan de wijze van verzending, bewaring en vernietiging.

hebben ondergaan kennisnemen van staatsgeheime informatie. Dit vereiste kent derhalve slechts een externe werking. Aan het *need to know* beginsel komt uitsluitend interne werking toe. Zelfs indien iemand in algemene zin gerechtigd is kennis te nemen van bijzondere informatie omdat hij beschikt over een verklaring van geen bezwaar van het juiste niveau, kan het *need to know* beginsel verhinderen dat hij *in het concrete geval* gerechtigd is kennis te nemen van de informatie indien dit niet noodzakelijk is voor de goede uitvoering van diens functie. De kring van gerechtigden zal derhalve op twee wijzen zijn begrensd.

In de regel zal er wel een relatie kunnen worden onderkend tussen de hoogte van de rubricering en het *need to know* beginsel. Hoogerubriceerde informatie zal normaliter een kleine kring van gerechtigden kennen. Zo is het niet noodzakelijk dat de werkelijke identiteit van een bron van de AIVD, informatie die Stg. ZEER GEHEIM wordt gerubriceerd door de AIVD, bij een grote groep mensen bekend is. Deze relatie behoeft evenwel niet aanwezig te zijn. Informatie die bij bekendwording vrijwel geen schade kan aanrichten aan de Staat of aan zijn bondgenoten, bijvoorbeeld informatie die in de persoonlijke sfeer ligt, kan wegens privacyoverwegingen toch een zeer kleine kring van gerechtigde kennisnemers kennen. Als voorbeeld kan worden genoemd de gevoelige persoonlijke gegevens in het kader van een veiligheidsonderzoek. Deze beperking is gelegen in het *need to know* beginsel en wordt niet veroorzaakt door de hoogte van de rubricering.

3.4 Staatsgeheimen met betrekking tot de AIVD

Staatsgeheimen komen voor bij verschillende onderdelen van de overheid. Hoewel het uiteindelijke criterium “schade aan het belang van de Staat of zijn bondgenoten” algemeen geldend is, is de specifieke grondslag voor het rubriceren afhankelijk van het onderwerp waarop de informatie betrekking heeft. Een staatsgeheime rubricering op het gebied van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten kent een andere grondslag dan die op het gebied van de diplomatieke betrekkingen met andere staten, hoewel in beide gevallen het belang van de Staat het vertrekpunt is. Het belang van de Staat is een containerbegrip. Hierin liggen onder meer besloten de belangen van de nationale veiligheid, de eenheid van de kroon en de vertrouwelijkheid van aan de overheid medegedeelde bedrijfsgegevens.¹¹

Tijdens de parlementaire totstandkoming van de Wiv 2002 is het begrip “nationale veiligheid” centraal komen te staan ten koste van de begrippen “belang van de Staat” en “veiligheid van de Staat”. Voor de invulling van het begrip “nationale veiligheid” wordt aansluiting gezocht bij artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de hieraan gerelateerde jurisprudentie van het EHRM.¹²

Het begrip “nationale veiligheid” is eveneens een containerbegrip.¹³ Het belang van de nationale veiligheid wordt middels het tweede lid van artikel 6 Wiv 2002 gekoppeld aan het voortbestaan van de democratische rechtsorde en aan de veiligheid en andere gewichtige belangen van de Staat. Hieruit kan worden afgeleid dat in de ogen van de wetgever de veiligheid van de Staat en de nationale veiligheid geen gelijke grootheden zijn.¹⁴ De veiligheid van de staat is één van de belangen die valt onder het belang van de nationale

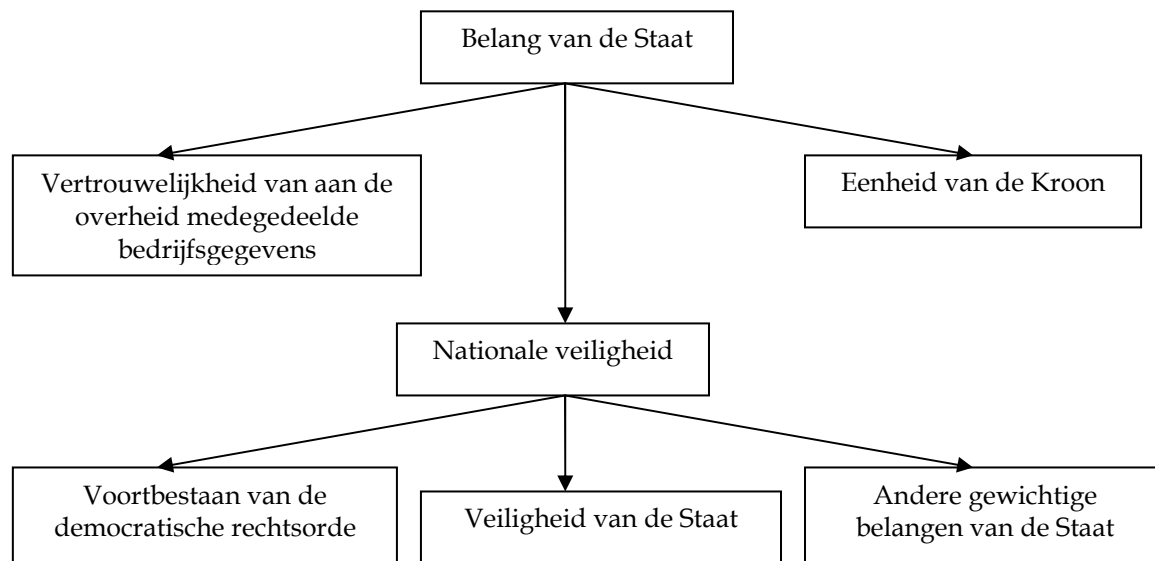
¹¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 442 en 25 443, nr. 10, p. 6.

¹² Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 9, p. 14.

¹³ Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 58, p. 31.

¹⁴ Vgl. in dit verband J.P. Loof, ‘Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden’, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2005, p. 333-334 waarin wordt betoogd dat er in feite geen verschil is op te merken tussen de begrippen “nationale veiligheid” en “veiligheid van de staat”.

veiligheid. In het onderstaande overzicht is het voorgaande schematisch weergegeven (figuur 1).



Figuur 1: Overzicht van de rubriceringsgrondslagen

De AIVD heeft ingevolge artikel 6, tweede lid, sub c, Wiv 2002 als taak om maatregelen te bevorderen ter beveiliging van gegevens waarvan de geheimhouding door de nationale veiligheid wordt geboden. Het bredere belang van de Staat of van diens bondgenoten valt niet noodzakelijkerwijs samen met het belang van de nationale veiligheid. De Commissie wijst in dit verband op het belang van de vertrouwelijkheid van aan de overheid verstrekte bedrijfsgegevens en het belang van de eenheid van de Kroon, waarbij het belang van de nationale veiligheid niet in het geding hoeft te zijn. Deze belangen worden ingevolge artikel 55, eerste lid, Wiv 2002 expliciet naast het belang van de nationale veiligheid geplaatst.

In het voorgaande is opgemerkt dat het staatsgeheime karakter van informatie is gekoppeld aan de specifieke context. Bijlage twee van het Vir-bi geeft een overzicht van voorbeelden van rubriceringen en de specifieke grondslag voor de verschillende contexten. Het betreft geen limitatieve opsomming. Gegevens met betrekking tot de krijgsmacht die bij compromittering¹⁵ kunnen leiden tot een “buitengewoon ernstige aantasting van de slagkracht of de veiligheid van de strijdkrachten” worden bijvoorbeeld Stg. ZEER GEHEIM gerubriceerd. In de categorie “gegevens met betrekking tot de ministerraad” is aangegeven dat de notulen van de ministerraad eveneens Stg. ZEER GEHEIM dienen te worden gerubriceerd.

Het Vir-bi adresseert in dezelfde bijlage tevens de rubricering van gegevens met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Ingevolge deze bijlage is een staatsgeheime rubricering aangewezen indien compromittering van de desbetreffende gegevens kan leiden tot schade aan de effectiviteit van de AIVD. Hoewel de schade aan de effectiviteit van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (iets) meer houvast biedt dan de schade aan het belang van de nationale veiligheid, blijft ook dit een betrekkelijk vaag criterium. De Commissie merkt bovendien op dat het enkele feit dat informatie betrekking heeft op de effectiviteit van

¹⁵ Compromittering van informatie is de kennisname dan wel de mogelijkheid tot kennisnemen door een niet gerechtigde van bijzondere informatie (artikel 1, onder g, Vir-bi).

de inlichtingen- en veiligheidsdiensten de informatie daarmee nog niet noopt tot een rubricering als staatsgeheim. Een situatie waarin dit naar het oordeel van de Commissie wel het geval was betrof het uitlekken van staatsgeheime informatie van de AIVD.¹⁶ Er zal ten minste sprake moeten zijn van de mogelijkheid van *schade* aan de effectiviteit bij kennisneming door niet gerechtigden voor een terechte rubricering als staatsgeheim. De Commissie interpreteert het Vir-bi zo dat er een aanmerkelijke kans dient te zijn dat er schade aan de effectiviteit van de AIVD zal optreden bij kennisneming van staatsgeheime informatie door niet gerechtigden. Er zal sprake moeten zijn van een meer dan slechts theoretische mogelijkheid. De schade aan de effectiviteit van de AIVD zal bovendien van een zeker gewicht moeten zijn, wil hieruit schade aan de nationale veiligheid voort kunnen vloeien. Niet iedere omstandigheid die raakt aan de effectiviteit van de AIVD kan aanleiding zijn om deze als staatsgeheim te rubriceren. De Commissie wijst in dit verband bijvoorbeeld op veranderingen in de wetgeving, ontwikkelingen in de jurisprudentie of bepaalde budgettaire maatregelen. Deze omstandigheden zullen immers wel de effectiviteit van de AIVD kunnen aantasten maar hoeven hiermee nog geen schade aan de nationale veiligheid op te leveren.

In de parlementaire geschiedenis van de Wiv 2002 is opgemerkt dat de onthulling van de bronnen, de werkwijze of het actuele kennisniveau van de AIVD afbreuk doet aan de effectiviteit van de AIVD en daarmee een gevaar oplevert voor de nationale veiligheid.¹⁷ Dit uitgangspunt is door de minister van BZK in de nasleep van de zogenaamde Telegraaf-lekzaak tijdens een Algemeen Overleg ten aanzien van het rubriceren van staatsgeheimen door de AIVD bevestigd:

“Voor de AIVD zijn staatsgeheimen: bronnen van de AIVD, het actuele kennisniveau en modus operandi. Als er dus sprake is van een of meer van die drie, dan is dat voor de AIVD een staatsgeheim.”¹⁸

Het voorgaande sluit aan bij het bepaalde in artikel 8, derde lid, Wiv 2002 waarin is neergelegd dat de vermelding van de door de dienst aangewende middelen in concrete aangelegenheden, door de dienst aangewende geheime bronnen en het actuele kennisniveau van de dienst achterwege blijft in het openbare jaarverslag.

In de parlementaire geschiedenis is opgemerkt dat de identiteit van medewerkers van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten doorgaans als staatsgeheime informatie dient te worden aangemerkt.¹⁹ Deze lijn is voor operationele medewerkers bekrachtigd in een uitspraak van de rechtbank Arnhem.²⁰ De rechtbank merkt op dat het geheimhouden van de identiteit van de operationele medewerkers van de MIVD doorgaans nodig is voor de veiligheid van de medewerkers alsmede voor het goed functioneren van de diensten en daarmee is geboden door het belang van de Staat.

De AIVD merkt ook gegevens die betrekking hebben op de beveiliging van het gebouw en de inrichting van de dienst aan als staatsgeheime informatie. De Commissie onderschrijft in beginsel het staatsgeheime karakter van deze rubriceringsgronden (zie tevens paragraaf 6.1).

¹⁶ Advies CTIVD inzake klacht De Telegraaf c.s. betreffende gedragingen van de AIVD, d.d. 10 november 2009, p. 2, beschikbaar op www.ctivd.nl.

¹⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 68.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 30 977 en 29 924, nr. 22, p. 19.

¹⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 93.

²⁰ Rechtbank Arnhem 5 september 2011, *LJN*: BR6654.

Uit de voorgaande overwegingen leidt de Commissie het volgende kader af. Staatsgeheime informatie van de AIVD heeft betrekking op de bronnen, de werkwijze of het actuele kennisniveau van de dienst. De identiteit van bepaalde medewerkers van de AIVD, de beveiliging van het gebouw en de inrichting van de dienst kunnen in beginsel eveneens worden aangemerkt als staatsgeheime informatie. Indien een daartoe niet-gerechtigde persoon hiervan kennis neemt, bestaat er een aanmerkelijke kans dat dit leidt tot schade aan de effectiviteit van de AIVD waardoor de nationale veiligheid kan worden geschaad. De Commissie benadrukt evenwel dat zij geen één op één relatie onderkent tussen de schade aan de effectiviteit van de AIVD en de schade aan de nationale veiligheid. De schade aan de effectiviteit van de AIVD zal van een zeker gewicht moeten zijn wil hieruit schade aan de nationale veiligheid voort kunnen vloeien. De Commissie heeft bij de beoordeling van de rubriceringspraktijk van de AIVD dit toetsingskader als uitgangspunt gehanteerd. In de paragrafen 6 en verder gaat de Commissie in op haar bevindingen.

3.4.1 Bronnen

De AIVD dient zijn bronnen te beschermen met name met het oog op hun veiligheid.²¹ De zorgplicht voor de geheimhouding van bronnen richt zich met name op *menselijke* bronnen van de AIVD. De Commissie is van oordeel dat een technische bron, zoals een telefoontap, geen bron is in de zin van artikel 8, derde lid, onder b, Wiv 2002.²²

3.4.2 Werkwijze

De werkwijze van de AIVD dient geheim te worden gehouden om te vermijden dat personen en organisaties die de aandacht van de AIVD behoeven door kennis van de werkwijze zich aan de aandacht van de AIVD onttrekken.²³ Bij een werkwijze van de AIVD kan in de eerste plaats worden gedacht aan de toepassing van een bijzondere bevoegdheid door de AIVD in een concrete aangelegenheid maar in feite kan het alle heimelijke activiteiten van de AIVD betreffen. Tevens kan de werkwijze betrekking hebben op de bijzondere technische expertise van de AIVD. De Commissie merkt op dat het bij het rubriceren als staatsgeheim enkel gaat om de bescherming van een *actuele* werkwijze.

Een voorbeeld ter illustratie: de AIVD heeft ingevolge artikel 25 van de Wiv 2002 de bevoegdheid tot het toepassen van een telefoontap. In zijn algemeenheid is dit geen staatsgeheime informatie. De toepassing van een telefoontap in een concreet geval is (in beginsel) wel staatsgeheime informatie. Een tweede voorbeeld: de technische mogelijkheid van de AIVD om een specifieke vorm van telecommunicatie af te luisteren, waarvan het niet een zaak van algemene bekendheid is dat de AIVD hiertoe in staat is, kan eveneens als staatsgeheime informatie worden gerubriceerd.

De Commissie wijst in dit kader op het bepaalde in artikel 34, zevende lid, onder c, Wiv 2002 waarbij ten aanzien van de uitvoering van de notificatieplicht in de wetsgeschiedenis is opgemerkt dat de bescherming van een specifieke werkwijze van de AIVD primair van

²¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 68.

²² Voor een nadere toelichting, zie het toezichtsrapport van de CTIVD inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD, *Kamerstukken II 2009/10*, 29 924, nr. 49 (bijlage), zie ook www.ctivd.nl, paragraaf 2.5.2.

²³ Idem.

toepassing is op het verhinderen dat inzicht wordt gegeven in het technische kennisniveau van de AIVD.²⁴

De Commissie is van oordeel dat het staatsgeheime karakter van de werkwijze geen permanent karakter kent en dat een relatie is te onderkennen met de bescherming van het actuele kennisniveau. Naar het oordeel van de Commissie kent het toepassen van een bijzondere bevoegdheid door de AIVD slechts een staatsgeheim karakter indien deze informatie relevant is voor enig lopend onderzoek van de AIVD of indien hieruit het technische kennisniveau van de AIVD blijkt. Indien het gegeven dat jegens de betrokkene een bijzondere bevoegdheid is ingezet op generlei wijze nog relevant is voor enig lopend onderzoek, ontvalt hieraan het staatsgeheime karakter.

Het is tevens mogelijk dat een voorheen onbekende werkwijze door technologische ontwikkelingen nu als bekend mag worden verondersteld. Hierbij kan worden gedacht aan de ontwikkelingen op het gebied van internetonderzoek en de interceptie van satellietcommunicatie. De algemene bekendheid van technologische ontwikkelingen kan ertoe leiden dat de grondslag en daarmee de noodzaak van de rubricering als staatsgeheim komt te vervallen.

3.4.3 Actueel kennisniveau

De AIVD dient zijn actuele kennisniveau te beschermen. Het actuele kennisniveau betreft de bij de AIVD aanwezige kennis over de taakvelden en aandachtsgebieden van de AIVD waarnaar in het belang van de nationale veiligheid onderzoek wordt verricht, de zogeheten lopende of actuele onderzoeken. Wat deze taakvelden en aandachtsgebieden zijn is in algemene zin uitgewerkt in het jaarverslag van de AIVD. In het toezichtsrapport inzake de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD is de Commissie ingegaan op de bescherming van het actuele kennisniveau en op de definitie van het begrip “lopend onderzoek”. De Commissie heeft in dit verband opgemerkt dat zij van oordeel is dat bij de bepaling of gegevens relevant zijn voor enig lopend onderzoek de AIVD zoveel mogelijk moet aansluiten bij *concrete* onderzoeken en dat niet kan worden volstaan met een verwijzing naar het onderzoek naar een maatschappelijk fenomeen, zoals islamistisch terrorisme. De beoordeling of informatie relevant is voor enig lopend onderzoek dient van geval tot geval te geschieden.²⁵

De Commissie onderkent dezelfde problematiek bij een (blijvende) rubricering als staatsgeheim ter bescherming van het actuele kennisniveau. Het rubriceren als staatsgeheim is slechts dan aangewezen indien de desbetreffende informatie betrekking heeft op een lopend onderzoek van de AIVD of waarbij de informatie relevant is voor een ander lopend onderzoek van de AIVD. Indien dit niet het geval is, acht de Commissie de noodzaak tot rubriceren als staatsgeheim niet aanwezig.

²⁴ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 93.

²⁵ Voor een nadere toelichting, zie het toezichtsrapport van de CTIVD inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD, *Kamerstukken II 2009/10*, 29 924, nr. 49 (bijlage), zie ook www.ctivd.nl, paragraaf 2.4.3. In de reactie op het toezichtsrapport stelt de minister van BZK dat hij onderschrijft dat zoveel mogelijk moet worden aangesloten bij concrete onderzoeksgebieden. De minister van BZK geeft aan dat zulks reeds in het interne beleid van de AIVD is opgenomen en verwijst in dit verband naar de correcte uitvoeringspraktijk. Zie hieromtrent *Kamerstukken II 2009/10*, 29 924, nr. 49.

3.5 Staatsgeheimen en openbaarmakingsregelingen

Uit de toelichting op artikel 1 van het Vir-bi blijkt dat een rubricering als bijzondere informatie in beginsel niet in de weg staat aan de inwilliging van een verzoek om kennisneming op grond van een openbaarmakingsregeling, zoals de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Ten aanzien van gegevens die berusten bij de AIVD is ingevolge artikel 45 Wiv 2002 niet de Wob van toepassing maar de regeling in de Wiv 2002 aangaande de kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens (artikel 45 – 57 Wiv 2002).²⁶ Het feit dat een gegeven staatsgeheim is, betekent niet dat een verzoek om kennisneming zonder meer kan worden geweigerd. De Commissie wijst in deze op het bepaalde in artikel 55, eerste lid, onderdeel b, Wiv 2002. Het voornoemde artikel schrijft dwingend voor dat de AIVD een aanvraag om kennisneming (een zogeheten inzageverzoek) *moet* afwijzen indien verstrekking van de gegevens waarop de aanvraag betrekking heeft de nationale veiligheid zou kunnen schaden. In het voorgaande is uiteengezet dat de nationale veiligheid in het geding is indien de onthulling van gegevens zicht biedt op de bronnen, de werkwijze of het actuele kennisniveau van de AIVD.²⁷ Bij de beoordeling van een inzageverzoek zal moeten worden onderzocht of de bronnen, de werkwijze of het actuele kennisniveau van de AIVD op dat moment *nog steeds* in het geding is.

Het omgekeerde is eveneens waar. Gegevens die zijn gederubriceerd zijn daarmee niet openbaar geworden. Op de gegevens kunnen beperkingen rusten die in de weg staan aan de openbaarmaking ervan, bijvoorbeeld gegevens die met het oog op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer niet kunnen worden vrijgegeven.

Voor zover een inzageverzoek is gericht op de kennisneming van *persoonsgegevens* voorziet de Wiv 2002 in artikel 53, eerste lid, in een uitputtende regeling ten aanzien van het actuele kennisniveau.²⁸ Hierin is bepaald dat een dergelijke aanvraag in ieder geval wordt afgewezen indien:

- “a. betreffende de aanvrager in het kader van enig onderzoek gegevens zijn verwerkt, tenzij:
 - 1°. de desbetreffende gegevens meer dan 5 jaar geleden zijn verwerkt,
 - 2°. met betrekking tot de aanvrager sindsdien geen nieuwe gegevens zijn verwerkt in verband met het onderzoek in het kader waarvan de desbetreffende gegevens zijn verwerkt, en
 - 3°. de desbetreffende gegevens niet relevant zijn voor enig lopend onderzoek;
- b. betreffende de aanvrager geen gegevens zijn verwerkt.”

De vijfjaarsregeling heeft, blijkens de wetsgeschiedenis, als doel de bestuurlijke lasten te verminderen.²⁹ De Commissie stelt dat uit deze regeling derhalve niet kan worden afgeleid dat *alle* gegevens die minder dan vijf jaar geleden zijn verwerkt daarmee staatsgeheim zijn. De vijfjaarsregeling is bovendien niet van toepassing op zogeheten bestuurlijke aangelegenheden in de zin van artikel 51, eerste lid, Wiv 2002.

Naast deze vijfjaarsregeling beoogt artikel 53 Wiv 2002 middels het derde onderdeel onder a. expliciet aan te geven wanneer het belang van het actuele kennisniveau aan openbaarmaking in de weg staat.³⁰ De relevantie van de gegevens voor enig lopend onderzoek speelt hierbij

²⁶ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 63.

²⁷ Zie paragraaf 3.4.

²⁸ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 71.

²⁹ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 69.

³⁰ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 70.

een belangrijke rol. Persoonsgegevens die relevant zijn voor enig lopend onderzoek dienen ter bescherming van het actuele kennisniveau staatsgeheim gerubriceerd te worden. Hoewel de wet niet expliciet voorziet in een dergelijke bepaling voor bestuurlijke aangelegenheden, is dit naar het oordeel van de Commissie evenzeer het geval voor andere gegevens dan persoonsgegevens.

3.6 Criteria uit de jurisprudentie

De vraag of de rubricering van staatsgeheimen in overeenstemming is met de wettelijke eisen kan in de jurisprudentie in relatie tot verschillende rechtsgebieden een rol spelen. In het navolgende zal worden uiteengezet binnen welke kaders dit het geval is en welke criteria hieruit voortvloeien.

Zo zal het al dan niet terecht rubriceren als staatsgeheim van invloed (kunnen) zijn op strafrechtelijke procedures. Artikel 98 e.v. van het Wetboek van Strafrecht stelt onder andere het openbaar maken van staatsgeheime informatie strafbaar. Constitutief vereiste voor een veroordeling ter zake is of de informatie terecht als staatsgeheim is gerubriceerd.³¹ De verdachte kan ter zake verweer voeren. De strafrechter zal in staat moeten worden gesteld om deze beoordeling te kunnen maken. Hiervoor zal de staatsgeheime informatie waarop de tenlastelegging betrekking heeft in gederubriceerde vorm bij het procesdossier moeten worden gevoegd zodat voor de strafrechter voldoende inzichtelijk is op grond waarvan de oorspronkelijke informatie is gerubriceerd.³² De vraag of informatie terecht staatsgeheim is gerubriceerd is uiteindelijk ter beoordeling aan de strafrechter. De rechter is hierbij niet gebonden aan de formele rubricering in de zin van artikel 5 van het Vir-bi. Het niveau van de staatsgeheime rubricering wordt niet van belang geacht voor enige in de strafzaak te nemen beslissing.³³

Verder kan de vraag of informatie terecht als staatsgeheim is gerubriceerd aan de orde komen in bestuursrechtelijke procedures. In dit verband kan worden gewezen op de beroepsprocedure tegen de weigering tot afgifte of de intrekking van een verklaring van geen bezwaar. De betrokkene kan de stelling innemen dat het weigerings- of intrekkingbesluit onvoldoende is gemotiveerd. De achterliggende reden voor een summiere motivering kan zijn gelegen in het feit dat een extensieve(re) motivering zou leiden tot de onthulling van staatsgeheime informatie. Artikel 87, eerste lid, Wiv 2002 juncto artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) schrijft voor dat de minister van BZK kan bepalen dat uitsluitend de bestuursrechter kennis mag nemen van bepaalde inlichtingen of stukken. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft echter, onder verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM, bepaald dat de eerste volzin van artikel 87, eerste lid, Wiv 2002, op grond waarvan artikel 8:29, derde tot en met vijfde lid, Awb niet van toepassing is, niet in lijn is met de jurisprudentie van het EHRM over artikel 6 EVRM en derhalve buiten toepassing dient te blijven.³⁴

³¹ Een voorbeeld van een dergelijke strafzaak is gerechtshof Den Haag 1 maart 2007, *LJN*: AZ9644 (AIVD tolk). De overwegingen ten aanzien van het staatsgeheime karakter zijn in cassatie overeind gebleven, zie Hoge Raad 7 juli 2009, *LJN*: BG7232. In casu werd een (voormalige) tolk van de AIVD vervolgd voor openbaarmaking van staatsgeheime informatie van de AIVD. De tolk betwistte dat sprake was van staatsgeheime informatie.

³² Hoge Raad 7 juli 2009, *LJN*: BG7232, r.o. 8.4.

³³ Gerechtshof Den Haag 1 maart 2007, *LJN*: AZ9644.

³⁴ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 30 november 2011, *LJN*: BU6382, r.o. 2.5.4.

Daarnaast kan in bestuursrechtelijke procedures het rubriceren van staatsgeheime informatie van invloed zijn op de behandeling van verzoeken om kennisneming van door of ten behoeve van de dienst verwerkte gegevens, de zogenaamde inzageverzoeken. De AIVD zal ingevolge artikel 55 Wiv 2002 weigeren inzage te verlenen indien de AIVD van oordeel is dat de verstrekking van de desbetreffende gegevens de nationale veiligheid zou kunnen schaden. De indiener van een dergelijk inzageverzoek kan in beroep gaan bij de rechtbank Den Haag tegen de beslissing van de AIVD om inzage (deels) te weigeren (artikel 57 Wiv 2002). Ingevolge artikel 45 Wiv 2002 is enkel de Wiv 2002, en bijvoorbeeld niet de Wet openbaarheid van bestuur en de Wet bescherming persoonsgegevens, van toepassing op verzoeken om kennisneming van door of ten behoeve van de AIVD verwerkte gegevens. De eerder vermelde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 30 november 2011 is in dit kader eveneens van toepassing.

Ten slotte kan het rubriceren van staatsgeheimen een rol spelen in civiele procedures. Het kennisnemen van staatsgeheime informatie door een niet-gerechtigde kan ten grondslag hebben gelegen aan onderzoekshandelingen van de AIVD, bijvoorbeeld in het geval het vermoeden bestaat dat staatsgeheime informatie is gelekt. Bij de beantwoording van de vraag of de onderzoekshandelingen van de AIVD rechtmatig waren, zal relevant zijn of de rechter van oordeel is dat de desbetreffende informatie terecht als staatsgeheime informatie is aangemerkt.³⁵

De juistheid van het rubriceren van staatsgeheime informatie is als zodanig niet expliciet aan de orde gekomen in de rechtspraak van het EHRM. Het opslaan van informatie gerelateerd aan de privacy van individuen in geheime databanken en het eventuele vrijgeven daarvan wordt door het EHRM geschaard onder het bereik van artikel 8 van het EVRM.³⁶ Het EHRM onderkent dat het buiten de openbaarheid houden van bepaalde informatie noodzakelijk kan zijn in het belang van de nationale veiligheid³⁷ en dat de effectiviteit van een inlichtingen- en veiligheidsdienst voor een belangrijk deel afhankelijk is van de geheimhouding van zijn werkzaamheden.³⁸ Het staatsgeheim rubriceren van informatie door de AIVD kan als middel worden gezien om de geheimhouding van de verwerkte gegevens in het belang van de nationale veiligheid te waarborgen. Het enkele feit dat informatie staatsgeheim is gerubriceerd is derhalve geen kwestie die wordt geadresseerd door het EHRM. Slechts indien het staatsgeheime karakter aanleiding is voor het afzien van het verlenen van inzage in het persoonsdossiers³⁹, tot strafvervolgning leidt⁴⁰ of anderszins de aanleiding vormt voor optreden van de overheid waardoor een inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer⁴¹, zal dit anders kunnen zijn. Het EHRM treedt in deze gevallen niet in de beoordeling van de nationale rechter dat bepaalde informatie als staatsgeheime informatie dient te worden aangemerkt maar beziet of de nationale wetgeving op grond waarvan de informatie staatsgeheim is gerubriceerd voldoet aan de minimumvoorwaarden die voortvloeien uit het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. In dit verband zij gewezen op de voorzienbaarheid en de toegankelijkheid van de wettelijke regeling.⁴²

³⁵ Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 11 juli 2008, LJN: BC8421 (*Telegraaf*).

³⁶ Zie bijv. EHRM 26 maart 1987, zaak 9248/01 (*Leander v. Zweden*), paragraaf 48.

³⁷ Zie bijv. EHRM 9 oktober 2008, zaak 62936/00 (*Moiseyev v. Rusland*), paragraaf 216; EHRM 10 december 2007, zaak 69698/01 (*Stoll v. Zwitserland*), paragraaf 107; EHRM 9 februari 1995, zaak 16616/90 (*Vereniging Weekblad Bluf! v. Nederland*), paragraaf 35.

³⁸ EHRM 9 februari 1995, zaak 16616/90 (*Vereniging Weekblad Bluf! v. Nederland*), paragraaf 40.

³⁹ Zie bijv. EHRM 6 juni 2006, zaak 62332/00 (*Segerstedt-Wiberg et al v. Zweden*).

⁴⁰ Zie bijv. EHRM 9 oktober 2008, zaak 62936/00 (*Moiseyev v. Rusland*).

⁴¹ Zie bijv. EHRM 9 februari 1995, zaak 16616/90 (*Vereniging weekblad Bluf! v. Nederland*).

⁴² Zie bijv. EHRM 26 maart 1987, zaak 9248/01 (*Leander v. Zweden*), paragraaf 50.

Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat staatsgeheime informatie die op rechtmatige wijze in de openbaarheid geraakt hiermee haar staatsgeheime karakter verliest.⁴³ Het EHRM heeft tevens opgemerkt dat de gedateerdheid van de informatie afbreuk kan doen aan de noodzaak informatie geheim te (blijven) houden, bijvoorbeeld in het geval de informatie betrekking heeft op een vroeger (autoritaire) regime.⁴⁴

Uit de Nederlandse jurisprudentie volgt dat, onafhankelijk van het specifieke rechtsgebied, de rechter bij de vaststelling of bepaalde informatie terecht als staatsgeheim is gerubriceerd in alle gevallen aansluiting zoekt bij de wetsgeschiedenis en het bepaalde in artikel 15 Wiv 2002. Staatsgeheime gegevens voor de AIVD zijn gegevens die zicht bieden op het actuele kennisniveau, de (menselijke) bronnen en de operationele werkwijze van de dienst.⁴⁵ De identiteit van medewerkers van de AIVD zal onder omstandigheden eveneens als staatsgeheime informatie aangemerkt kunnen worden.⁴⁶ Indien sprake is van de onthulling van gevoelige (operationele) informatie zal dit zeker bij “kwaadwillenden” het effectief functioneren van de dienst kunnen schaden en daarmee schade kunnen toebrengen aan de veiligheid van de staat.⁴⁷ De Hoge Raad heeft overwogen dat gevoelige, operationele gegevens uit een onderzoek van de Binnenlandse Veiligheidsdienst staatsgeheime informatie is.⁴⁸

De bescherming van het actuele kennisniveau zal alleen kunnen leiden tot het terecht rubriceren als staatsgeheim indien sprake is van *actuele* informatie. In de jurisprudentie wordt overwogen dat het historische karakter van bepaalde informatie eraan in de weg kan staan dat een daartoe strekkend inzageverzoek wordt geweigerd.⁴⁹ Dit impliceert dat historische gegevens, die niet relevant zijn voor enig lopend onderzoek van de AIVD, in beginsel niet als staatsgeheim kunnen worden aangemerkt op grond van de bescherming van het actuele kennisniveau. Dit laat overigens onverlet dat niet-actuele, verouderde informatie als staatsgeheim kan worden gerubriceerd indien de informatie zicht biedt op menselijke bronnen of (tot op zekere hoogte) de werkwijzen van de AIVD.⁵⁰

De identiteit van menselijke bronnen dient geheim te blijven ook indien de door de menselijke bronnen aangeleverde informatie zijn belang voor de lopende onderzoeken van de AIVD heeft verloren.⁵¹ Het belang van de bronbescherming is niet enkel gelegen in het waarborgen van de veiligheid van menselijke bronnen maar tevens, in het verlengde daarvan, in het voorkomen dat bronnen geen informatie meer verstrekken aan de AIVD.⁵²

⁴³ Zie bijv. EHRM 26 november 1991, zaak 13166/87, paragraaf 55 (*The Sunday Times v. Verenigd Koninkrijk*).

⁴⁴ Zie bijv. EHRM 14 februari 2006, zaak 57986/00, paragraaf 115-116 (*Turek v. Slowakije*).

⁴⁵ Zie bijv. gerechtshof Den Haag 1 maart 2007, L/JN: AZ9644; rechtbank Den Haag 7 april 2004, L/JN: AO8756; Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 11 april 2007, L/JN: BA2691; rechtbank Den Haag 5 augustus 2009, L/JN: BJ4560; Hoge Raad 7 juli 2009, L/JN: BG7232, r.o. 8.4.

⁴⁶ Rechtbank Arnhem 5 september 2011, L/JN: BR6654 onder verwijzing naar een niet gepubliceerd arrest van de Hoge Raad van 9 december 1990.

⁴⁷ Gerechtshof Den Haag 1 maart 2007, L/JN: AZ9644, r.o. 5.1.2.

⁴⁸ Hoge Raad 11 juli 2007, L/JN: BC8421, r.o. 3.1.

⁴⁹ Afdeling rechtspraak Raad van State 2 januari 1986, AB 1986, 216.

⁵⁰ Rechtbank Den Haag 22 oktober 2007, L/JN: BE9245.

⁵¹ Zie bijv. rechtbank Den Haag 22 oktober 2007, L/JN: BE9245, r.o. 96. In deze uitspraak oordeelt de rechtbank dat het staatsgeheime karakter ook bij verouderde stukken nog kan zijn gelegen in de identiteit van de menselijke bron.

⁵² Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 21 december 2011, 201102677/1/H3, r.o. 2.5.1.

In het hoger beroep in de zaak Van Duijn heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat de afstemming met en gegevensverkrijging van publiekrechtelijke organisaties die wettelijk verplicht zijn informatie te verstrekken aan de AIVD, zoals politiediensten en het Openbaar Ministerie, in beginsel niet valt onder de wettelijke bronbescherming. Het geheimhouden van dergelijke bronnen kan slechts aangewezen zijn indien reeds het enkele feit dat bekend is dat aan de AIVD stukken zijn verstrekt door de betrokken organisaties, de nationale veiligheid zou kunnen schaden.⁵³ Dit is in lijn met het eerder door de rechtbank Arnhem ingenomen uitgangspunt dat ook ten aanzien van instanties en organisaties het criterium bronbescherming kan gelden indien de informatie is verstrekt aan de AIVD onder voorwaarde dat deze niet door de AIVD openbaar wordt gemaakt.⁵⁴ Instanties in de zin van artikel 61 en 62 Wiv 2002 kunnen, gelet op de wettelijke plicht tot gegevensverstrekking, niet onder voorbehoud van geheimhouding informatie verstrekken aan de AIVD.

In mindere mate geldt dit ook voor de geheimhouding van de werkwijze van de AIVD. Uit de jurisprudentie leidt de Commissie af dat de noodzaak tot geheimhouding van de werkwijze van de AIVD onderhevig is aan het tijdsverloop.⁵⁵ Het toepassen van een bijzondere bevoegdheid in een *concreet* geval is staatsgeheime informatie, daar hiermee inzicht wordt geboden in het actuele kennisniveau en de werkwijze van de AIVD.⁵⁶ Bepaalde technische mogelijkheden van de AIVD of de werkwijze in een concreet geval konden in het verleden weliswaar als staatsgeheim worden gekwalificeerd maar kunnen nu als feit van algemene bekendheid worden gezien. Dit ontnemt de noodzaak aan het langer rubriceren van deze werkwijze als staatsgeheim. Bovendien volgt uit een arrest van de Hoge Raad dat de staatsgeheime rubricering enkel betrekking heeft op de *operationele* werkwijze van de AIVD.⁵⁷ Feiten van algemene bekendheid kunnen niet worden geschaard onder het te beschermen actuele kennisniveau.⁵⁸ Hierbij kan worden gedacht aan het enkele feit dat de AIVD de wettelijke beschikking heeft over bijzondere bevoegdheden of de in het jaarverslag van de AIVD openbaar gemaakte onderzoeksgebieden van de dienst.

De identiteit van personen en organisaties die in onderzoek zijn bij de AIVD en de opbrengst van de inzet van een bijzondere bevoegdheid, geven zicht op het actuele kennisniveau van de dienst en kunnen worden gekwalificeerd als staatsgeheime informatie.⁵⁹ Het enkele gegeven dat *geen* gegevens zijn verwerkt in het kader van een actueel onderzoek van de AIVD naar een bepaald(e) persoon of organisatie dient eveneens als staatsgeheime informatie te worden gekwalificeerd.⁶⁰ Indien immers bekend is wie niet in beeld is bij de AIVD, kan immers tevens bekend worden wie wel in beeld is. Het overlijden van de persoon

⁵³ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 21 december 2011, 201102677/1/H3, r.o. 2.5.1. onder verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank Den Haag 16 februari 2011, AWB 09/9142 en AWB 10/3637, r.o. 3.5.

⁵⁴ Rechtbank Arnhem 27 augustus 2010, L/JN: BN5468.

⁵⁵ Zie bijv. rechtbank Den Haag 16 februari 2011, AWB 09/9142 en AWB 10/3637, r.o. 3.5.

⁵⁶ Rechtbank Den Haag 14 december 2005, L/JN: AU8207.

⁵⁷ Hoge Raad 7 juli 2009, L/JN: BG7232, r.o. 8.3.

⁵⁸ Rechtbank Amsterdam 14 juni 2004, L/JN: AP4278.

⁵⁹ Rechtbank Den Haag 14 december 2005, L/JN: AU8207.

⁶⁰ Zie bijv. Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 15 januari 2003, L/JN: AF2887; rechtbank Den Haag 7 april 2004, L/JN: AO8756; Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 11 april 2007, L/JN: BA2691.

op wie de gerubriceerde gegevens betrekking hebben, hoeft er niet toe te leiden dat hiermee de relevantie voor het actuele kennisniveau komt te vervallen.⁶¹

4 De rubriceringsprocedure

4.1 Het rubriceren van informatie

Ingevolge artikel 7, eerste lid, Vir-bi doet de opsteller van de informatie een voorstel tot rubricering en brengt deze rubricering aan op de informatie. Het aangeven dat informatie staatsgeheim is, geschiedt door het aanbrengen van de afkorting “Stg” (artikel 2 Uitvoeringsrichtlijnen Vir-bi) gevolgd door de specifieke subrubricering (CONFIDENTIEEL, GEHEIM of ZEER GEHEIM). De rubricering wordt vastgesteld door degene die de inhoud van de informatie vaststelt (artikel 7, tweede lid, Vir-bi). Dit is de voor de informatie verantwoordelijke lijnmanager (artikel 15 Vir-bi), hetgeen in het geval van de AIVD veelal het teamhoofd is.⁶²

4.2 Duur van de rubricering en derubricering ingevolge het Vir-bi

Een rubricering is ingevolge het Vir-bi eindig. Artikel 6 Vir-bi geeft regels voor de duur van de rubricering. In het geval van de rubricering van informatie van inlichtingen- en veiligheidsdiensten waarbij het belang van de bescherming van de bronnen, de modus operandi of het actuele kennisniveau in het geding is, worden rubriceringen vastgesteld voor een tijdsverloop van *maximaal* twintig jaar of aan het verloop van een bepaalde gebeurtenis gebonden. Na deze periode dient een daartoe aangewezen ambtenaar de mogelijkheid te onderzoeken om de rubricering te herzien of te beëindigen. Uit artikel 8 Vir-bi volgt wie de daartoe aangewezen ambtenaar is: degene die de informatie (en dus de rubricering) heeft vastgesteld, zijn ambtsopvolger of een door of namens de secretaris-generaal van het ministerie van BZK daartoe aangewezen ambtenaar. Ingevolge artikel 9 Vir-bi dient het onderzoek naar de mogelijkheid om de informatie te derubriceren tevens plaats te vinden ten aanzien van informatie waarvan de rubricering is vastgesteld vóór de inwerkingtreding van het Vir-bi. Dit betreft de zogeheten *legacy*bepaling.

De betrokken ambtenaar dient te onderzoeken of, gelet op het belang van de Staat of van zijn bondgenoten, de mogelijkheid bestaat om de rubricering te herzien of te beëindigen. Deze ambtelijke toets kan een drietal uitkomsten hebben: de rubricering blijft in stand, de rubricering wordt herzien tot een ander (lager) niveau of de rubricering wordt beëindigd (derubricering). Het Vir-bi voorziet niet in een periodieke toetsing door een derde partij van de noodzaak de bestaande rubricering in stand te houden. Het Vir-bi voorziet evenmin in de verplichting om de uitkomst van het derubriceringsonderzoek gemotiveerd vast te leggen.

Uit artikel 6 en 9 Vir-bi vloeit de verplichting voort voor de AIVD om alle door de AIVD vastgestelde informatie na verloop van tijd actief te onderzoeken op de mogelijkheid om de informatie te derubriceren. Hiermee wordt beoogd de informatie niet langer te beveiligen dan noodzakelijk is.⁶³ Het derubriceren leidt niet tot het automatisch openbaar worden van de informatie. Het Vir-bi streeft, zoals in het voorgaande reeds vermeld, niet de openbaarheid van informatie als zodanig na.

⁶¹ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 18 mei 2005, LJN: AT5662, r.o. 2.6.

⁶² *Kamerstukken II* 2008/09, 30 977 en 29 924, nr. 22, p. 19.

⁶³ Zie bijvoorbeeld toelichting bij artikel 9 van het Vir-bi.

4.3 Vernietiging en derubricering ingevolge artikel 43 en 44 Wiv 2002

Naast de derubriceringsbepalingen in het Vir-bi voorziet artikel 44, eerste lid, Wiv 2002 eveneens in de verplichting om na verloop van tijd, te weten na twintig jaar, ten behoeve van de overbrenging naar een archiefbewaarplaats de mogelijkheid te onderzoeken om archiefbescheiden te derubriceren. De desbetreffende archiefbewaarplaats is in het geval van de AIVD het Nationaal Archief.

Artikel 43, eerste lid, Wiv 2002 schrijft voor dat de gegevens die – gelet op het doel waarvoor zij worden verwerkt – hun betekenis hebben verloren, dienen te worden verwijderd. Het verwijderen van gegevens betekent dat de gegevens niet langer toegankelijk zijn voor operationele doeleinden maar enkel voor archiefwerkzaamheden, klachtbehandeling en dergelijke.⁶⁴ De verwijderde gegevens dienen ingevolge artikel 43, derde lid, Wiv 2002 te worden vernietigd, tenzij wettelijke regels omtrent bewaring daaraan in de weg staan. In een bij of krachtens de Archiefwet 1995 vast te stellen openbare selectielijst wordt vastgesteld welke gegevens voor vernietiging en welke voor overbrenging in aanmerking komen.⁶⁵ Op grond van artikel 2 van het Archiefbesluit 1995 wordt bij het opstellen en vaststellen van deze selectielijst rekening gehouden met “de taak van de AIVD, de verhouding van de AIVD met andere overheidsorganen, de waarde van de archiefbescheiden als bestanddeel van het cultureel erfgoed en het belang van de in de archiefbescheiden voorkomende gegevens voor overheidsorganen, voor recht- en bewijszoekenden en voor historisch onderzoek”.⁶⁶

De vaststelling van de selectielijst geschiedt ingevolge artikel 5, tweede lid, onder b, van de Archiefwet 1995 door de minister van BZK en de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen gezamenlijk. Archiefbescheiden dienen uiteindelijk ofwel te worden overgebracht ofwel te worden vernietigd. Er vindt geen vernietiging plaats dan na de vaststelling en bekendmaking van een selectielijst.⁶⁷

Overbrenging naar het Nationaal Archief zal slechts dan geschieden indien de archiefbescheiden ouder zijn dan twintig jaar en, na advies van de beheerder van de archiefbewaarplaats, door de betrokken minister is vastgesteld dat geen beperkingen aan de openbaarheid dienen te worden gesteld met het oog op het belang van de Staat of van diens bondgenoten. Er dient met andere woorden te worden onderzocht of er gronden zijn op basis waarvan de handhaving van een staatsgeheime rubricering aangewezen blijft. Overbrenging leidt tot derubricering. De Archiefwet kent wel de mogelijkheid om openbaarheidsbeperkingen op te leggen aan archiefbescheiden. Het belang van de Staat, de oorspronkelijke grondslag voor de rubricering, kan evenwel niet een grond zijn voor een dergelijke openbaarheidsbeperking aangezien deze reeds in de Wiv 2002 is geïncorporeerd.

Staatsgeheimen die na 20 jaar (nog) niet kunnen worden gederubriceerd, worden niet overgebracht naar het Nationaal Archief maar blijven in beheer bij de AIVD totdat overbrenging gelet op het belang van de Staat wel mogelijk is.⁶⁸ Uit artikel 44 Wiv 2002 volgt de wettelijke plicht om een actief derubriceringsbeleid na te streven. Archiefbescheiden die

⁶⁴ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 77.

⁶⁵ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 60-61.

⁶⁶ Onder historisch onderzoek moet worden verstaan “ieder onderzoek dat zich tot het verleden richt”; *Kamerstukken II 1995/96*, 22 036, nr. 12, p. 3.

⁶⁷ *Kamerstukken II 2003/04*, 29 200 VII, nr. 3, p. 17.

⁶⁸ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 61.

zijn overgebracht naar een archiefbewaarplaats zijn ingevolge artikel 14 van de Archiefwet in beginsel openbaar en voor eenieder kosteloos te raadplegen.

Het tweede lid van artikel 44 Wiv 2002 stelt dat de beperkingen aan de openbaarheid niet van toepassing kunnen zijn op archiefbescheiden die ouder zijn dan 75 jaar, tenzij de minister, in overeenstemming met “het gevoel” van de ministerraad, anders beslist. Een rubriceringsgrond kan derhalve in beginsel niet van toepassing zijn op archiefbescheiden die ouder zijn dan 75 jaar.

Op de praktijk van de verwijdering, vernietiging en overbrenging naar het Nationaal archief zal worden ingegaan in paragraaf 10.1.

4.4 Derubricering ten behoeve van ambtsberichten

De Commissie merkt op dat waar zij spreekt over het derubriceren van informatie zij niet doelt op de situatie waarbij ten behoeve van de externe verstrekking van gegevens op basis van artikelen 36-39 Wiv 2002 (het uitbrengen van een ambtsbericht⁶⁹) door de AIVD informatie wordt gederubriceerd. Een ambtsbericht zal in veel gevallen inzicht geven in het actuele kennisniveau van de AIVD. Het verstrekken van een open ambtsbericht betekent vrijwel altijd dat de informatie die hierin is opgenomen is gederubriceerd. De AIVD maakt de afweging om het actuele kennisniveau ten aanzien van een bepaalde persoon of organisatie prijs te geven ten gunste van het treffen van maatregelen. Het idee hierbij is dat de dreiging die het voorwerp van onderzoek vormt, zal worden weggenomen of verminderd door de maatregelen, waardoor onderzoek (althans naar die specifieke persoon of organisatie) wellicht niet meer nodig is.⁷⁰ Onderzoek van de AIVD heeft in de kern tot doel de verantwoordelijke instanties tijdig te waarschuwen. Het derubriceren van informatie is een *middel* ten behoeve van het uitbrengen van het ambtsbericht en een operationele afweging. Het staatsgeheime karakter vervalt enkel doordat de AIVD de informatie welbewust derubriceert en niet doordat het staatsgeheime karakter daaraan ontvallen is. Deze vorm van operationele derubricering vormt geen onderdeel van het onderhavige onderzoek.

In het geval van het derubriceren in het kader van het Vir-bi of artikel 44 Wiv 2002 is het derubriceren een *gevolg*: de informatie blijkt niet langer als staatsgeheim te kunnen worden aangemerkt omdat kennismaking van deze informatie door derden niet langer tot schade aan het belang van de Staat of diens bondgenoten kan leiden.

4.5 Toezicht op de naleving van de rubriceringsvoorschriften

Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat op de juiste naleving van de rubriceringsregels een stringent toezicht wordt uitgeoefend.⁷¹ In dit kader is aan de BVA van de AIVD ingevolge het Vir-bi een belangrijke rol toebedeeld. De BVA verleent ondersteuning aan de secretaris-generaal van BZK, die belast is met “de uitwerking van de uitgangspunten voor het rubriceren binnen het ministerie” (artikel 13, tweede lid, onder a Vir-bi). Deze uitwerking

⁶⁹ Een ambtsbericht is de verstrekking van gegevens aan een ontvanger die bevoegd is naar aanleiding van die gegevens maatregelen te treffen tegen de in het bericht genoemde persoon of organisatie.

⁷⁰ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 29 inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010, *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 72 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, para. 6.3.2.

⁷¹ *Kamerstukken II* 1984/85, 17 363, nr. 12, p. 9.

moet onderdeel zijn van het door de secretaris-generaal op te stellen informatiebeveiligingsbeleid. De toelichting bij artikel 13 van het Vir-bi stelt dat:

“In dit beleidsdocument worden vastgelegd welke soorten bijzondere informatie er zijn op een ministerie, wat de daarbij behorende rubricering is en wie de rubricering definitief vaststelt.”

Uit het artikel 13, derde lid, Vir-bi volgt dat de secretaris-generaal in overleg treedt met het hoofd van de AIVD inzake de beveiliging van staatsgeheimen. Artikel 14 Vir-bi voorziet in een adviserende en toezichthoudende rol voor de BVA. De BVA adviseert over en houdt toezicht op het vaststellen van de juiste rubricering (artikel 7 Vir-bi).

Op de praktische invulling van het voorgaande zal worden ingegaan in paragraaf 6.4.

5 Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD)

Het rubriceren van informatie als staatsgeheim leidt er in beginsel toe dat de informatie niet in openbare fora kan worden behandeld. In de Wiv 2002 is in artikel 8, derde tot en met vijfde lid, opgenomen dat de minister van BZK vertrouwelijk mededeling kan doen aan een of beide Kamers der Staten-Generaal ten aanzien van gegevens die zicht geven op door de AIVD aangewende middelen in concrete aangelegenheden, door de dienst aangewende geheime bronnen en het actuele kennisniveau van de dienst.⁷²

Teneinde parlementaire controle op de staatsgeheime aspecten van het werk van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten mogelijk te maken, heeft de Tweede Kamer een commissie ingesteld die is belast met de parlementaire controle op de geheime aspecten van het overheidsbeleid rond de AIVD en de MIVD (artikel 22, eerste lid, Reglement van Orde van de Tweede Kamer). De commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD) is ingesteld op 25 maart 1952 als vaste commissie voor de Binnenlandse Veiligheidsdienst na toezegging van de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken om met deze commissie overleg te plegen omtrent de Binnenlandse Veiligheidsdienst.⁷³ De Commissie IVD bestaat uit de voorzitters van de fracties uit de Tweede Kamer (artikel 22, eerste lid, Reglement van Orde van de Tweede Kamer). De taak van de Commissie IVD is het controleren van de operationele taak van zowel de AIVD als de MIVD. Zij vergadert in beslotenheid en eenmaal per jaar brengt zij verslag uit betreffende haar werkzaamheden.⁷⁴ De Eerste Kamer heeft een dergelijke commissie niet ingesteld.

De verstrekking van staatsgeheime informatie aan de Commissie IVD vormt een uitzondering op het beginsel dat staatsgeheime informatie slechts kan worden gedeeld met personen die in het bezit zijn van een verklaring van geen bezwaar. De functie van fractievoorzitter is immers geen vertrouwensfunctie. De grondslag voor het vertrouwelijk verstrekken van staatsgeheime informatie aan de Commissie IVD is gelegen in artikel 68 van de Grondwet, waarin de inlichtingenplicht aan beide Kamers der Staten-Generaal is

⁷² In het navolgende zal worden toegelicht dat deze drie categorieën de grondslag vormen voor het rubriceren als staatsgeheim door de AIVD.

⁷³ *Handelingen II* 1951/52, p. 1992.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 30 977 en 29 924, nr. 25, p. 2.

geregeld.⁷⁵ Tevens voorziet het eerder gememoreerde artikel 8 Wiv 2002 in de mogelijkheid om beide Kamers der Staten-Generaal vertrouwelijk te informeren.

De fractievoorzitters mogen de staatsgeheime informatie die met de Commissie IVD is gedeeld niet bespreken met de fractiegenoten of anderszins in het openbare debat te berde brengen. De Commissie constateert dat in de Tweede Kamer geregeld geluiden klinken om de woordvoerders op het terrein van inlichtingen- en veiligheidsdiensten in de Commissie IVD te laten plaatsnemen in plaats van of naast de fractievoorzitters.⁷⁶

PRAKTIJK

6 Intern beleid en praktijk van de AIVD

6.1 Interne rubriceringsvoorschriften

De AIVD heeft de interne regels met betrekking tot het rubriceren van staatsgeheime informatie vastgelegd in het beveiligingsplan. Daarnaast wordt de rubricering van staatsgeheime informatie geadresseerd in een beleidsdocument in de zin van artikel 3 Voorschrift informatiebeveiliging rijksoverheid. De Commissie constateert dat de AIVD, gelet op het specifieke karakter van de organisatie, zorg draagt voor zijn eigen beleidsdocument en niet valt onder het departementale beleidsdocument van het ministerie van BZK.

In het beleidsdocument wordt de AIVD gekenmerkt als een “staatsgeheimenfabriek” waarin wordt gewerkt met “(veelal) staatsgeheime productiemiddelen (medewerkers, bronnen, hulpmiddelen en methodieken)” en waarbij “(veelal) staatsgeheime halffabrikaten en eindproducten (informatie)” worden vervaardigd. Gelet op de enorme hoeveelheid gerubriceerde documenten die de AIVD op jaarbasis produceert, kan de Commissie niet anders dan deze typering onderschrijven.

Het beleidsdocument stelt het volgende:

“(...) inbreuken op de vertrouwelijkheid of veiligheid tasten de slagkracht, effectiviteit en geloofwaardigheid van de dienst aan omdat:

- bronnen, medewerkers en relaties fysieke, geestelijke of maatschappelijke schade oplopen;
- vertrouwelijke informatie wordt gecompromitteerd;
- lopende onderzoeken gefrustreerd worden;
- interstatelijke betrekkingen, politieke verhoudingen, opsporings- en vervolgingsbelangen, de privacy van individuen geschaad of verstoord worden;
- het imago van en het zorgvuldig opgebouwde vertrouwen in de AIVD aangetast worden;
- de voorbeeldfunctie van de dienst waar het gaat om veiligheid en vertrouwelijkheid niet waargemaakt wordt;
- zij een negatieve invloed hebben op de bereidheid van bronnen en relaties om samen te werken met of informatie te verstrekken aan de AIVD.”

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 890, nr. 2, p. 4-5.

⁷⁶ In het bijzonder kan worden gewezen op het pleidooi hiervoor van het lid van de SP fractie, de heer Van Raak, en minder expliciet het lid van de PvdA fractie, de heer Heerts. Zie bijv. *Kamerstukken II* 2009/10, 30 977, nr. 33, p. 3 en 9.

De voornoemde redenen zijn niet in alle gevallen op zichzelf voldoende om informatie staatsgeheim te rubriceren maar geven de ongewenste gevolgen aan van een inbreuk op de vertrouwelijkheid of veiligheid. Het belang van een degelijk beveiligingsbeleid van de AIVD wordt hiermee onderstreept.

In zijn interne regelgeving sluit de AIVD aan bij de regeling van het Vir-bi. Staatsgeheime informatie kan worden onderverdeeld in confidentiële, geheime en zeer geheime informatie. Kennisneming door niet gerechtigden van staatsgeheime informatie kan respectievelijk schade, ernstige schade dan wel zeer ernstige schade toebrengen aan het belang van de Staat of van zijn bondgenoten. Voor de vaststelling van de rubricering wordt eveneens aangesloten bij de voorgeschreven rubriceringsprocedure uit het Vir-bi. Het beveiligingsplan stelt dat de voor de informatie verantwoordelijke lijnmanager de rubricering vaststelt. In de meeste gevallen is dit het teamhoofd. In de interne regelgeving van de AIVD is het in acht nemen van het *need to know* beginsel naast het rubriceringsvereiste vastgelegd. De Commissie constateert dat bij een aantal gesprekspartners van de Commissie deze twee separate uitgangspunten in elkaars verlengde worden geplaatst, in die zin dat een hoger rubriceringsniveau wordt gehanteerd om te bewerkstelligen dat *binnen* de AIVD de informatie niet bij teveel personen bekend wordt. De Commissie is van oordeel dat de rubriceringsfunctie hiervoor niet de geëigende modaliteit is. In plaats daarvan dient te worden gewerkt met afschermingsgroepen om het *need to know* beginsel te handhaven (compartimentering). Zij beveelt aan dit uitgangspunt binnen de AIVD helder voor het voetlicht te brengen en erop toe te zien dat niet om deze reden onnodig hoog wordt gerubriceerd indien de aard van de informatie op zichzelf deze rubricering niet noodzakelijk maakt.

De Commissie stelt vast dat de interne regelgeving voor het overige voornamelijk betrekking heeft op de organisatorische inbedding van het beveiligingsbeleid.

Uit artikel 5, vierde lid, van het Vir-bi volgt de verplichting om op de informatie de duur van de rubricering aan te brengen. De Commissie stelt vast dat de AIVD in de praktijk op de door de dienst vastgestelde gerubriceerde informatie niet aangeeft wat de duur van de rubricering is. Wel geeft de AIVD aan op welke datum de rubricering is vastgesteld, zodat hieruit in ieder geval volgt dat uiterlijk twintig jaar na deze datum de informatie dient te worden onderzocht op de mogelijkheid deze te derubriceren. Op de praktijk van de derubricering zal in paragraaf 11 worden ingegaan. De Commissie is geen gevallen tegengekomen waarbij de rubriceringstermijn door de AIVD aan een bepaalde gebeurtenis is gekoppeld.

De Commissie is van oordeel dat het in strijd is met de bepalingen van het Vir-bi dat niet wordt aangegeven wat de duur van de rubricering is. Zij beveelt de AIVD aan om in navolging van artikel 5, vierde lid, van het Vir-bi reeds bij de vaststelling van de rubricering aan te geven op welk moment de rubricering in beginsel kan worden beëindigd. Zij roept hierbij in herinnering dat een rubriceringstermijn van twintig jaar geen vaststaand gegeven is. De rubriceringstermijn dient zo lang te zijn als strikt noodzakelijk en *uiterlijk* twintig jaar na de vaststelling ervan dient een derubriceringsonderzoek plaats te vinden. Indien dit eerder mogelijk is, zal dit eerder moeten geschieden.

Zowel in het beveiligingsplan als in het beleidsdocument wordt verwezen naar een door de BVA op te stellen rubriceringslijst. Het is de Commissie gebleken dat deze rubriceringslijst moet worden geactualiseerd en niet langer in de huidige interne regelgeving is opgenomen.

De rubriceringslijst moet voorzien in een op de praktijk gerichte toepassing van de rubriceringscriteria uit het Vir-bi en zal een indicatie dienen te geven voor het te hanteren rubriceringsniveau van bepaalde typen informatie. In een voorgaande versie van het zogeheten “Handboek beveiliging” van de AIVD, daterend uit 1994, was wel een rubriceringslijst opgenomen. De Commissie stelt vast dat het oude handboek en de rubriceringslijst niet meer breed beschikbaar zijn binnen de AIVD en in de praktijk niet worden toegepast bij de vaststelling van de rubricering. De Commissie beveelt aan de rubriceringslijst te actualiseren op een dusdanige wijze dat deze van praktisch toegevoegde waarde is. Daarnaast dient de AIVD ervoor zorg te dragen dat de rubriceringslijst breed beschikbaar is binnen de dienst en actief onder de aandacht wordt gebracht. De Commissie ziet hierin een rol weggelegd voor de BVA. De Commissie wijst tevens op de taak van de secretaris-generaal van het ministerie van BZK, die ingevolge artikel 13 Vir-bi is belast met het toezicht op de juiste naleving van het Vir-bi.

In het beveiligingsplan is het volgende opgenomen ten aanzien van staatsgeheimen bij de AIVD.

“Staatsgeheimen bij de dienst betreffen de volgende categorieën.

Gegevens:

- die zicht bieden op het actuele kennisniveau van de dienst. Hieronder wordt begrepen het enkele gegeven of een persoon of organisatie al dan niet bekend is bij de dienst;
- waaruit niet open bronnen kunnen worden afgeleid;
- waaruit een niet algemeen bekende werkwijze van de dienst kan worden afgeleid;
- aangaande de identiteit van medewerkers;
- die betrekking hebben op de beveiliging van het gebouw en de inrichting van de dienst.”

De Commissie stelt vast dat de AIVD een vijftal redenen onderkent op basis waarvan bepaalde informatie als staatsgeheim dient te worden aangemerkt. Drie van deze redenen – te weten de bescherming van het actuele kennisniveau, de bronnen en de niet algemeen bekende werkwijze van de dienst – zijn tevens terug te vinden in zowel het Vir-bi (artikel 6) als de Wiv 2002 (artikel 8). De AIVD merkt tevens aan als staatsgeheime informatie de identiteit van medewerkers van de AIVD en gegevens die betrekking hebben op de beveiliging van het gebouw en de inrichting van de dienst. De Commissie onderschrijft in beginsel het staatsgeheime karakter van deze twee additionele rubriceringsgronden (zie paragraaf 3.4). Zij merkt op dat de verlengde rubriceringstermijn uit het Vir-bi van twintig jaar niet van toepassing is op staatsgeheimen die op deze gronden zijn gerubriceerd. Voor staatsgeheimen die betrekking hebben op de identiteit van medewerkers van de AIVD en de beveiliging van het gebouw en inrichting van de dienst geldt ingevolge artikel 6 van het Vir-bi de reguliere rubriceringstermijn van tien jaar, waarna onderzocht dient te worden of de rubriceringstermijn kan worden beëindigd, dient te worden aangepast of moet worden gehandhaafd. Bovendien wijst de Commissie erop dat niet iedere identiteit van een medewerker van de dienst als staatsgeheime informatie kan worden aangemerkt. De publieke bekendheid van de dienstleiding van de AIVD en die van zijn medewerkers die onder eigen naam contact onderhouden met de media staan bijvoorbeeld eraan in de weg om deze informatie als staatsgeheim aan te merken. Bovendien is in de eerder aangehaalde uitspraak van de rechtbank Arnhem de geheimhouding van de identiteit van medewerkers van de AIVD gerelateerd aan het operationele karakter van de functie.⁷⁷

⁷⁷ Rechtbank Arnhem 5 september 2011, L/JN: BR6654.

Een nadere omschrijving van voornoemde categorieën alsmede een indicatie voor de voorgeschreven rubricering ontbreekt in zowel het beveiligingsplan als het beleidsdocument. De Commissie constateert dat richtlijnen voor de rubricering van specifieke informatie, zoals van bepaalde operatieplannen of een tapverslag, incidenteel worden geadresseerd in interne stukken. De Commissie is van oordeel dat bij de AIVD dergelijke richtlijnen niet op een voldoende toegankelijke wijze zijn vastgelegd.

De Commissie constateert dat bij de AIVD op werkniveau de behoefte bestaat aan een nadere concretisering van de rubriceringsvoorschriften. De Commissie beveelt aan dat de AIVD met inachtneming van het voorgaande, waaronder de jurisprudentiële uitgangspunten, voorziet in een op de praktijk gerichte uitwerking van het Vir-bi, waarin voor zover mogelijk concrete handvatten worden geboden voor de rubricering van door de AIVD vastgestelde stukken. Hierin dient tevens aandacht te worden besteed aan de verschillende rubriceringsniveaus en de daarvoor geldende criteria.

Hierbij zij vermeld dat in het begin van 2011 intern een projectvoorstel aan de dienstleiding van de AIVD is aangeboden. Hierin is het voorstel gedaan om de bepalingen uit het Vir-bi te vertalen naar rubriceringsrichtlijnen, waarin “nader wordt gespecificeerd *hoe* bepaald dient te worden of informatie staatsgeheim is en *welk soort* informatie gerubriceerd dient te worden als respectievelijk CONFIDENTIEEL, GEHEIM of ZEER GEHEIM”. Ten tijde van het schrijven het onderhavige toezichtsrapport is het projectvoorstel aangenomen door de dienstleiding en naar verwachting zal in 2012 het project ten uitvoer worden gelegd.

6.2 Het rubriceren van informatie in de praktijk

De Commissie constateert dat het in de praktijk zelden voorkomt dat in een document wordt aangegeven waarin de noodzaak is gelegen om het staatsgeheim te rubriceren of dat het document is voorzien van een oplegnotitie waarin het rubriceringsniveau en de achterliggende gronden daarvoor expliciet zijn beschreven. De Commissie merkt op dat geen bepaling in het Vir-bi hiertoe verplicht. Wel merkt de Commissie op dat enig inzicht in de motivering van het rubriceringsniveau van nut kan zijn voor het nadien uit te voeren derubriceringsonderzoek, hetgeen meestal vele jaren na vaststelling van het rubriceringsniveau zal plaatsvinden.

De beveiliging van informatie en de daarmee samenhangende rubricering is onderdeel van de algemene introductiecursus voor nieuwe medewerkers van de AIVD. In algemene zin wordt uiteengezet wat de uitgangspunten van het Vir-bi zijn en waarin de noodzaak is gelegen voor de AIVD van het rubriceren van staatsgeheime informatie. Het onderwerp komt daarnaast aan de orde bij de eventuele functiespecifieke opleidingen, zoals die voor bewerker en operateur. De bescherming van de bronnen, de modus operandi en het actuele kennisniveau als uitgangspunt staan hierbij centraal. De Commissie stelt vast dat de voorlichting in dit verband in algemene zin de kaders aangeeft voor de rubricering van staatsgeheime informatie. De Commissie stelt vast dat sinds oktober 2011 de introductiecursus op dit punt nader vorm heeft gekregen, in die zin dat er wordt geoefend met het rubriceren van informatie in de praktijk teneinde de nieuwe medewerkers in staat te stellen zich deze materie eigen te maken. Er is verder betrekkelijk weinig op papier vastgelegd en er wordt vertrouwd op de expertise van de begeleiders. De Commissie constateert dat de functiespecifieke opleiding met name aandacht besteedt aan de consequenties van het werken met gerubriceerde informatie, waarbij kan worden gedacht aan de vereisten voor borging in de kluis en een veilige verzending aan derden. Het is de Commissie gebleken dat bij de AIVD de indruk bestaat dat een hogere rubricering serieuzer

kan worden genomen door bepaalde afnemers en het aldus loont om hoger te rubriceren. De Commissie heeft begrip voor dit operationele uitgangspunt, maar is van oordeel dat dit niet in overeenstemming is met het Vir-bi.

De Commissie stelt vast dat concrete rubriceringsvraagstukken voornamelijk aan de orde komen in het forum waarbinnen de informatie en daarmee de rubricering wordt opgesteld en vastgesteld. In de meeste gevallen is dit in teamverband. De Commissie stelt vast dat hierbij wordt vertrouwd op de ervaren medewerkers binnen de AIVD om te komen tot een consistente rubricering van informatie. De ervaren medewerkers worden geacht een goed beeld te hebben van de staande praktijk. Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de rubricering van documenten zelden tot discussies leidt binnen het team. Tevens wordt in veel gevallen aangesloten bij het vooraf ingestelde rubriceringsniveau van bepaalde standaardproducten van de AIVD.⁷⁸ De Commissie stelt vast dat er weinig structuren zijn ingesteld waarbinnen op teamoverstijgend niveau de rubricering van informatie structureel aan bod komt. Uit de door haar gevoerde gesprekken met medewerkers van de AIVD is het de Commissie gebleken dat met name het onderscheid tussen Stg. CONFIDENTIEEL en Stg. GEHEIM moeilijk is te maken en zich in de praktijk ook nauwelijks doet voelen waar het gaat om interne producten. Slechts waar het de verwerking van Stg. ZEER GEHEIM gerubriceerde informatie betreft wordt dit als een last ervaren, gelet op de stringente beveiligingsvoorschriften als bewaring in de kluis en het verbod om de informatie op het interne netwerk te bewerken. De hoogte van de rubricering gaat een rol spelen indien de informatie moet worden gedeeld met derden buiten de AIVD. Zij beschikken niet altijd over de mogelijkheden om hooggerubriceerde informatie te ontvangen, bijvoorbeeld omdat de noodzakelijke verklaring van geen bezwaar op het juiste niveau ontbreekt of geen veilige ruimte aanwezig is om de informatie te bewaren. In deze gevallen is het noodzakelijk om de informatie lager te rubriceren, wil de AIVD over kunnen gaan tot het verstrekken van de informatie. Hiervoor zal de AIVD de informatie op een dusdanige wijze moeten herformuleren dat het rubriceringsniveau kan worden verlaagd, bijvoorbeeld door het achterwege laten van bepaalde operationele details.

De te exploiteren producten, zoals korte informatierapporten (KIR) en speciale inlichtingenanalyses (SIA), worden in beginsel langs de eenheid Regie geleid. De eenheid Regie vervult een adviserende rol ten aanzien van de inhoud en is betrokken bij de eindredactie. In het advies van Regie kan onder meer aandacht worden besteed aan de rubricering van het desbetreffende product. Indien hiertoe aanleiding is, kan navraag worden gedaan over (het niveau van) de rubricering bij de steller van de informatie. De Commissie constateert dat de rubricering in betrekkelijk weinig gevallen tot een inhoudelijke discussie leidt. In de praktijk wordt vertrouwd op het operationele oordeel van de steller en het betrokken teamhoofd wat betreft de toegekende rubricering aangezien deze het best in staat zijn de gevoeligheid van de informatie op waarde te schatten. Indien een product met een hoge rubricering evenwel een grote verspreidingsgraad kent, zal door de eenheid Regie de vraag worden gesteld of de rubricering niet te hoog is in verhouding tot de grootte van de groep afnemers. In de optiek van Regie lijkt in dat geval sprake te zijn van een discrepantie. De Commissie constateert dat dit in de praktijk zal kunnen leiden tot een tekstuele aanpassing van het product, door bijvoorbeeld minder operationele details te vermelden, zodat de rubricering kan worden verlaagd. Het kan er eveneens toe leiden dat het product aan een minder grote groep van afnemers wordt toegezonden. Het komt zelden voor dat het staatsgeheime karakter van de informatie ter discussie staat.

⁷⁸ Zie hieromtrent paragraaf 9.4.

De Commissie acht het aangewezen dat de AIVD het centrale toezicht op het op consistente wijze toepassen van de rubriceringsvoorschriften sterker verankert in de organisatie dan nu het geval is. De producten die extern worden geëxploiteerd kennen een vorm van centraal toezicht omdat deze één loket passeren en er in beginsel een adviserende rol is weggelegd voor de eenheid Regie. Zij stelt evenwel vast dat de adviserende rol van Regie in dit opzicht niet nader is vastgelegd en dat het aanbeveling verdient dat de rol van Regie een minder optioneel karakter krijgt. Bij de producten die niet voor exploitatie zijn vastgesteld, is deze centrale vorm van advisering nagenoeg afwezig. Zo heeft de Commissie slechts in enkele gevallen geconstateerd dat de eenheid Regie een advies geeft aangaande een intern product, zoals een onderzoeksopdracht, waarbij mede aandacht wordt besteed aan de rubricering van de informatie.

De Commissie stelt vast dat er weinig schriftelijk wordt vastgelegd aangaande de rubriceringsoverwegingen in de adviezen van de eenheid Regie. Het advies van Regie wordt in de exploitatiegeleide bij een extern product verwerkt maar wat hierin ten aanzien van de rubricering wordt vastgelegd is vrij summier. De Commissie heeft begrepen dat het één en ander voornamelijk mondeling aan de orde wordt gesteld.

De Commissie acht een gebrekkige schriftelijke vastlegging niet bevorderlijk voor een dienstbreed consistente rubricering. Zij geeft in overweging de werkwijze aan te passen zodat aan de doelstelling van het Vir-bi om informatie na verloop van tijd te onderzoeken op de mogelijkheid van derubricering kan worden voldaan en de besluitvorming daaromtrent wordt vergemakkelijkt.

6.3 Derubricering

Het interne beleid van de AIVD sluit voor wat betreft het derubriceren van informatie aan bij het bepaalde in het Vir-bi. Dat wil zeggen dat het interne beleid erin voorziet dat uiterlijk twintig jaar na de vaststelling van de rubricering moet worden onderzocht of het mogelijk is de rubricering te herzien of te beëindigen. De persoon die hiertoe bevoegd is, is de persoon die de rubricering heeft vastgesteld, degene die hem in zijn functie is opgevolgd dan wel een daartoe door of namens het hoofd van de AIVD aangewezen functionaris. Het interne beleid van de AIVD voorziet niet in een nadere uitwerking van het derubriceringsonderzoek.

Op de derubriceringspraktijk zal nader worden ingegaan in paragraaf 10.

6.4 Rol van de BVA

Het is de Commissie gebleken dat de BVA in de praktijk geen structurele of actieve rol heeft bij het houden van toezicht op het correct rubriceren van informatie. De opsteller van een document doet een voorstel voor de rubricering en degene die de informatie vaststelt, stelt tevens de rubricering vast. De toezichthoudende rol van de BVA komt voornamelijk tot uiting in die gevallen dat sprake is van een incidentmelding en de BVA naar aanleiding hiervan stukken onder ogen krijgt op grond waarvan hij navraag kan doen naar de achtergronden van de gekozen rubricering. Aan de BVA komt tevens een adviserende rol toe maar die is beperkt tot het incidenteel op verzoek geven van advies ten aanzien van een specifiek document of een beleidskwestie. Er is geen sprake van een formele accordering van de gekozen rubricering door de BVA. De BVA heeft daarnaast onder meer een plaats in de introductiecursus voor nieuwe medewerkers van de AIVD. Hierin wordt het belang van geheimhouding benadrukt, wordt ingegaan op beveiligingsmaatregelen en wordt een eerste inleiding gegeven in het rubriceren van staatsgeheime informatie.

7 Rubricering van operationele informatie

In deze paragraaf worden de bevindingen van de Commissie uiteen gezet ten aanzien van de rubricering van operationele informatie van de AIVD. De Commissie vat onder deze noemer alle informatie die de AIVD rubriceert ingevolge de uitoefening van zijn wettelijke taak in de zin van artikel 6 Wiv 2002. De overige informatie wordt door de Commissie besproken in paragraaf 8. Zij heeft zich in deze en de volgende paragraaf de vraag gesteld of de informatie terecht als staatsgeheime informatie is aangemerkt. De vraag of door de AIVD op *staatsgeheime* informatie de verschillende rubriceringsniveaus consistent worden toegepast komt in paragraaf 9 aan de orde. In het laatste geval staat de staatsgeheime kwalificatie op zichzelf derhalve niet ter discussie.

De Commissie heeft ervoor gekozen om de operationele informatie op een aantal aspecten aan een nader onderzoek te onderwerpen. In de eerste plaats heeft zij de belangrijkste rubriceringsgronden – te weten de bescherming van bronnen, werkwijze en actueel kennisniveau – onderzocht. Daarnaast heeft de Commissie de externe verstrekking van staatsgeheim gerubriceerde informatie bestudeerd. Zij heeft tevens aandacht besteed aan de rubricering in het kader van veiligheidsonderzoeken.

De Commissie heeft deze onderwerpen steekproefsgewijs onderzocht. In het navolgende bespreekt zij haar bevindingen. De Commissie heeft telkens beoordeeld of de *initiële* beslissing de informatie te rubriceren op terecht gronden is geschied. In het verlengde daarvan heeft zij zo nodig beoordeeld of kennisneming van de informatie door niet-gerechtigden een aanmerkelijke kans op schade aan de nationale veiligheid oplevert. De vraag of de informatie nu nog steeds als staatsgeheime informatie moet worden aangemerkt, is een *derubriceringsvraagstuk* en zal in algemene zin aan de orde komen in paragraaf 11.

De Commissie constateert dat het (overgrote) deel van de informatie dat wordt vastgesteld door de AIVD op enigerlei wijze zicht biedt op zijn bronnen, werkwijze en/of zijn actuele kennisniveau. De Commissie merkt hierbij op dat uit de toelichting op artikel 6 van het Virbi volgt dat indien slechts één passage staatsgeheime informatie bevat een staatsgeheime rubricering voor het gehele document is aangewezen, terwijl de rest van het document geen staatsgeheime informatie bevat.⁷⁹ De Commissie is dan ook van oordeel dat de staatsgeheime rubricering van operationele informatie in veruit de meeste gevallen conform wet- en regelgeving is geschied.

7.1 De geheimhouding van de werkwijze, bronnen en het actuele kennisniveau

7.1.1 Werkwijze

De werkwijze van de AIVD dient beschermd te worden om te voorkomen dat zij die de aandacht van de dienst behoeven zich door kennis van de werkwijze aan de aandacht van de dienst kunnen onttrekken. De Commissie merkt op dat de werkwijze, of *modus operandi*, het gehele spectrum aan activiteiten van de AIVD kan behelzen die de dienst uitvoert in het kader van zijn taakuitvoering in de zin van artikel 6 Wiv 2002. Hierbij dient in de eerste plaats te worden gedacht aan de toepassing van bijzondere bevoegdheden. De Commissie constateert dat de AIVD de toepassing van bijzondere bevoegdheden in concrete gevallen en

⁷⁹ “De informatie als geheel dient ten minste zo hoog te zijn gerubriceerd als het hoogst gerubriceerde gedeelte of de hoogst gerubriceerde bijlage.”

de omstandigheden die samenhangen met de toepassing ervan, zoals de operationele randvoorwaarden, als staatsgeheime informatie rubriceert. De Commissie acht dit in overeenstemming met wet- en regelgeving.

Naar aanleiding van een aangenomen motie in de Tweede Kamer is het totale aantal ingezette taps (artikel 25 Wiv 2002) in 2009 openbaar gemaakt.⁸⁰ Deze informatie werd tot dat moment door de AIVD als staatsgeheime informatie aangemerkt. In navolging van het openbaar worden van deze informatie heeft de AIVD een inzageverzoek ontvangen waarin werd gevraagd om inzage in de tapstatistieken van meerdere jaren. Inzage werd door de AIVD geweigerd met als redengeving dat deze informatie zicht biedt op de modus operandi van de AIVD. De Commissie is van oordeel dat een meerjaarlijks overzicht van de tapstatistieken niet als staatsgeheime informatie kan worden aangemerkt. Aangezien enkel inzage werd gevraagd in de totale hoeveelheid taps zal het voor een derde niet inzichtelijk zijn door welke factoren deze hoeveelheid wordt beïnvloed of op welke wijze het totale aantal taps is belegd binnen de AIVD. Indien het aantal taps in een bepaald jaar hoger is dan het jaar daarvoor kan dit velerlei oorzaken hebben, waarover een buitenstaander weliswaar vermoedens kan hebben maar waarover hij geen duidelijkheid kan verkrijgen. De Commissie wijst in dit verband op veranderende onderzoeksprioriteiten, nieuwe opgekomen onderzoeksonderwerpen, capacitaire beperkingen of de subsidiaire toepassing van andere (bijzondere) bevoegdheden. Zelfs indien het totaal aantal taps gelijk is gebleven sluit dit uit dat hieraan een significant andere interne verdeling ten grondslag ligt, zowel wat betreft het type tap als het onderzoeksgebied. Het is de vraag wat de schade voor de nationale veiligheid zou kunnen zijn indien wordt overgegaan tot de openbaarmaking van de desbetreffende gegevens. De nationale veiligheid zal met name kunnen worden geschaad indien personen of organisaties die de AIVD onderzoekt, door kennisneming van de werkwijze van de dienst, het gedrag hierop kunnen aanpassen waardoor de AIVD minder goed in staat zal zijn om zijn wettelijke taak te vervullen.⁸¹ Behoudens de situatie dat bekend wordt dat de AIVD (bijna) geen taps inzet, acht de Commissie het niet waarschijnlijk dat een persoon of organisatie op basis van de enkele wetenschap van het totale aantal taps zijn gedrag hierop kan aanpassen, anders dan door het besluit te nemen om niet langer gebruik te maken van enig telecommunicatiemiddel. Van een aanmerkelijke kans op schade aan de nationale veiligheid is hier dus geen sprake.

Los van de concrete toepassing van bijzondere bevoegdheden rubriceert de AIVD tevens als staatsgeheime informatie de overige operationele afwegingen en kenmerken van een onderzoek. In dit verband kan worden gedacht aan de aanmerking van *targets*⁸², benaderingsplannen, teamopdrachten en prioriteitsstellingen, het exploitatiebeleid en de details van de samenwerking met buitenlandse collega-diensten. De Commissie is van oordeel dat dergelijke gegevens, die betrekking hebben op de methode voor het heimelijk inwinnen van operationele informatie, terecht als staatsgeheime informatie zijn gerubriceerd.

De Commissie merkt op dat het aanmerken van een werkwijze als staatsgeheime informatie aan bepaalde grenzen is gebonden. Zo is zij van oordeel dat het moet gaan om een actuele niet bekende werkwijze. De onbekendheid kan zijn gelegen in de persoon jegens wie de

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 30 517, nr. 21.

⁸¹ Zie bijv. *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 68; *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 122.

⁸² *Targets* zijn personen of organisaties die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor (het voortbestaan van) de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat.

werkwijze wordt toegepast of in algemene zin zijn gerelateerd aan de onbekendheid van de werkwijze op zich, bijvoorbeeld in relatie tot de technische capaciteiten van de dienst. De Commissie onderkent een relatie tussen de noodzaak de werkwijze geheim te houden en de noodzaak het actuele kennisniveau van de AIVD te beschermen. De toepassing van een bijzondere bevoegdheid jegens een bepaalde persoon behoeft slechts dan geheim te worden gehouden indien deze informatie relevant is voor enig lopend onderzoek van de AIVD.⁸³ De Commissie wijst in dit verband op de wettelijke notificatieplicht. Naar het oordeel van de Commissie is de noodzakelijke geheimhouding van de werkwijze van de AIVD in alle gevallen onderhevig aan erosie door enkel het verloop van de tijd.

Overigens constateert de Commissie dat meerdere (oudere) tapverslagen in het verleden ten onrechte in het geheel niet zijn gerubriceerd. Het betreft in dit verband zowel verslagen van telefoontaps als van internettaps.

7.1.2 Bronbescherming

De Commissie constateert dat de AIVD veel waarde hecht aan de adequate bescherming, en daarmee rubricering, van informatie die betrekking heeft op zijn menselijke bronnen. De Commissie onderkent dat menselijke bronnen een langdurige bescherming genieten. Zij stelt vast dat de AIVD de bescherming van zijn bronnen als een belangrijke, zo niet de belangrijkste, waarde beschouwt. Indien de AIVD onvoldoende zorg zou dragen voor de bescherming van broninformatie zou dit tevens ertoe kunnen leiden dat de bereidheid om gegevens aan de AIVD te verstrekken door (andere) bronnen aanzienlijk zou afnemen.⁸⁴

Op het hoofd van de AIVD rust ingevolge artikel 15 Wiv 2002 de zorgplicht om de geheimhouding van onder meer de menselijke bronnen van de dienst te waarborgen. Het kader voor de rubricering van dit type informatie is binnen de AIVD het meest uitgekristalliseerd en de Commissie leidt uit de verschillende gesprekken die zij in het kader van het onderzoek heeft gevoerd, af dat deze door medewerkers van de AIVD het sterkst is geïnternaliseerd. De Commissie is van oordeel dat de AIVD de informatie die betrekking heeft op menselijke bronnen in het algemeen conform wet- en regelgeving staatsgeheim heeft gerubriceerd. Zij constateert dat de AIVD feitelijk al hetgeen samenhangt met de samenwerking met de bronnen en de daaruit verkregen informatie staatsgeheim rubriceert. Het betreft in dit verband derhalve niet slechts de informatie die betrekking heeft op de identiteit van de bron maar tevens de informatie die van de bron verkregen is. Deze laatste vorm van informatie, welke geanonimiseerd wordt neergelegd in een informatierapport, is in beginsel niet gerubriceerd ter bescherming van de bron. De bescherming van het actuele kennisniveau of de werkwijze van de AIVD kan in die gevallen wel in het geding zijn.⁸⁵ In voorkomende gevallen is de in het informatierapport opgenomen informatie evenwel dermate specifiek dat uit de context de identiteit van de bron kan worden afgeleid als gevolg waarvan rubricering op grond van bronbescherming is aangewezen. De Commissie merkt op dat in dergelijke gevallen het rubriceringsniveau overeenkomstig dient te worden verhoogd.

De Commissie merkt op dat de noodzaak tot bescherming van de bronnen, en daarmee de noodzaak tot rubriceren, afhankelijk is van de context waarin de informatie aan de AIVD is verstrekt. Hierbij is met name de heimelijkheid van het contact tussen de bron en de

⁸³ Vgl. in dit verband artikel 53, eerste lid, onder a, sub 3°, Wiv 2002.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Zie voor een nadere toelichting paragraaf 9.2.

medewerker van de AIVD relevant. Zo constateert de Commissie dat de AIVD in het kader van zijn veiligheidsbevorderende taak in de zin van artikel 6, tweede lid, sub c, Wiv 2002 in gesprek treedt met verschillende vertegenwoordigers van de vitale sectoren in Nederland.⁸⁶ Deze gesprekken vinden plaats in een open setting en er vindt geen uitwisseling van gerubriceerde informatie plaats. De gesprekscontacten kunnen onder deze omstandigheden naar het oordeel van de Commissie niet worden aangemerkt als bronnen in de zin van artikel 15, onder b, Wiv 2002. De hieruit verkregen gegevens en de contactgegevens van de gesprekscontacten zijn geen staatsgeheime informatie. De Commissie constateert dat de AIVD ook deze gesprekken in de meeste gevallen staatsgeheim rubriceert. Zij is van oordeel dat het staatsgeheime karakter van het gesprek allesbehalve evident is.

In reactie op een inzageverzoek heeft de AIVD geweigerd inzage te bieden in (vermeende) integriteitsaantastingen door medewerkers van de AIVD.⁸⁷ De AIVD heeft in het desbetreffende besluit daarover het volgende aangegeven.

“Indien in de openbaarheid wordt gebracht dat er medewerkers bij de AIVD zijn, die in verband kunnen worden gebracht met (vermeende) integriteitsaantastingen, zou daarmee (ongeacht het aantal) de indruk kunnen worden gewekt dat er binnen de AIVD onzorgvuldig met gegevens wordt omgegaan. De indruk kan worden gewekt dat dit ook geldt voor gegevens van bronnen en de door hen verstrekte informatie. De ervaring leert dat al de geringste mate van onzekerheid over de geheimhouding van informatie er toe kan leiden dat bronnen, nu en in de toekomst, zeer terughoudend zullen zijn om mee te werken met en informatie te verstrekken aan de AIVD. De AIVD is voor een belangrijk deel voor zijn informatie afhankelijk van menselijke bronnen. Indien door openbaarmaking van (vermeende) integriteitsaantastingen binnen deze dienst bronnen terughoudend worden om hun medewerking te verlenen, zal dit de effectieve taakuitvoering van de AIVD sterk bemoeilijken en frustreren zodat daarmee het onderzoek van de AIVD, zowel nu als in de toekomst, in gevaar kunnen worden gebracht. Hiermee wordt de nationale veiligheid geschaad.”

De AIVD legt een relatie tussen het plaatsvinden van integriteitsaantastingen binnen de AIVD en de veronderstelde negatieve invloed hiervan op de bereidheid van (toekomstige) bronnen om informatie te verstrekken aan de AIVD. Deze redenering overtuigt geenszins. De Commissie is van oordeel dat een dergelijke relatie niet te snel mag worden aangenomen. De Commissie merkt bovendien op dat een categorische weigering op grond van de bronbescherming niet conform wet- en regelgeving is. De Commissie heeft haar standpunt bij brief aan de AIVD kenbaar gemaakt. In reactie hierop heeft de AIVD aangegeven in zijn standpunt te volharden.

De Commissie constateert dat de AIVD documenten staatsgeheim heeft gerubriceerd die zijn verkregen van andere overheidsinstanties, dan wel deze documenten omwille van de bronbescherming heeft geweigerd te verstrekken in het kader van een ingediend inzageverzoek. Daar waar het gaat om informatie verkregen van overheidsinstanties die wettelijk verplicht zijn tot de verstrekking van informatie aan de AIVD, zoals ambtenaren van het Openbaar Ministerie ingevolge artikel 61 Wiv 2002 en ambtenaren van de politie

⁸⁶ Vitale sectoren zijn sectoren en delen van de infrastructuur die zo vitaal (van wezenlijk belang) zijn voor de Nederlandse samenleving dat uitval of ernstige verstoring ervan grote maatschappelijke schade tot gevolg kan hebben (*Jaarverslag AIVD 2010*, p. 54).

⁸⁷ Het betrof in dit verband een inzageverzoek van RTL Nieuws dat was ingediend bij een groot aantal overheidsdiensten, waaronder het Openbaar Ministerie, het ministerie van Veiligheid & Justitie, het ministerie van Defensie, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst en het ministerie van Buitenlandse Zaken. Enkel de MIVD, AIVD en De Nederlandse Bank hebben inzage geweigerd.

ingevolge artikel 62 Wiv 2002, is ingevolge een uitspraak van de rechtbank Den Haag de wettelijke bronbescherming in beginsel niet van toepassing. De Commissie constateert dat de Regionale Inlichtingendiensten op grond van artikel 62 Wiv 2002 voor de AIVD relevante informatie middels een meldingsformulier aan de AIVD verstrekken. De meldingsformulieren zijn standaard Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. De noodzaak hiertoe ontgaat de Commissie in veel gevallen. Zij is van oordeel dat veelal geen reden aangewezen kan worden om de gegevens in het belang van de nationale veiligheid geheim te houden. Zij wijst bijvoorbeeld op een doorgegeven melding van een verwarde man. De Commissie is van oordeel dat het enkele feit dat informatie aan de AIVD ter kennis wordt gebracht niet per definitie betekent dat deze staatsgeheim is.

7.1.3 Actueel kennisniveau

De Commissie stelt vast dat de bescherming van het actuele kennisniveau van de AIVD met name is gelegen in de bescherming van de *output* van het operationele proces van de AIVD. De resultaten van de operationele activiteiten, zoals de toepassing van bijzondere bevoegdheden en de inlichtingenvergaring middels de inzet van menselijke bronnen, dragen bij aan het kennisniveau ten aanzien van het onderzoeksgebied. Het is in het belang van de nationale veiligheid dit kennisniveau te beschermen. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in het algemeen op correcte wijze invulling geeft aan de rubricering van informatie betreffende het actuele kennisniveau.

In de reactie op inzageverzoeken merkt de AIVD in het algemeen het volgende op ten aanzien van de noodzaak het actuele kennisniveau te beschermen.

“Bij het actueel kennisniveau gaat het om bij de AIVD aanwezige kennis over actuele bedreigingen van de veiligheid van de staat. Wetenschap hieromtrent kan worden gebruikt om dreigende aantastingen van de staatsveiligheid verborgen te houden. Voor de vraag of een gegeven nog actueel is, is het niet van belang of er sprake is van maatschappelijke actualiteit. Een bepaald fenomeen of een bepaalde groepering kan als zodanig weliswaar niet meer in de publieke belangstelling staan, maar nog wel degelijk een bedreiging vormen voor de democratische rechtsorde dan wel de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat.”

De Commissie merkt op dat de aangehaalde passage niet uitsluit dat open bronnen informatie als staatsgeheime informatie wordt aangemerkt indien deze relevant is voor actuele bedreigingen van de nationale veiligheid. In bepaalde gevallen acht de Commissie dit voorstelbaar, bijvoorbeeld indien de informatie afkomstig is van een (openbaar) forum op internet dat de AIVD monitort. Dat de AIVD zicht heeft op dit specifieke medium en dit medium actief volgt kan onder omstandigheden als staatsgeheime informatie worden aangemerkt. De Commissie constateert evenwel dat bepaalde analyses van de reguliere media door de AIVD als staatsgeheime informatie worden aangemerkt. Het betreft in dit verband een verzameling van relevante mediaberichten zonder dat deze worden gekoppeld aan concrete operationele onderzoeken. De Commissie is van oordeel dat de staatsgeheime rubricering van deze informatie niet in overeenstemming is met wet- en regelgeving. De Commissie merkt bovendien op dat de algemene aandachtsgebieden van de AIVD reeds in het jaarverslag van de dienst openbaar worden gemaakt.

7.2 Externe verstrekking van gerubriceerde informatie

De Commissie stelt vast dat ten aanzien van de externe verstrekking van gegevens een onderscheid moet worden gemaakt tussen de verstrekking van gegevens aan een ontvanger

die bevoegd is naar aanleiding van die gegevens maatregelen te treffen tegen de genoemde persoon of organisatie en de verstrekking van gegevens omwille van het informeren van bepaalde belangendragers. In de eerstgenoemde situatie is sprake van de verstrekking van een ambtsbericht. Ambtsberichten zijn in beginsel niet gerubriceerd. Naast de verstrekking van ambtsberichten informeert de AIVD verschillende belangendragers over relevante bevindingen van het operationele onderzoek van de dienst. In het laatstgenoemde verband kan onder meer worden gewezen op de verstrekking van korte informatierapporten (KIR), speciale inlichtingenanalyses (SIA), dreigings- en risicoanalyses in de zin van artikel 6, tweede lid, sub e, Wiv 2002, nationale inlichtingenbeelden, de verstrekking van informatie aan buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten en voorlichting aan bedrijven in de vitale sector. Dergelijke verstrekkingen zijn veelal staatsgeheim gerubriceerd. De Commissie heeft steekproefsgewijs een (substantieel) aantal van deze documenten onderzocht op de vastgestelde rubricering. Wellicht ten overvloede merkt de Commissie op dat zij hierbij heeft beoordeeld of de AIVD destijds, ten tijde van de vaststelling van de informatie, in redelijkheid heeft kunnen besluiten de informatie staatsgeheim te rubriceren.

7.2.1 Ambtsberichten aan EL&I

De Commissie heeft in haar toezichtsrapport inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010 opgemerkt dat de ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I) afwijken van de overige ambtsberichten doordat de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I staatsgeheim zijn gerubriceerd. De Commissie overweegt in dat verband dat, hoewel uit de wetsgeschiedenis van de Wiv 2002 het uitgangspunt volgt dat ambtsberichten niet gerubriceerd zijn, de Commissie de staatsgeheime rubricering van deze ambtsberichten gerechtvaardigd acht omdat de informatie categoriaal is te herleiden tot het actuele kennisniveau van de AIVD ten aanzien van bedrijven uit zogenaamde landen van zorg. De Commissie is van oordeel dat het algemene belang van de nationale veiligheid in deze gevallen zwaarder dient te wegen dan het individuele belang van de betrokken exporteur om kennis te nemen van het ambtsbericht. De Commissie verwijst voor nadere uitweiding ten aanzien van de rubricering van deze ambtsberichten naar het desbetreffende toezichtsrapport van de Commissie.⁸⁸

7.2.2 Korte informatierapporten (KIR) en speciale inlichtingenanalyses (SIA)

Middels het uitbrengen van (onder andere) KIR'en en SIA's informeert de AIVD de verschillende belangendragers over de (operationele) bevindingen en duidingen van de AIVD ten aanzien van de aandachtsgebieden van de AIVD. De Commissie constateert dat het zonder uitzondering staatsgeheim gerubriceerde informatie betreft. In veruit de meeste gevallen is de Commissie van oordeel dat de AIVD terecht de informatie als staatsgeheime informatie heeft aangemerkt. De bronnen, de werkwijze en/of het actuele kennisniveau zijn in die gevallen in meer of mindere mate in het geding, waarbij kennisneming door niet-gerechtigden leidt tot mogelijke schade aan de nationale veiligheid.

De Commissie stelt vast dat de documenten overwegend Stg. CONFIDENTIEEL zijn gerubriceerd. In een relatief klein aantal gevallen betreft het informatie die Stg. GEHEIM is gerubriceerd en de rubricering Stg. ZEER GEHEIM vormt de hoge uitzondering.

⁸⁸ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 29 inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010, *Kamerstukken II 2011/12*, 29 924, nr. 72 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 6.3.2.

In een beperkt aantal gevallen is niet direct duidelijk waarom de informatie is gerubriceerd. Het gaat dan om informatie die grotendeels afkomstig lijkt uit open bronnen en van een dusdanig algemene strekking is dat de Commissie de noodzaak voor een staatsgeheime rubricering niet direct inziet. De Commissie constateert dat dit gevoelen door (een deel van) de Commissie IVD wordt gedeeld. Als voorbeeld kan worden gewezen op berichtgeving over het onderzoek dat de AIVD verricht in het kader van de buitenlandtaak in de zin van artikel 6, tweede lid, onder d, Wiv 2002 (d-taak). Welke landen zijn opgenomen in het gerubriceerde Aanwijzingsbesluit is staatsgeheime informatie. De rapportages die hieruit voortvloeien, zijn daarom wel terecht als staatsgeheim gerubriceerd omdat deze zicht bieden op het actuele kennisniveau van de AIVD. De inhoud van de rapportage hoeft als zodanig evenwel niet staatsgeheim te zijn. De begrenzing hiervan ligt in hetgeen reeds uit openbare bronnen bekend is, bijvoorbeeld doordat de AIVD in het openbare jaarverslag melding heeft gemaakt van onderzoeksresultaten op ditzelfde gebied. De Commissie beveelt de AIVD aan in een dergelijk geval aan te geven dat de rapportage inhoudelijk gezien geen staatsgeheime informatie bevat.

De Commissie wijst er in dit verband nogmaals op dat één enkele passage waarin staatsgeheime informatie staat vermeld er toe zal leiden dat het gehele stuk als staatsgeheime informatie moet worden aangemerkt. De Commissie is op meerdere voorbeelden hiervan gestuit bij haar onderzoek. In dit verband wijst de Commissie op paragraaf 10, waarin deze kwestie eveneens wordt geadresseerd. De Commissie beveelt aan om in dergelijke gevallen waar mogelijk per alinea aan te geven of deze staatsgeheim is.

In enkele gevallen is de Commissie van oordeel dat de AIVD redelijkerwijs niet heeft kunnen besluiten tot het als staatsgeheim rubriceren van de rapportages. Zij wijst bijvoorbeeld op een kort informatierapport inzake de opvolging van een Noord-Koreaanse legerleider. Het rapport is Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. De Commissie is van oordeel dat het rapport van een zodanig algemene strekking is dat het redelijkerwijs niet als staatsgeheime informatie kan worden aangemerkt. Het feit dat de AIVD deze gebeurtenis analyseert, maakt dit niet anders. Als tweede voorbeeld kan worden aangehaald een speciale inlichtingenanalyse betreffende een nabeschouwing van de Russisch/Oekraïense gascrisis. Uit de analyse blijkt niet dat hierin staatsgeheime informatie is opgenomen en het is zeer wel voorstelbaar dat de onderliggende informatie middels open bronnen kan worden verkregen. De analyse van de AIVD acht de Commissie niet van dien aard dat het stuk hierdoor een staatsgeheim karakter heeft gekregen. Als derde voorbeeld wijst de Commissie op een speciale inlichtingenanalyse inzake de mogelijke incidenten tijdens de Olympische Spelen in 2008 in China. Naar het oordeel van de Commissie noopt de inhoud van het document evenmin tot een staatsgeheime rubricering. In de voornoemde gevallen mag als genoegzaam bekend worden verondersteld dat de AIVD onderzoek verricht naar de desbetreffende landen.

7.2.3 Producten in het kader van het stelsel bewaken en beveiligen

Het stelsel voor bewaking en beveiliging voorziet in een bijzondere verantwoordelijkheid van de rijksoverheid voor een bepaalde groep personen, objecten en diensten, vanwege het nationale belang dat met hun veiligheid en hun ongestoord functioneren is gemoeid.⁸⁹ De

⁸⁹ *Kamerstukken II 2004/05, 30 070, nr. 3, p. 1.*

Coördinator Bewaking en Beveiliging (CBB)⁹⁰ is belast met de landelijke coördinatie van het stelsel bewaken en beveiligen. De CBB is zelf niet bevoegd tot het treffen van maatregelen maar adviseert de instanties die de maatregelen ten uitvoer leggen, zoals de Dienst Koninklijke Diplomatieke Beveiliging.

De AIVD is op verschillende wijzen bij het stelsel bewaken en beveiligen betrokken. In de eerste plaats kan de AIVD gevraagd en ongevraagd informatie aanleveren aan de CBB waarop de dienst bij de uitoefening van zijn taak stuit. Het gaat dan om dreigingsmeldingen en dreigingsinschattingen. De informatie die aan de dreigingsmeldingen en -inschattingen ten grondslag ligt, is reeds verwerkt bij de reguliere taakuitoefening van de AIVD. In dit verband is geen sprake van de verzameling van nieuwe informatie.

In de tweede plaats heeft de AIVD ingevolge artikel 6, tweede lid, onder e, Wiv 2002 als taak op verzoek van de CBB het opstellen van dreigings- en risicoanalyses. Het voornoemde artikel voorziet in de bevoegdheid voor de AIVD om ten behoeve van het opstellen van dreigings- en risicoanalyses onderzoek te verrichten. Het inwinnen van informatie middels de toepassing van bijzondere bevoegdheden is hierbij ex artikel 18 niet toegestaan.⁹¹

De Commissie constateert dat de stelselproducten enige overeenkomsten vertonen met ambtsberichten. De stelselproducten zijn er echter niet op gericht de ontvanger in de gelegenheid te stellen maatregelen te treffen. De ontvanger – de CBB – adviseert immers naar eigen inzicht (mede) op basis van informatie van de AIVD andere instanties omtrent te treffen maatregelen. De Commissie constateert dat de stelselproducten in de meeste gevallen staatsgeheim zijn gerubriceerd. Zij stelt vast dat het hierbij in de praktijk gaat om laag gerubriceerde informatie (Stg. CONFIDENTIEEL). De Commissie is tevens op Dep. VERTROUWELIJK gerubriceerde informatie gestuit, hetgeen niet gebruikelijk is binnen de AIVD. De Commissie constateert dat de informatie die is verwerkt in de stelselproducten in de regel niet is te herleiden tot specifieke (heimelijke) inlichtingenmiddelen, zoals een telefoontap of een menselijke bron, of een specifieke werkwijze van de dienst en dat in de praktijk enkel het actuele kennisniveau ten aanzien van de bedreiging van een bepaalde persoon, object of dienst in het geding is. De Commissie constateert dat de AIVD door de stelselproducten laag te rubriceren beoogt het handelingsperspectief voor de ontvanger te vergroten.

De Commissie is van oordeel dat de stelselproducten in het algemeen terecht staatsgeheim zijn gerubriceerd. Zij constateert dat in het geval van dreigings- en risicoanalyses minstens het rubriceringsniveau van de aanvraag van de CBB is overgenomen. De Commissie acht dit een correct uitgangspunt. Indien de aanvraag een staatsgeheim karakter kent, zal de reactie vanwege de herleidbaarheid tot de aanvraag ten minste hetzelfde rubriceringsniveau moeten kennen. Het is aan de CBB, als bron van de initiële rubricering, om op goede gronden te besluiten aan de aanvraag een staatsgeheime rubricering toe te kennen. De Commissie onthoudt zich van een oordeel daar het rubriceren niet door de AIVD geschiedt. Indien de aard van de informatie daartoe aanleiding geeft, kan de rubricering van de informatie worden verhoogd. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in voorkomende gevallen op terechte gronden hiertoe heeft besloten.

⁹⁰ De Coördinator Bewaking en Beveiliging valt onder de organisatie van de Nationaal Coördinator Terrorismedebestrijding en Veiligheid (NCTV).

⁹¹ De Commissie merkt op dat de MIVD eenzelfde rol vervult in het stelsel bewaken en beveiligen, met de uitzondering dat enkel de AIVD als taak heeft het opstellen van risicoanalyses.

Voor zover het de verstrekking van gerubriceerde stelselproducten betreft op initiatief van de AIVD (een dreigingsmelding of –inschatting), is het aan de AIVD om te komen tot een correcte rubricering. De Commissie is van oordeel dat de desbetreffende stelselproducten in het algemeen terecht staatsgeheim zijn gerubriceerd. Wel merkt zij op dat het niet in alle gevallen even duidelijk is waarin het staatsgeheime karakter is gelegen. In veel gevallen wordt een product gebaseerd op ‘(recent ontvangen) informatie’ of ‘sterke aanwijzingen’ zonder dat de aard hiervan nader wordt geduid. In een enkel geval wordt opgemerkt dat de informatie is verkregen van een doorgaans betrouwbare bron of uit open bronnen is verkregen. De Commissie merkt op dat het enkele feit dat in de dreigingsmelding de inschatting van de AIVD is opgenomen zonder dat deze is te herleiden tot staatsgeheime bronnen of inzicht biedt in de werkwijze of het actuele kennisniveau is naar het oordeel van de Commissie niet voldoende om te komen tot een staatsgeheime rubricering.

De Commissie is van oordeel dat de stelselproducten, in het bijzonder de dreigingsmeldingen, zich bij uitstek lenen voor een rubriceringstermijn die is gebonden aan een bepaalde gebeurtenis. Artikel 6, eerste lid, Vir-bi voorziet expliciet in deze mogelijkheid. In veel gevallen wordt in de dreigingsmelding gewag gemaakt van een verhoogde dreiging rond een bepaalde gebeurtenis. De Commissie is van oordeel dat in voorkomende gevallen de rubricering kan worden gebonden aan het verloop van deze gebeurtenis. Een voorbeeld ter illustratie: de AIVD heeft een dreigingsmelding opgesteld ten aanzien van een nucleair transport per trein. Deze is gebaseerd op open bronnen informatie maar vermeldt tevens de routing van de trein inclusief de haltetijden. De Commissie is van oordeel dat de staatsgeheime rubricering in dit geval kan worden verbonden aan de uitvoering van het nucleaire transport. De informatie kan de daaropvolgende dag bezwaarlijk als staatsgeheim worden aangemerkt.

7.2.4 Voorlichting aan derden en overige externe contacten

De AIVD geeft geregeld voorlichting aangaande operationele bevindingen van de dienst. De voorlichting wordt veelal gegeven in het kader van de zogeheten veiligheidsbevorderende taak (artikel 6, tweede lid, onder c, Wiv 2002), ook wel de c-taak genoemd. In het kader van de c-taak gaat de AIVD in alle openheid het gesprek aan met uit beveiligingsoogpunt kwetsbare onderdelen in zowel de sfeer van de overheid als het bedrijfsleven en stelt in het verlengde daarvan beveiligingsmaatregelen voor.⁹² Van heimelijk onderzoek in deze is geen sprake. De resultaten van operationeel onderzoek kunnen wel ten grondslag liggen aan de gesprekken in het kader van de c-taak.

Een voorbeeld van de tenuitvoerlegging van de c-taak is de voorlichtingscampagne rond de publicatie van de AIVD notitie inzake de Kwetsbaarheidsanalyse Spionage (KWAS).⁹³ In dat kader zijn door medewerkers van de AIVD presentaties gegeven aan relevante bedrijven en instanties aangaande de betekenis van de KWAS-notitie voor de praktijk. Tijdens de voorlichtingsbijeenkomsten komt in de regel geen staatsgeheime informatie ter tafel.

De Commissie constateert dat de interne rapportage rond de gegeven voorlichting in de meeste gevallen wel staatsgeheim is gerubriceerd. De Commissie onderkent dat aan de interne rapportage opmerkingen kunnen zijn toegevoegd welke een staatsgeheime rubricering rechtvaardigen maar zij is van oordeel dat hier in de meeste gevallen geen sprake van is. De Commissie sluit niet uit dat in voorkomende gevallen het door de AIVD

⁹² Zie bijv. *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 26.

⁹³ De notitie is raadpleegbaar via de website van de AIVD (www.aivd.nl).

opgemaakte verslag een staatsgeheime rubricering kent terwijl het door de gesprekspartner opgemaakte verslag niet gerubriceerd is. Deze verslagen geven inhoudelijk gezien bovendien geen aanleiding tot een ander rubriceringsniveau. De Commissie is van oordeel dat een staatsgeheime rubricering van de interne rapportage geen automatisme behoort te zijn omdat deze intern hoort te blijven. Dit geldt evenzeer voor de interne rapportages van de achtergrondgesprekken die met journalisten worden gehouden, bijvoorbeeld aangaande publicaties van de AIVD. Het feit dat een dergelijk gesprek *non-quote* is, doet hier niets aan af.

De Commissie roept in herinnering dat het waarborgen van een vrije interne gedachtevorming geen grond is om informatie te rubriceren. Ten overvloede merkt de Commissie op dat het waarborgen van een vrije interne gedachtevorming wel een weigeringsgrond *kan* zijn voor de inwilliging van een inzageverzoek ingevolge artikel 56 Wiv 2002, voor zover hierin persoonlijke beleidsopvattingen zijn opgenomen.

De Commissie constateert dat de AIVD ook overige externe contacten, te denken valt aan meldingen die binnenkomen bij het *front office* van de AIVD en verslagen van algemene overleggen met derde partijen, staatsgeheim rubriceert. De Commissie is van oordeel dat de noodzaak hiertoe in veel gevallen ontbreekt en beveelt de AIVD aan dergelijke informatie niet te rubriceren indien dit niet noodzakelijk is.

7.3 Veiligheidsonderzoeken

Alvorens te mogen worden belast met een vertrouwensfunctie dient de betrokkene te beschikken over een verklaring van geen bezwaar. Een vertrouwensfunctie is een functie die de mogelijkheid biedt de nationale veiligheid te schaden (artikel 3, eerste lid, Wet veiligheidsonderzoeken). Een verklaring van geen bezwaar is een noodzakelijke voorwaarde voor het mogen kennisnemen van staatsgeheime informatie (artikel 12 Vir-bi). Aan de verstrekking van een verklaring van geen bezwaar gaat de uitvoering van een veiligheidsonderzoek vooraf. Voor zover het geen militaire vertrouwensfunctie betreft, wordt het veiligheidsonderzoek uitgevoerd door de AIVD.

Indien uit het veiligheidsonderzoek blijkt dat 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 opgeleverd om hierover een oordeel te kunnen geven, zal de afgifte van de verklaring van geen bezwaar worden geweigerd. Het besluit een verklaring van geen bezwaar te weigeren is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Een dergelijk besluit dient ingevolge artikel 3:47 juncto 3:46 Awb deugdelijk gemotiveerd aan de betrokkene ter kennis gesteld te worden.

De Commissie stelt vast dat indien een verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd wegens het voorkomen van justitiële of strafvorderlijke gegevens over de betrokkene, dit in het besluit zal worden vermeld. Dit geldt doorgaans evenzeer indien uit het veiligheidsonderzoek is gebleken dat er sprake is van overige persoonlijke gedragingen of omstandigheden van de betrokkene, naar aanleiding waarvan betwijfeld kan worden of de betrokkene de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten onder alle omstandigheden getrouwelijk zal volbrengen. Hierbij kan worden gedacht aan omstandigheden die de persoon kwetsbaar kunnen maken, zoals een verslaving aan verdovende middelen of substantiële financiële problemen.

Het uitgangspunt van maximale openheid ten aanzien van de motivering van het besluit kan strijdig zijn met de noodzaak bepaalde redenen voor een weigering omwille van de nationale veiligheid geheim te houden. De Commissie onderkent hierin een aantal mogelijke scenario's. Uit operationeel onderzoek van de AIVD kunnen gegevens blijken aangaande betrokkene die uit het oogpunt van de nationale veiligheid van belang zijn. De AIVD kan in een ander verband middels de toepassing van bijzondere bevoegdheden hebben vastgesteld dat de betrokkene deelneemt aan activiteiten die de nationale veiligheid kunnen schaden, zoals het voorbereiden van deelname aan de gewelddadige jihad. Het belang van de nationale veiligheid staat eraan in de weg deze informatie kenbaar te maken aan de betrokkene. Hieruit blijkt immers dat de betrokkene in onderzoek is (geweest) bij de AIVD, hetgeen onderdeel is van het actuele kennisniveau van de dienst en als staatsgeheime informatie dient te worden aangemerkt.

Daarnaast zal de AIVD geen volledige openheid kunnen geven indien relevante gegevens afkomstig zijn van menselijke bronnen en het besluit tot weigering rechtstreeks is te herleiden tot de bron van de informatie. De Commissie constateert dat in de praktijk de AIVD zal proberen om de weigering op een andere wijze te motiveren of de motivering zodanig te formuleren dat deze niet herleidbaar is tot een bron van de AIVD.

Tevens kan sprake zijn van gegevens die betrekking hebben op anderen dan op de betrokkene maar die wel relevant zijn voor het veiligheidsonderzoek naar de betrokkene. Hierbij kan worden gedacht aan derden door wie de betrokkene kan worden beïnvloed, zoals de partner of de ouders. Het belang van de privacy van de derden staat er in die gevallen aan in de weg om volledige openheid te betrachten. Dit is overigens geen rubriceringskwestie.

De Commissie is van oordeel dat de AIVD in het algemeen op juiste wijze besluit om bepaalde informatie niet ter kennis te brengen aan de betrokkene, voor zover het staatsgeheime karakter van de informatie aan deze weigering ten grondslag ligt. Het komt echter slechts in uitzonderingsgevallen voor dat de weigering enkel kan worden gebaseerd op informatie die niet ter kennis mag komen van de betrokkene. In veel gevallen kan de weigering ook ten dele op andere gronden worden gemotiveerd welke wel ter kennis van de betrokkene kunnen worden gebracht. Of het besluit in die gevallen nog voldoende deugdelijk is gemotiveerd, is geen rubriceringskwestie. Daar waar het gaat om het achterwege laten van de vermelding van staatsgeheime informatie is de Commissie van oordeel dat de AIVD deze informatie op terechte gronden als staatsgeheim heeft aangemerkt.

De Commissie constateert dat de Businessunit Veiligheidsonderzoeken, waar de uitvoering van veiligheidsonderzoeken binnen de AIVD is belegd, in de praktijk niet hoger rubriceert dan Stg. CONFIDENTIEEL. Het betreft in dit verband voornamelijk de rubricering van het onderzoeksrapport dat wordt opgesteld naar aanleiding van het veldonderzoek. Het onderzoeksrapport vermeldt onder meer hetgeen het horen van bronnen aan informatie heeft opgeleverd. De Commissie is van oordeel dat het onderzoeksrapport terecht als staatsgeheime informatie is gerubriceerd, ook indien hierin geen informatie van bronnen is opgenomen. Het onderzoeksrapport bevat daarnaast constatering en opmerkingen van de betrokken veiligheidsonderzoeker van de AIVD, biedt inzicht in specifieke aandachtspunten en geeft aldus zicht op de werkwijze van de AIVD. Indien kennis omtrent de exacte tenuitvoerlegging van het veiligheidsonderzoek in de openbaarheid zou geraken, zou hiermee de mogelijkheid om een waarheidsgetrouw beeld van de kandidaat-

vertrouwensfunctionaris te verkrijgen ernstig kunnen worden bemoeilijkt, hetgeen de nationale veiligheid zou kunnen schaden.

De Commissie constateert dat de koppeling van de personalia van de beoogde vertrouwensfunctionaris aan de specifieke functie in voorkomende gevallen als staatsgeheime informatie wordt aangemerkt. De Commissie is van oordeel dat dit moeilijk te rijmen is met de ongerubriceerde “Aanmelding Veiligheidsonderzoek” die wordt ingevuld door de werkgever van de betrokkene en waarin deze informatie tevens is ingevuld.

8 Rubricering van overige informatie

De AIVD is in veel opzichten niet te vergelijken met andere bestuursorganen in Nederland. Het noodzakelijkerwijs heimelijke karakter van veel van zijn werkzaamheden heeft een impact op de mate waarin met staatsgeheim gerubriceerde informatie wordt gewerkt binnen de organisatie. De Commissie constateert dat het als staatsgeheim rubriceren van informatie binnen de AIVD regel is en geen uitzondering.

In een aantal opzichten is de AIVD evenwel een organisatie als vele andere. Hierbij kan worden gewezen op het door de AIVD te voeren personeelsbeleid in de ruime zin van het woord en andere organisatorische aangelegenheden die niet rechtstreeks betrekking hebben op de wettelijke taakuitvoering van de AIVD. Dit type informatie categoriseert de Commissie als “overige informatie”, in tegenstelling tot de in de voorgaande paragraaf aangemerkte operationele informatie. De aard van de organisatie van de AIVD en zijn werkzaamheden kunnen er in deze gevallen toe leiden dat ook informatie die niet rechtstreeks betrekking heeft op het operationele proces en waarvan het niet direct evident is dat deze een staatsgeheim karakter heeft, toch staatsgeheim dient te worden gerubriceerd.

In deze paragraaf gaat de Commissie in op de rubricering van dergelijke overige informatie. Zij doet dit aan de hand van informatie die betrekking heeft op het personeelsbeleid van de AIVD en door de AIVD opgestelde juridische notities.

8.1 Personeelsbeleid

De Commissie constateert dat de AIVD in veel gevallen informatie die betrekking heeft op het personeelsbeleid van de AIVD staatsgeheim heeft gerubriceerd. De Commissie onderkent dat het personeelsbeleid in brede zin onder omstandigheden als staatsgeheime informatie dient te worden aangemerkt daar hiermee zicht wordt geboden op de inrichting van de AIVD. Het als staatsgeheim rubriceren op dit terrein zal beperkt moeten blijven tot die gevallen waarin de rubricering noodzakelijk is, zoals wanneer inzicht wordt gegeven in de formatiegrootte van bepaalde afdelingen. Maar ook dan zal de noodzaak tot rubriceren afnemen wanneer de opgave van de formatiegrootte een a-specifieker karakter kent. De totale formatiegrootte van de AIVD is immers geen staatsgeheim gegeven.⁹⁴ De Commissie is evenwel gestuit op een aantal notities van een zodanig algemene strekking dat zij van oordeel is dat daarop ten onrechte het etiket staatsgeheim is aangebracht.

Een kadernotitie die betrekking heeft op het mobiliteitsbeleid van de AIVD is Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. De Commissie ziet niet in hoe kennisneming van de inhoud van het document door niet-gerechtigden op enigerlei wijze schade zou kunnen toebrengen

⁹⁴ Zie bijvoorbeeld het jaarverslag van de AIVD van 2010.

aan het belang van de nationale veiligheid. Ten aanzien van aanverwante documenten betwijfelt de Commissie eveneens of deze met recht staatsgeheim gerubriceerd kunnen worden.

Een tweede voorbeeld is een document waarin de *human resource* planning van de AIVD in hoofdlijnen uiteen wordt gezet. Ook ten aanzien van deze informatie ziet de Commissie niet waarin het staatsgeheime karakter is gelegen.

Dit geldt eveneens voor een aantal documenten dat betrekking heeft op het mogelijk centraliseren van de wetgevende functie bij de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Opvallend hierbij is dat de rubricering van de documenten uiteenloopt van niet-gerubriceerd, Dep. VERTROUWELIJK tot Stg. CONFIDENTIEEL zonder dat naar het oordeel van de Commissie een verklaring is te geven voor het gemaakte onderscheid.

8.2 Juridische notities

Ten aanzien van een veelheid aan onderwerpen worden door de AIVD juridische notities vastgesteld die er mede toe dienen de taakuitvoering van de AIVD binnen de wettelijke kaders te doen plaatsvinden. Zo zijn er juridische notities opgesteld inzake de toepassing van specifieke bijzondere bevoegdheden, de samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten en (het uitbrengen van) ambtsberichten. Hoewel het onderwerp van dergelijke documenten in veel gevallen betrekking heeft op het operationele proces van de AIVD, bijvoorbeeld de inzet van een specifieke bijzondere bevoegdheid, betekent dit niet noodzakelijkerwijs dat de desbetreffende notitie hierdoor eveneens een staatsgeheim karakter heeft. De juridische context volgt immers voor een belangrijk gedeelte uit wet- en regelgeving, de parlementaire geschiedenis en uit de jurisprudentie. Een dergelijk document kan slechts dan staatsgeheim zijn gerubriceerd indien hierin zicht wordt geboden op de bronnen, werkwijze of het actuele kennisniveau van de AIVD. Hier kan bijvoorbeeld sprake van zijn indien wordt ingegaan op de toepassing van een bijzondere bevoegdheid in concrete gevallen. Daarnaast kan in de notitie aan de orde komen wat de *operationele* randvoorwaarden zijn voor de toepassing van een bijzondere bevoegdheid, hetgeen ten koste kan gaan van de operationele slagkracht van de AIVD.

De Commissie heeft enkele gevallen aangetroffen van ten onrechte staatsgeheim gerubriceerde juridische notities, waarbij enige grond om te rubriceren ontbreekt. De Commissie bespreekt in het onderstaande haar bevindingen ten aanzien van enkele staatsgeheim gerubriceerde juridische notities.

Door de AIVD is een *pilot* uitgevoerd betreffende het opnemen van gesprekken in het kader van een veiligheidsonderzoek. De bevindingen van de *pilot*, het wettelijk kader voor het opnemen van gesprekken en het mogelijke vervolgtraject zijn beschreven in een notitie. De notitie is Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. De Commissie onderkent dat de notitie weliswaar betrekking heeft op een in ontwikkeling zijnd beleidsterrein en derhalve nog geen vastgesteld beleid behelst maar zij is van oordeel dat de notitie geen staatsgeheime informatie bevat. De Commissie is van oordeel dat het enkele feit dat een aangelegenheid zich nog in de conceptfase bevindt geen aanleiding is om hieraan een staatsgeheime rubricering te verbinden.

Het wettelijk kader rondom ambtsberichten is door de AIVD in een juridische notitie uiteen gezet. De notitie is Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. Naast het wettelijk kader wordt in

de notitie tevens ingegaan op de interne procedure voor het opstellen van een ambtsbericht en worden de verschillende rechtsgebieden besproken waarin ambtsberichten een rol (kunnen) spelen. De beschrijving van de interne procedure voor het opstellen van een ambtsbericht gaat enkel in op de verschillende, niet bij naam genoemde, functionarissen die betrokken zijn bij het proces. De Commissie herkent hierin geen staatsgeheime informatie. Dit geldt evenmin voor de beschrijving van de verschillende rechtsprocedures waarin ambtsberichten een rol kunnen spelen (strafrecht, vreemdelingenrecht, verkrijging van een exportvergunning).

Op het intranet van de AIVD is een document geplaatst waarin de regeling van de notificatieplicht is uiteengezet. Dit document is Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. In de notitie wordt onder meer beschreven ten aanzien van welke bijzondere bevoegdheden de notificatieplicht geldt en worden de gronden voor uitstel, verval en afstel nader toegelicht. De Commissie is van oordeel dat de notitie van zodanig algemene strekking is dat deze ten onrechte staatsgeheim is gerubriceerd. Er wordt weliswaar verwezen naar een intern systeem van de AIVD voor de registratie van menselijke bronnen maar de vermelding van het enkele bestaan van dit registratiesysteem maakt de notitie nog niet staatsgeheim. De enkele vermelding dat de AIVD een dergelijk registratiesysteem heeft, raakt niet aan de bronnen, de werkwijze of het actuele kennisniveau van de AIVD.

De mogelijkheid tot het implementeren van een operationele juridische *control* functie is in een notitie verwerkt. De notitie is Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. Aan de dienstleiding wordt de vraag gesteld om in te stemmen met een *pilot* project in dit kader. In de notitie wordt uiteengezet wat deze *control* functie zal behelzen. Er wordt voorgesteld om de *pilot* uit te voeren op een aselechte steekproef van taplasten (artikel 25 Wiv 2002). De Commissie is van oordeel dat de notitie ten onrechte staatsgeheim is gerubriceerd. In de notitie is geen operationeel gevoelige informatie opgenomen, noch wordt ingegaan op de toepassing van bijzondere bevoegdheden in concrete gevallen. De bronnen, de *modus operandi* of het actuele kennisniveau zijn naar het oordeel van de Commissie niet in het geding.

Tot slot merkt de Commissie op dat zij in één geval van oordeel is dat ten onrechte *een* staatsgeheime rubricering van een juridische notitie achterwege is gelaten. Het betreft een uiteenzetting van het juridisch kader voor een bepaalde werkwijze van de AIVD. Deze werkwijze van de AIVD kan naar het oordeel van de Commissie, in ieder geval ten tijde van het schrijven van de notitie, niet als algemeen bekend worden verondersteld.

9 Rubriceringsniveaus

9.1 Algemeen

Het is de Commissie gebleken dat voor (medewerkers van) de AIVD het onderscheid tussen de verschillende rubriceringsniveaus niet in alle gevallen duidelijk is. De grenzen van de verschillende rubriceringsniveaus lijken enigszins fluïde te zijn en worden dienstbreed niet altijd op dezelfde wijze aangehouden. De Commissie stelt vast dat de noodzaak daartoe ook niet in alle gevallen even sterk wordt gevoeld.

Voor de interne praktijk brengt met name het werken met Stg. ZEER GEHEIM gerubriceerde informatie de nodige complicaties met zich mee. De gevolgen voor de praktische werkbaarheid tussen Stg. CONFIDENTIEEL en Stg. GEHEIM worden evenwel niet of nauwelijks gevoeld door medewerkers van de AIVD. Verschillende gesprekspartners van de

Commissie hebben aangegeven het met name lastig te vinden om aan te geven waar de grens ligt tussen Stg. CONFIDENTIEEL en Stg. GEHEIM gerubriceerde informatie. Enige handreiking, bijvoorbeeld in de zin van praktijkvoorbeelden, zou door het merendeel van de gesprekspartners als nuttig worden ervaren.

Het onderscheid tussen Stg. CONFIDENTIEEL en Stg. GEHEIM doet zich vooral gelden indien informatie wordt gedeeld met derden buiten de AIVD. Niet alle afnemers van de AIVD beschikken over de benodigde faciliteiten om Stg. GEHEIM gerubriceerde informatie te ontvangen of te bewaren. Hierbij kan worden gedacht aan de afwezigheid van een kluis die aan de specifieke vereisten van het Vir-bi voldoet.⁹⁵ Het is tevens mogelijk dat de betrokken ontvanger op een te laag niveau is *gescreend* en derhalve niet is gerechtigd kennis te nemen van Stg. GEHEIM (en hoger) gerubriceerde informatie.⁹⁶ Om de informatie toch te kunnen exploiteren wordt door de AIVD getracht de informatie zo te formuleren dat deze lager kan worden gerubriceerd.

De Commissie constateert dat de AIVD bij het rubriceren van externe producten veelal de stelregel hanteert dat de rubricering van de achterliggende bron, bijvoorbeeld een telefoontap of informatie van een partnerdienst, bepalend is voor de rubricering van het externe product. Indien uit de informatie is af te leiden wie of wat de bron is van de informatie zal de rubricering van de bron worden overgenomen. Indien de rapportage niet is te herleiden tot een specifieke bron of is gegrond op meerdere bronnen, kan dit aanleiding zijn om de rubricering van de informatie te verlagen of in het geheel niet staatsgeheim te rubriceren.

Het valt de Commissie op dat de onderdelen van de AIVD die zich bezig houden met de veiligheidstaak (artikel 6, tweede lid, sub a, Wiv 2002) overwegend lager rubriceren dan de onderdelen van de AIVD die zich bezig houden met de inlichtingentaak (artikel 6, tweede lid, sub d, Wiv 2002). Het contra-inlichtingenonderzoek, dat wordt verricht onder de veiligheidstaak, kenmerkt zich in dit opzicht eveneens door een overwegend hoger rubriceringsniveau. De Commissie acht het niet uitgesloten dat de oorzaak hiervoor is gelegen in het feit dat de onderdelen die zich bezig houden met de veiligheidstaak meer zijn gericht op het verstrekken van informatie aan nationale partners, zoals het Openbaar Ministerie en lokale bestuurders, en in dat kader zijn genoodzaakt om de externe partners te voorzien van laag- dan wel niet-gerubriceerde informatie.

9.2 Informatie gerelateerd aan menselijke bronnen

De informatie die zicht biedt op de identiteit van menselijke bronnen van de AIVD wordt Stg. ZEER GEHEIM gerubriceerd. Dit betreft zowel de persoonsgegevens van de bron als de gegevens die herleidbaar zijn tot de identiteit van de bron. De Commissie constateert dat dit uitgangspunt bij al haar gesprekspartners helder voor ogen staat. In dit kader wordt gesproken van zogeheten nulinformatie. Hierbij wordt een strikt uitgangspunt gehanteerd. De identiteit mag in principe zelfs niet voor andere medewerkers van de AIVD kenbaar zijn indien dit niet noodzakelijk is voor de uitoefening van hun functie. Dit betekent dat in beginsel enkel de acquisiteur⁹⁷ en de direct betrokkenen in het team de identiteit van de bron behoren te kennen. De Commissie stelt vast dat zich binnen het team omstandigheden

⁹⁵ Hierbij zij gewezen op de Uitvoeringsrichtlijnen van het Vir-bi

⁹⁶ Zie onderdeel II van het Vir-bi.

⁹⁷ De acquisiteur (ook wel *case officer* of operateur) is belast met het onderhouden van contact met bronnen van de AIVD.

kunnen voordoen waardoor de identiteit van de menselijke bron evenwel breder bekend kan zijn. De informatie die betrekking heeft op de identiteit van de bron wordt vastgelegd in het nul dossier.

Informatie die geen zicht biedt op de identiteit van de bron maar waaruit wel blijkt hoe de AIVD met zijn bronnen omgaat – hierbij kan worden gedacht aan de operationele beveiliging, frequentie van ontmoetingen, het coververhaal – wordt door de AIVD Stg. GEHEIM gerubriceerd. Dergelijke informatie, naast de door de menselijke bron verstrekte inlichtingen, wordt opgenomen in een operatierapport. De door de bron verstrekte informatie wordt geabstraheerd uit het operatierapport en verwerkt in een informatierapport. Een operatierapport kan leiden tot meerdere informatierapporten. Informatie- en operatierapporten horen zodanig geformuleerd te zijn dat in beginsel hieruit niet kan worden afgeleid uit welke bron de informatie afkomstig is. Informatierapporten zijn Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd, tenzij er operationele redenen zijn om voor een hogere rubricering te kiezen. In dat geval dient ingevolge een interne richtlijn van de AIVD de afweging voor de hogere rubricering terugvindbaar te zijn vastgelegd. De Commissie constateert dat een dergelijke vastgelegde afweging in veel gevallen ontbreekt. Zij beveelt aan hierin te voorzien.

De Commissie constateert dat uit sommige operatierapporten kan worden afgeleid wat de identiteit is van de bron. Als voorbeeld kan worden aangehaald de situatie waarbij het huidige adres van de bron wordt vermeld. De Commissie is van oordeel dat dit niet te rijmen is met de zeer strikte opvatting van de bronbescherming die de AIVD hanteert. Zij is van oordeel dat dergelijke informatie enkel in het nul dossier dient te worden vermeld en beveelt aan hier zorg voor te dragen. De Commissie is van oordeel dat in het nul dossier alle informatie dient te worden opgeslagen die (rechtstreeks) is te herleiden tot de bron. Indien deze informatie noodzakelijkerwijs moet worden opgenomen in het operatierapport dient de rubricering van het operatierapport te worden aangepast.

De NAW-gegevens⁹⁸ van de referenten en informanten die zijn gehoord in het kader van het veiligheidsonderzoek worden door de AIVD Stg. GEHEIM gerubriceerd. Het betreft in dit verband het equivalent van de eerder vermelde operationele nul informatie. De Commissie stelt vast dat bij de rubricering van broninformatie in het kader van veiligheidsonderzoeken een andere rubriceringssystematiek wordt gehanteerd dan bij de rubricering van broninformatie in het kader van operationele onderzoeken. Hoewel de AIVD ook in dit kader aan referenten en informanten toezegt dat hun identiteit zal worden beschermd, verbindt de AIVD hier niet de conclusie aan dat de informatie die (rechtstreeks) zicht biedt op de identiteit van de bron Stg. ZEER GEHEIM moet worden gerubriceerd.

Naar aanleiding van het veiligheidsonderzoek wordt een onderzoeksrapport opgesteld waarin tevens zijn opgenomen de eventuele opmerkingen van de informanten en referenten die in dit kader zijn gehoord. Uit de onderzoeksrapporten is in veel gevallen zonder al teveel moeite op te maken wie de desbetreffende bron was.⁹⁹ Deze onderzoeksrapporten zijn zonder uitzondering Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. De Commissie constateert dat hierdoor in feite de identiteit van bronnen in dit verband Stg. CONFIDENTIEEL is gerubriceerd, ondanks de toegekende hogere rubricering van de NAW-gegevens van de betrokken bron.

⁹⁸ Naam, Adres, Woonplaats.

⁹⁹ Een voorbeeld hiervan is de aanduiding van bron als de (voormalig) direct leidinggevende of de buurman van de betrokkene.

De Commissie onderkent dat het bij veiligheidsonderzoeken ingewikkeld kan zijn om de informatie te anonimiseren in het onderzoeksrapport zonder daarbij de praktische bruikbaarheid aan het onderzoeksrapport te ontnemen. Zij stelt hierbij evenwel de vraag of de rubricering Stg. CONFIDENTIEEL in die gevallen niet aan de lage kant is. Hoewel het risico voor de bron in het kader van een veiligheidsonderzoek wellicht minder groot is dan het risico voor een bron in het kader van een operationeel onderzoek, mag dit risico naar het oordeel van de Commissie ook niet worden gemarginaliseerd. Het is evenzeer in het belang van de nationale veiligheid dat de AIVD in staat is om een accuraat beeld te vormen van de (beoogd) vertrouwensfunctionaris en het horen van referenten en informanten is hiervoor een vitaal instrument. Indien bronnen in dit kader onvoldoende vertrouwen hebben in het waarborgen van de vertrouwelijkheid zal dit ertoe kunnen leiden dat zij niet langer bereid zijn informatie te verstrekken aan de AIVD hetgeen de effectiviteit van de AIVD en daarmee de nationale veiligheid kan schaden.

9.3 Het rubriceringsniveau en het *need to know* beginsel

De Commissie constateert dat het onderscheid tussen het *need to know* beginsel en de noodzaak tot rubriceren binnen de AIVD niet in alle gevallen op dezelfde wijze wordt geïnterpreteerd. In het theoretisch kader is uiteengezet dat aan het rubriceringsvereiste enkel externe werking toekomt: de hoogte van de rubricering wordt bepaald door de mate van schade die kan worden toegebracht indien kennis wordt genomen van de informatie door een daartoe niet gerechtigde. Aan het *need to know* beginsel komt enkel interne werking toe: door middel van het afschermen (compartimenteren) van informatie wordt voorkomen dat personen die wel gerechtigd zijn kennis te nemen van staatsgeheime informatie, ook kennis nemen van specifieke staatsgeheime informatie waarvan de kennisneming niet noodzakelijk is voor de uitvoering van hun functie. Om kennis te mogen nemen van staatsgeheim gerubriceerde informatie dient de betrokkene te beschikken over een verklaring van geen bezwaar van het juiste niveau die is verstrekt ingevolge de Wet veiligheidsonderzoeken. Voor kennisneming van alle bijzondere informatie, dat wil zeggen staatsgeheime en niet-staatsgeheime bijzondere informatie, geldt dat voor de betrokkene toegang tot de bijzondere informatie noodzakelijk is om een uit zijn functie voortvloeiende taak te kunnen vervullen.

Een aantal gesprekspartners heeft aangegeven een hoger rubriceringsniveau te hanteren ter voorkoming van een (te) brede verspreidingsgraad van de informatie *binnen de AIVD* of om te voorkomen dat een afnemer van een AIVD product te lichtzinnig omgaat met de veiligheidsvoorschriften. Hieraan ligt de veronderstelling ten grondslag dat bijvoorbeeld Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerde informatie redelijk vrij wordt gedeeld en waarvan de noodzaak tot beperking van de verspreiding bij bepaalde externe afnemers als minder stringent wordt ervaren. Het hoger rubriceren van informatie geschiedt in dergelijke gevallen ter aanvulling op het afschermen van de informatie. De Commissie is van oordeel dat hiermee de informatie te hoog wordt gerubriceerd. Een te brede verspreidingsgraad binnen de AIVD dient te worden voorkomen door het toepassen van een adequate afscherming van de informatie en niet door een hoger rubriceringsniveau toe te passen. De Commissie beveelt de AIVD aan om dit uitgangspunt in de interne regelgeving vast te leggen.

9.4 Standaardrubriceringen

De opmaak van de meeste standaardproducten van de AIVD is ingesteld in sjablonen. Hierbij kan worden gedacht aan sjablonen voor de aanvraag voor de inzet van verschillende

bijzondere bevoegdheden, informatie- en operatierapporten. Ieder sjabloon is voorzien van een standaardrubricering. De Commissie stelt vast dat deze rubricering zo nodig kan worden aangepast al naar gelang de informatie een ander rubriceringsniveau vordert. Het is de Commissie gebleken dat in veel gevallen de vooringestelde rubricering van het sjabloon als een vaststaand gegeven wordt beschouwd. De Commissie is van oordeel dat telkens per document dient te worden beoordeeld wat het aangewezen rubriceringsniveau is en dat de standaardrubricering niet meer dan een indicatie kan zijn. De rubricering van het document dient daarbij te worden bepaald aan de hand van de informatie die in het document is opgenomen. De Commissie is van oordeel dat er onvoldoende blijk van wordt gegeven dat een dergelijke individuele afweging wordt gemaakt.

De Commissie acht het aangewezen dat de keuze voor een bepaald rubriceringsniveau nadrukkelijker aan de orde komt bij het opstellen en vaststellen van informatie. De Commissie constateert dat de vooringestelde rubricering in het documentsjabloon nu te zeer als vaststaand gegeven wordt gezien. Hoewel de rubricering handmatig kan worden gewijzigd, wordt deze flexibiliteit niet in alle gevallen zo ervaren. Het valt te overwegen om hierin een actievere keuze te vereisen.

Op een enkel punt is de Commissie van oordeel dat sprake is van een inconsistente rubricering. Wellicht ten overvloede merkt de Commissie op dat in deze gevallen wel sprake is van staatsgeheime informatie en dat haar opmerkingen enkel zien op het niveau van de rubricering. De Commissie stelt vast dat in een intern stuk van de AIVD het uitgangspunt is opgenomen dat de gemotiveerde aanvraag van een telefoontap (artikel 25 Wiv 2002) in beginsel Stg. GEHEIM dient te worden gerubriceerd en dat het hieruit voortvloeiende tapverslag, waarin het getapte telefoonnummer is opgenomen, Stg. CONFIDENTIEEL dient te worden gerubriceerd. Dit uitgangspunt vindt navolging in de praktijk. De Commissie constateert dat de gemotiveerde aanvraag van de telefonieverkeersgegevens (artikel 28 Wiv 2002) jegens dezelfde persoon of organisatie in de praktijk Stg. CONFIDENTIEEL is gerubriceerd. De onderzoeksgroep leidt uit het voorgaande af dat de toepassing van een bijzondere bevoegdheid in een concreet geval als een staatsgeheim gegeven wordt aangemerkt waaraan de rubricering Stg. CONFIDENTIEEL is gekoppeld. Dit gegeven volgt immers zowel uit de gemotiveerde aanvraag als uit het tapverslag. De Commissie constateert dat de motivering van de aanvraag van een telefoontap en de motivering van de telefonieverkeersgegevens jegens dezelfde persoon of organisatie in veel gevallen een grote mate van overeenkomst vertonen. Naar het oordeel van de Commissie kan het vermelden van de motivering voor de toepassing van een telefoontap geen aanleiding zijn voor het hanteren van ander rubriceringsniveau dan het rubriceringsniveau van de gemotiveerde aanvraag van de telefonieverkeersgegevens. De Commissie is derhalve van oordeel dat in deze sprake is van een inconsistente rubricering en beveelt de AIVD aan deze inconsistentie te corrigeren.

Overigens merkt de Commissie op dat het mogelijk is om af te wijken van de standaardrubricering voor tapverslagen. Uit het eerder genoemde interne stuk vloeit voort dat zulks gemotiveerd dient te geschieden. De Commissie stelt vast dat een dergelijke motivering in de meeste gevallen ontbreekt.

Een aantal gesprekspartners van de Commissie geeft aan dat zij de bescherming van de modus operandi van de AIVD van een ander kaliber achten dan de bescherming van menselijke bronnen. Bronbescherming wordt als een absolute plicht ervaren voor de AIVD terwijl de noodzaak van de afscherming van de modus operandi na verloop van tijd kan afnemen. De relatie tussen het type bijzondere bevoegdheid en de hoogte van het daaraan

gekoppelde rubriceringsniveau kan door de gesprekspartners van de Commissie niet eenduidig worden verklaard. De Commissie constateert dat bepaalde bijzondere bevoegdheden standaard hoger gerubriceerd worden. Een aantal van de gesprekspartners vermoedt dat hierin een relatie is te onderkennen met een grotere inbreuk op de privacy maar er wordt onderkend dat deze premisse niet in alle gevallen kan worden volgehouden. Een maandenlange observatie kan immers veel inbreukmakender zijn dan een eenmalige telefoontap maar dit komt niet tot uiting in de rubricering. De Commissie beveelt aan, mede gelet op de hiervoor gesignaleerde inconsistente rubricering, deze kwestie te adresseren in de op stellen rubriceringsrichtlijnen.

De Commissie beveelt aan om bij het rubriceringsniveau van de toepassing van bijzondere bevoegdheden aansluiting te zoeken bij de noodzaak om het onderzoek naar een bepaalde persoon, organisatie of fenomeen geheim te houden. Voor bepaalde onderzoeksonderwerpen zal deze noodzaak groter zijn en derhalve een hoger rubriceringsniveau noodzakelijk maken. Ten aanzien van een specifiek onderwerp zullen de bijzondere bevoegdheden over de hele breedte gelijk gerubriceerd dienen te zijn. Dit uitgangspunt leidt ertoe dat de aard van de bijzondere bevoegdheden geen invloed zal hebben op de hoogte van de rubricering maar enkel degene op wie, of waarop, de bijzondere bevoegdheid is gericht.

Verschillende gesprekspartners van de Commissie wijzen op de praktische problemen die gepaard gaan met het werken met Sigint/Comint-informatie die afkomstig is van de MIVD. De AIVD stelt dat de regels voor het werken met Sigint/Comint-informatie dermate strikt worden geïnterpreteerd door de MIVD dat hier in de praktijk moeilijk mee te werken is. De Commissie beveelt de AIVD aan over deze problematiek in overleg te treden met de MIVD. Zij heeft in het kader van het toezichtsrapport inzake de betrokkenheid van de MIVD en de AIVD bij een evacuatiemissie in Libië eveneens gewezen op een soortgelijke problematiek.¹⁰⁰ Voor de volledigheid merkt de Commissie op dat het in deze geen rubriceringskwestie betreft maar een merkingskwestie. Een merking is een aanduiding die een bepaalde wijze van behandelen van bijzondere informatie aangeeft (artikel 1, onder d, Vir-bi). Een merking kan worden toegepast naast een rubricering.

10 Vernietiging en derubricering van informatie

De Commissie constateert dat de AIVD jaarlijks duizenden staatsgeheim gerubriceerde stukken vaststelt. De AIVD is alleen al in dit opzicht niet te vergelijken met andere overheidsorganen, op de MIVD na, die weliswaar eveneens met staatsgeheime informatie werken maar in veel mindere mate. Desalniettemin rust op de AIVD eveneens de verplichting om de daarvoor in aanmerking komende staatsgeheime informatie na verloop van tijd te onderzoeken op de mogelijkheid deze te derubriceren. In deze paragraaf worden de onderzoeksbevindingen besproken ten aanzien van het derubriceren van informatie.

10.1 Verwijdering, vernietiging en overbrenging

Gegevens die gelet op het doel waarvoor ze zijn verwerkt hun betekenis hebben verloren moeten ingevolge artikel 43, eerste lid, Wiv 2002 worden verwijderd. De Commissie

¹⁰⁰ Toezichtsrapport CTIVD inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD (rapportnummer 27), *Kamerstukken II* 2011/12, 32 709, nr. 8 (bijlage), zie ook www.ctivd.nl, paragraaf 5.3.4.

constateert dat de AIVD het verwijderen van gegevens laat plaatsvinden door deze te verplaatsen naar een semistatisch archief. De verwijderde gegevens zijn slechts beperkt toegankelijk voor medewerkers van de AIVD. De zich in het semistatisch archief bevindende archiefbescheiden dienen ingevolge artikel 43, derde lid, juncto artikel 44 Wiv 2002 na verloop van tijd ofwel te worden vernietigd ofwel te worden overgebracht naar het Nationaal Archief. Aan de overbrenging naar het Nationaal Archief dient een derubriceringsonderzoek vooraf te gaan.¹⁰¹

Aan de overbrenging van archiefbescheiden en de vernietiging van gegevens moet een vastgestelde selectielijst ten grondslag liggen.¹⁰² De Commissie constateert dat er een al langlopende discussie is tussen de algemene rijksarchivaris¹⁰³ en het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap enerzijds en het ministerie van BZK, het ministerie van Defensie, de AIVD en de MIVD anderzijds over het overbrengen van archiefbescheiden die betrekking hebben op zogenaamde informanten- en agentendossiers. De Commissie heeft kennisgenomen van deze discussie.

De minister van BZK stelt zich bij brief van 10 maart 2008 op het standpunt dat de bescherming van de identiteit van bronnen één van de belangrijkste waarden is van de AIVD en de identiteit van bronnen nooit openbaar mag worden. Deze dossiers, en dan gaat het enkel om de identificerende gegevens van agenten en informanten, zouden volgens de minister van BZK ex artikel 43 Wiv 2002 moeten worden vernietigd en nooit voor overbrenging in aanmerking mogen komen. Tevens wordt gewezen op het negatief uitstralende effect op de bereidheid van *andere* bronnen indien de medewerking met de AIVD op een zeker moment openbaar zal worden. De minister van BZK merkt ter aanvulling op dat hiermee aansluiting wordt gezocht bij het door de Eerste Kamer aangenomen wetsvoorstel Wet politiegegevens waarbij politiegegevens met betrekking tot informanten eveneens zullen worden vernietigd.

De minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OC&W) reageert hierop bij brief van 20 april 2009. De minister van OC&W spreekt in de eerste plaats de overtuiging uit dat de desbetreffende gegevens zodanig bewaard kunnen worden “dat de geheimhouding verzekerd is en blijft”. De bewaring van de gegevens wordt van belang geacht om te kunnen onderzoeken uit welke bevolkingsgroep de AIVD bronnen rekruteert, wat hun motivatie was en waarvoor de bronnen zijn ingezet. In de brief wordt terugverwezen naar een eerder gedaan aanbod om de gegevens voor een periode van 75 jaar of langer gesloten te houden en om tien jaar na vaststelling van de selectielijst het mogelijk negatief uitstralende effect op andere bronnen te evalueren. Aanvullend wordt aangeboden om de gegevens volledig te anonimiseren zodat deze niet zijn te herleiden tot individuele bronnen. Het belang van bewaring van deze gegevens wordt benadrukt gelet op het feit dat er geen aanvullende bronnen voorhanden zijn om de herkomst van de agenten en informanten te reconstrueren en “mede daarmee de betekenis van het werk van deze personen te kunnen duiden voor de dienst en de samenleving”. Ter aanvulling wordt opgemerkt dat de aansluiting bij de Wet politiegegevens niet noodzakelijk is. De minister van OC&W stelt dat bij de ambtelijke voorbereiding van de wet is afgesproken dat indien in de selectielijsten van de AIVD en de MIVD een andere keuze zou worden gemaakt omtrent de vernietiging dan wel bewaring van de desbetreffende gegevens de Wet politiegegevens aangepast zou kunnen worden.

¹⁰¹ Zie hieromtrent paragraaf 4.3.

¹⁰² Idem.

¹⁰³ De algemene rijksarchivaris staat aan het hoofd van het Nationaal Archief.

De voornoemde briefwisseling heeft er niet toe geleid dat de discussie is beslecht. Integendeel constateert de Commissie dat er gezien deze voortdurende discussie nog geen selectielijst is vastgesteld en dat er in afwachting van de vaststelling van een selectielijst in het geheel geen vernietiging of derubriceringsonderzoek en daaropvolgende overbrenging van archiefbescheiden van de AIVD plaatsvindt. Bij de huidige stand van zaken zal het semistatisch archief van de AIVD aldus enkel in omvang toenemen. De Commissie wijst in dit verband op de aanzienlijke (opslag)kosten van een duurzame archivering.

De Commissie onderkent het grote belang van de bescherming van de menselijke bronnen van de AIVD. De Commissie is echter van oordeel dat een categorische weigering om agenten- en informantendossiers over te dragen zonder rechtsgrond is. Zij is van oordeel dat van de AIVD mag worden verwacht dat van geval tot geval wordt beoordeeld of het belang van de bronbescherming aan overbrenging naar het Nationaal Archief in de weg staat. De Commissie sluit niet uit dat in voorkomende gevallen het belang van de bronbescherming niet langer in het geding is bij overbrenging naar het Nationaal Archief. In het algemeen acht de Commissie een overbrengingstermijn van twintig jaar voor agenten- en informantendossiers relatief kort. De veiligheid van menselijke bronnen zal na een dergelijke termijn in veel gevallen nog in gevaar kunnen komen bij de openbaarmaking van de relatie met de AIVD, hetgeen aan de openbaarmaking van die gegevens in de weg staat. De Commissie acht dit evenwel slechts bij hoge uitzondering voorstelbaar na een periode van 75 jaar. Zij beveelt de AIVD aan om de mogelijkheid van volledig geanonimiseerde overbrenging, conform het voorstel van de minister van OC&W, nader te onderzoeken.

De Commissie kan niet inschatten in hoeverre het feit dat broninformatie na 75 jaar openbaar zal kunnen worden de bereidheid van *andere* bronnen om informatie aan de AIVD te verstrekken zal doen afnemen.

De Commissie wijst er overigens op dat de privacybelangen van de (voormalige) bron op grond van artikel 44 Wiv 2002 niet aan overbrenging in de weg kunnen staan daar deze geen betrekking hebben op het belang van de Staat of van diens bondgenoten. Privacybelangen kunnen wel een rol spelen bij het opleggen van beperkingen aan de openbaarheid ingevolge artikel 15, eerste lid, onder a, van de Archiefwet. De Commissie wijst er bovendien op dat overgebrachte archiefbescheiden niet per definitie direct openbaar zijn maar dat afspraken mogelijk zijn over een (langdurig) beperkte raadpleegbaarheid.

Ten aanzien van de vaststelling van de selectielijst heeft de Commissie in een eerder toezichtsrapport reeds de minister van BZK verzocht om met voorrang een selectielijst te (doen) vaststellen.¹⁰⁴ De minister van BZK gaf in 2008 aan het verzoek van de Commissie ter harte te nemen en deelde mede dat al geruime tijd aan een nieuwe vernietigingslijst werd gewerkt. De Commissie bekrachtigt in dit verband de eerder door de Commissie gedane aanbeveling.¹⁰⁵ Zij geeft hierbij in overweging om de kwestie van de overbrenging van de agenten- en informantendossiers separaat te regelen zodat in ieder geval een aanvang gemaakt kan worden met de overbrenging dan wel vernietiging van de overige dossiers. Het archief van de AIVD bevat immers ook gegevens die slechts een indirecte link hebben met de

¹⁰⁴ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 10 inzake het onderzoek van de AIVD naar het uitlekken van staatsgeheimen, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 876, nr. 19 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

+ Geheime bijlage, paragraaf 10.

¹⁰⁵ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 18a inzake de nakoming door de AIVD van de toezeggingen van de Minister van BZK op de aanbevelingen van de Commissie, *Kamerstukken II* 2007/08, 29 924, nr. 25 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, aanbeveling 37.

operationele taakuitvoering van de dienst of waarbij anderszins de agenten- en informantendossiers geen rol van betekenis spelen. Gewezen kan worden op dossiers betreffende het personeelsbeleid van de AIVD, de politieke sturing en democratische controle van de AIVD door de minister respectievelijk de Kamer en een substantieel percentage van de veiligheidsonderzoeken. De Commissie heeft begrepen dat de kwestie van de agenten- en informanten het enige geschilpunt is.

10.2 Actieve en passieve derubricering

In paragraaf 4.2 respectievelijk 4.3 is uiteengezet dat zowel artikel 6 van het Vir-bi als artikel 44 Wiv 2002 voorzien in een actieve verplichting voor de AIVD om periodiek onderzoek te verrichten naar de mogelijkheid om de rubricering van informatie te herzien of beëindigen. Deze onderzoeksverplichting heeft de AIVD verwerkt in interne regelgeving. De Commissie constateert dat de AIVD in de praktijk geen structureel *actief* derubriceringsprogramma kent. De Commissie is van oordeel dat de AIVD hiermee in strijd handelt met zowel het Vir-bi, artikel 44 van de Wiv 2002 als de interne regelgeving.

De Commissie constateert dat de AIVD uit het oogpunt van efficiëntie geen actieve invulling geeft aan het onderzoek naar de mogelijkheid van de herziening of beëindiging van de rubricering.¹⁰⁶ De Commissie stelt vast dat binnen de AIVD enige twijfel bestaat over nut en noodzaak van een *actieve* derubriceringsinspanning. Het onderzoek naar het derubriceren van informatie door de AIVD geschiedt enkel *passief* naar aanleiding van een verzoek om kennisneming van door of ten behoeve van de dienst verwerkte gegevens, een zogeheten inzageverzoek (artikel 45 e.v. Wiv 2002). Staatsgeheime informatie waarop een inzageverzoek betrekking heeft, wordt onderzocht op de mogelijkheid om deze te derubriceren. Ten aanzien van staatsgeheime informatie die nog niet het onderwerp is geweest van een inzageverzoek zal derhalve niet actief door de AIVD worden onderzocht of de rubricering kan worden herzien of beëindigd. Deze informatie zal staatsgeheim gerubriceerd blijven ook indien er feitelijk geen noodzaak meer bestaat voor het aanhouden van de rubricering.

Het is de Commissie gebleken dat de behandeling van inzageverzoeken betreffende oude documenten in veel gevallen ertoe leidt dat staatsgeheime informatie wordt gederubriceerd en (bewerkt) wordt verstrekt aan de indiener van het inzageverzoek. Dit is bijvoorbeeld het geval indien het inzageverzoek betrekking heeft op een onderwerp gerelateerd aan de Koude Oorlog. De Commissie stelt vast dat de AIVD de afgelopen jaren duizenden pagina's aan informatie heeft gederubriceerd. De Commissie heeft bij wijze van steekproef tevens de dossiers van een afgesloten onderzoek bij de AIVD bestudeerd dat nog geen onderwerp is geweest van een inzageverzoek en waarbij de mogelijkheid tot derubricering nog niet is onderzocht.¹⁰⁷ Deze documenten zouden ingevolge de voornoemde bepaling uit het Vir-bi en de Wiv 2002 over enige tijd moeten worden onderzocht op de mogelijkheid deze te derubriceren. De Commissie is van oordeel dat de in deze dossiers opgenomen informatie in veel gevallen zonder veel bezwaren kan worden gederubriceerd. Voor de Commissie leidt

¹⁰⁶ De Commissie merkt op dat waar zij in deze paragraaf spreekt over het derubriceren van informatie zij niet doelt op de situatie waarbij ten behoeve van de externe verstrekking van gegevens op basis van artikel 36-39 Wiv 2002 (het uitbrengen van een ambtsbericht) door de AIVD informatie wordt gederubriceerd. Zie nader paragraaf 4.4.

¹⁰⁷ Het betreft het onderzoek van de AIVD naar de Nederlandse betrokkenheid bij grootschalige conventionele wapenhandel. Dit onderzoek heeft gelopen tot aan het midden van de jaren '90 van de vorige eeuw.

het dan ook geen twijfel dat een actief derubriceringsprogramma zal leiden tot het derubriceren van een substantiële hoeveelheid informatie. Hiermee is de informatie evenwel nog niet openbaar. Het openbaarheidsregime van de Wiv 2002 kent net als de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) weigeringsgronden en beperkingen die aan de openbaarmaking van de informatie in de weg kunnen staan. In dit verband zij bijvoorbeeld gewezen op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 55, tweede lid, sub e, Wiv 2002).

Ten aanzien van het derubriceren van informatie naar aanleiding van inzageverzoeken merkt de Commissie het volgende op. De Commissie is van oordeel dat de AIVD met name meer openheid kan betrachten waar het de derubricering van de toenmalige werkwijze van de rechtsvoorganger(s) van de AIVD betreft. In voorkomende gevallen zijn passages gewit (onleesbaar gemaakt) waarbij de Commissie ten eerste betwijfelt dat in de huidige tijd de nationale veiligheid nog in het geding kan zijn bij verstrekking van de informatie. Hierbij wordt gewezen op het verwijderen van geannoteerde observaties van medewerkers van de AIVD bij open bronnen informatie, het afstemmen van de cartotheekgegevens van de voormalige plaatselijke inlichtingendiensten (PID) met die van de (rechtsvoorganger van de) AIVD en het inschakelen van een volg- en observatieploeg. Dergelijke gegevens zijn weliswaar oorspronkelijk op terechte gronden als staatsgeheim aangemerkt maar de Commissie ziet niet in waarom de staatsgeheime rubricering ook nu nog dient te worden gehandhaafd. Zo is het inschakelen van een volg- en observatieploeg staande praktijk en de bevoegdheid hiertoe volgt reeds uit de wet. Een blijvende rubricering is slechts dan aangewezen indien de informatie relevant is voor het actuele kennisniveau, bijvoorbeeld omdat het object van de actie nog steeds in de belangstelling staat van de AIVD, of indien de verstrekking van de informatie zicht biedt op een specifieke werkwijze van de AIVD die geheim moeten blijven wil deze effectief blijven, zoals de operationele randvoorwaarden voor een volgactie. In dit verband zij verwezen naar de jurisprudentie waarin is geoordeeld dat het historische karakter afbreuk kan doen aan de blijvende noodzaak om informatie staatsgeheim te rubriceren.¹⁰⁸ De Commissie memoreert hier tevens de constatering van de Commissie van onderzoek besluitvorming Irak die zich van veel staatsgeheime informatie afvroeg wat het nut van de rubricering was en hier de aanbeveling aan koppelde om actiever te gaan derubriceren.¹⁰⁹

De Commissie constateert dat de bronbescherming ertoe leidt dat informatierapporten¹¹⁰ niet altijd voor verstrekking in aanmerking komen. De Commissie merkt op dat informatierapporten in beginsel zo dienen te zijn opgesteld dat hieruit de identiteit van de bron niet kan worden afgeleid. Het enkele feit dat informatie afkomstig is van een menselijke bron betekent niet noodzakelijkerwijs dat de informatie niet voor derubricering in aanmerking zal kunnen komen. De Commissie acht hetzelfde, zij het in mindere mate, van toepassing op operatierapporten, hoewel in het geval van operatierapporten de werkwijze van de AIVD tevens in het geding is. De Commissie onderkent dat het niet ondenkbaar is dat in een informatierapport toch zicht wordt geboden op de identiteit van de bron. Dit zal al snel het geval zijn bij operatierapporten. In dergelijke gevallen zal behoedzaam dienen te worden omgegaan met het derubriceren van de informatie of zal hiervan af moeten worden gezien. De Commissie is van oordeel dat de AIVD van geval tot geval dient te beoordelen of

¹⁰⁸ Zie hieromtrent paragraaf 3.6.

¹⁰⁹ Commissie van onderzoek besluitvorming Irak, Amsterdam: Boom, 2010, conclusie 49, p. 429.

¹¹⁰ Een informatierapport is de verslaglegging van de door een bron aan de AIVD verstrekte informatie op een wijze zodat deze niet is te herleiden tot de bron. Zie tevens paragraaf 9.2.

de desbetreffende gegevens op zichzelf of in samenhang bezien zicht bieden op de identiteit van de bron.

De Commissie stelt vast dat de informatie die wordt verstrekt in reactie op een inzageverzoek enkel wordt verstrekt aan de indiener van het inzageverzoek. De publieke bekendheid met hetgeen openbaar is gemaakt is hierdoor betrekkelijk marginaal. De indiener kan hiervan een papieren kopie thuisgestuurd krijgen of het dossier inzien bij het ministerie van BZK. De Commissie juicht het toe dat de AIVD recent heeft besloten het papieren inzagedossier kosteloos aan de aanvrager ter beschikking te stellen, waar voorheen kopieerkosten werden geheven. Ten aanzien van het op verzoek verstrekken van door of ten behoeve van de AIVD verwerkte persoonsgegevens ex artikel 47, eerste lid, Wiv 2002 is een publieke kennisneming uit het oogpunt van privacy ongewenst. Dit is anders waar het gaat om de zogeheten bestuurlijke aangelegenheden ex artikel 51, eerste lid, Wiv 2002.¹¹¹ De Commissie geeft de AIVD in overweging om de inzagedossiers die betrekking hebben op bestuurlijke aangelegenheden voor *eenieder* kosteloos digitaal raadpleegbaar te maken. Dit kan bijvoorbeeld via de website van de AIVD of van het ministerie van BZK. De Commissie wijst erop dat een dergelijke praktijk in kader van de Wet openbaarheid van bestuur reeds wordt toegepast door meerdere ministeries, waaronder het ministerie van BZK.¹¹²

10.3 Implicaties voor de praktijk

De Commissie is zich ervan bewust dat het implementeren van een structureel actief vernietigings- en derubriceringsprogramma de nodige organisatorische gevolgen zal hebben voor de AIVD. Zij roept in herinnering dat op verzoek van de Tweede Kamer midden jaren '90 van de vorige eeuw onderzoek is verricht naar het schonen van de archieven van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD) aan de hand van een standaardselectielijst.¹¹³ Hierbij werd reeds geconcludeerd dat een schoningsoperatie door de wijze van archiveren in het verleden een ingewikkelde en daardoor tijdrovende en kostbare operatie zou worden.¹¹⁴ De Commissie veronderstelt dat de AIVD bij een nieuwe schoningsoperatie met dezelfde problematiek te kampen zal hebben.

De Commissie stelt vast dat de hoeveelheid gegevens die dient te worden onderzocht op de mogelijkheid om deze te derubriceren aanzienlijk kan worden beperkt indien de voornoemde selectielijst, eventueel gedeeltelijk, is vastgesteld. Op basis van deze selectielijst kan worden bepaald welke gegevens dienen te worden vernietigd door de AIVD en welke archiefbescheiden uiteindelijk voor overbrenging in aanmerking zullen komen. Een derubriceringsonderzoek kan ten aanzien van de te vernietigen gegevens naar het oordeel van de Commissie achterwege blijven. Op basis van de eerder vermelde standaardselectielijst zou naar schatting circa 20% van het archief van de Binnenlandse Veiligheidsdienst, de rechtsvoorganger van de AIVD, uiteindelijk voor overbrenging in aanmerking komen.¹¹⁵ Dit zal het aantal archiefbescheiden dat dient te worden onderzocht

¹¹¹ Een bestuurlijke aangelegenheid is een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan (artikel 46 Wiv 2002 juncto artikel 1, onder b, Wet openbaarheid van bestuur).

¹¹² Zie bijvoorbeeld << www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/wob-verzoeken >> (laatst geraadpleegd op 2 mei 2012).

¹¹³ Zie bijv. *Kamerstukken II 1994/95*, 22 036, nr. 8.

¹¹⁴ *Idem*, p. 9.

¹¹⁵ *Kamerstukken II 1994/95*, 22 036, nr. 9, p. 4 en *Kamerstukken II 1994/95*, 22 036, nr. 10, p. 9. In de parlementaire geschiedenis is overigens opgemerkt dat een bewaarpercentage van circa 20% voor de

op de mogelijkheid tot derubricering aanzienlijk beperken. De doelstelling van het Vir-bi indachtig, om de hoeveelheid gerubriceerde informatie zoveel mogelijk te beperken, stuit deze werkwijze naar het oordeel van de Commissie niet op weerstand. Wel merkt de Commissie op dat weliswaar slechts een beperkt deel van het archief van de AIVD voor overbrenging in aanmerking komt maar dat de opbouw van het archief van de AIVD complex is en een weerslag vormt van 60 jaar archiefvorming op diverse wijzen. De archiefvorming heeft niet plaatsgevonden met het oog op het conform het Vir-bi nog uit te voeren derubriceringsonderzoek. Dat gegeven zal het derubriceringsonderzoek tot een arbeidsintensieve operatie maken.

De Commissie herkent ten aanzien van het voor overbrenging in aanmerking komende archief van de AIVD twee derubriceringsinspanningen. Enerzijds ziet de AIVD zich geconfronteerd met een grote hoeveelheid oude documenten die op grond van de *legacy*bepaling van het Vir-bi (artikel 9) dient te worden onderzocht op de mogelijkheid om de rubricering ervan te herzien of te beëindigen. Feitelijk betreft dit het inhalen van achterstallig onderhoud. Dit vereist weliswaar een behoorlijke inspanning maar dit betreft een eenmalige activiteit waarvan de noodzakelijke kosten bovendien dienen te worden afgezet tegen de permanente bewaarkosten indien hieraan geen gevolg wordt gegeven. De Commissie acht het aannemelijk dat deze hoge bewaarkosten in ieder geval op termijn de kosten van een actief derubriceringsprogramma, bijvoorbeeld in de vorm van extra mankracht, zal overtreffen. Anderzijds ligt het in de rede dat de AIVD zich inspent om zijn bedrijfsproces zodanig in te richten dat het in de toekomst te verrichten derubriceringsonderzoek structureel is ingebed in de organisatie waardoor het proces naar verwachting in de toekomst minder ingewikkeld, tijdrovend en kostbaar van aard zal behoeven te zijn. De Commissie geeft de AIVD in overweging om waar nodig hierover in overleg te treden met de algemene rijksarchivaris. De Commissie beveelt aan om aan de voorkant van het proces meer aandacht te besteden aan de tijdelijkheid van de rubricering en de gronden waarop is besloten tot een staatsgeheime rubricering. Zo zou de steller van de informatie reeds bij aanvang expliciet de duur van rubricering kunnen vermelden zodat middels een geautomatiseerd systeem bij het naderende einde van de rubriceringsduur de functionaris die het derubriceringsonderzoek dient te verrichten, hierop attent wordt gemaakt. Op deze wijze zal het derubriceringsonderzoek dat nadien moet worden uitgevoerd eenvoudiger ten uitvoer gelegd kunnen worden. Bij een toekomstgerichte selectielijst kan de steller reeds bij het opstellen van de informatie aangeven dat de informatie uiteindelijk dient te worden bewaard dan wel vernietigd, onder verwijzing naar het relevante onderdeel van de selectielijst.

De Commissie constateert dat de AIVD voor een beperkt deel van het archief een bewerking heeft toegepast om zorg te dragen voor een toekomstvaste conservering van de archiefbescheiden. Het betreft in dit verband met name de papieren dossiers. De verfilmde, gedigitaliseerde en digitale archiefbescheiden zijn nog niet aan een dergelijke bewerking onderworpen. De AIVD heeft met de reeds uitgevoerde bewerking nog geen voorschot genomen op een mogelijk vast te stellen selectielijst, in die zin dat de dossiers niet zijn onderverdeeld in (waarschijnlijk) “te bewaren” en “te vernietigen”. Feitelijk betekent dit dat het gehele archief van de AIVD deze analyse nog dient te ondergaan.

De Commissie acht het aanbevelenswaardig dat de AIVD de archiefvoorbereiding op een dusdanige wijze inkleedt dat hiermee, waar mogelijk, reeds in deze fase wordt geanticipeerd

inlichtingen- en veiligheidsdiensten aanmerkelijk meer is dan gemiddeld. Het gemiddelde voor de rijksoverheid lag in 1995 op circa 5%; *Kamerstukken II 1994/95*, 22 036, nr. 12, p. 4.

op de overbrenging dan wel vernietiging van de onderdelen van het archief waarover wel overeenstemming bestaat tussen het ministerie van BZK en het ministerie van OC&W.

11 Informatieverstrekking aan de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD)

Bij de Commissie IVD zijn alle stukken ingezien die sinds 2003 tot en met november 2010 door de minister van BZK aan de Commissie IVD zijn verstrekt. De Commissie stelt vast dat de daadwerkelijke voorbereiding van de verstrekte informatie, waaronder het rubriceren, binnen de AIVD gebeurt.¹¹⁶ Voor zover het staatsgeheim gerubriceerde informatie betrof, ging het om documenten waarin wordt ingegaan op actuele onderzoeken van de dienst, in veel gevallen worden targets van de AIVD bij naam en toenaam genoemd en in voorkomende gevallen is expliciet gesteld welke bijzondere bevoegdheden de AIVD in een concreet onderzoek heeft ingezet. In een beperkt aantal gevallen is aangegeven dat bepaalde personen een bron zijn (geweest) van de AIVD. De Commissie is van oordeel dat de staatsgeheime rubricering in de voornoemde gevallen zonder meer terecht was.

De Commissie constateert dat de Commissie IVD geen vastgesteld kader voor ogen heeft van wat als staatsgeheim dient te worden aangemerkt en dat voor een deel sprake is van een subjectieve inschatting. Het is de Commissie gebleken dat er binnen de Commissie IVD behoefte bestaat dat in een door de AIVD verstrekt document waar mogelijk per alinea wordt aangegeven of deze staatsgeheim is. In een aantal gevallen, zoals bij het gerubriceerde jaarverslag, hanteert de AIVD reeds deze werkwijze. De Commissie beveelt aan deze lijn door te trekken voor alle gegevens die aan de Commissie IVD worden verstrekt. De Commissie ziet voor deze werkwijze aanknopingspunten in het Vir-bi. Zij wijst hierbij op eindnoot 17 bij de exclusiviteitsmatrix van het voorschrift, waarin het volgende is gesteld:

“Indien praktisch uitvoerbaar, wordt een gedeelte van een document waarin bijzondere informatie is vastgelegd op een in het oog lopende wijze gemarkeerd onder vermelding van de rubricering van de bijzondere informatie.”

De Commissie onderkent dat een belangrijke rol toekomt aan (de voorzitter van) de Commissie IVD om alertheid te betrachten dat enkel die informatie aan de Commissie IVD wordt aangeboden die niet in een openbare behandeling aan de orde kan komen. De Commissie wijst op de mogelijkheid om informatie ook anderszins vertrouwelijk aan de Tweede Kamer mede te delen of uitsluitend ter inzage aan te bieden. Dit zal enkel niet staatsgeheime informatie kunnen betreffen.

In twee gevallen is de Commissie IVD van oordeel geweest dat de toegezonden informatie niet aan de Commissie IVD had mogen worden aangeboden. In de eerste plaats betrof het de mededeling aan de Commissie IVD dat de beveiliging van het toenmalige lid van de Tweede Kamer Ayaan Hirsi Ali zou worden terug gedraaid. Het is de Commissie gebleken dat de verstrekte informatie, informatie van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) betrof. Deze zaak heeft derhalve geen betrekking op de AIVD. In de tweede plaats had de Commissie IVD kritiek op het verstrekken van een brief van de minister van BZK aan de Commissie IVD inzake een vastgoedproject van de Prins van

¹¹⁶ In deze kan de vergelijking worden gemaakt met de beoordeling van de Commissie van de lasten ex artikel 25/27 Wiv 2002 die eveneens uiteindelijk worden getekend door de betrokken minister maar waarbij de Commissie zich richt tot de respectievelijke diensten.

Oranje in Mozambique. De vraag of de voornoemde kwestie op deze wijze aan de Commissie IVD had moeten worden voorgelegd is niet een vraag die door de Commissie dient te worden beantwoord, maar betreft het verkeer tussen de minister van BZK en de Tweede Kamer. In beide gevallen constateert de Commissie dat het geen rubriceringskwestie was die de AIVD betreft.

Naar het oordeel van de Commissie is de informatie van de AIVD die is verstrekt aan de Commissie IVD in de meeste gevallen terecht als staatsgeheime informatie gerubriceerd. In een aantal gevallen is de Commissie van oordeel dat de staatsgeheime rubricering niet noodzakelijk was. De Commissie wenst dienaangaande enkele opmerkingen te maken.

In een staatsgeheim gerubriceerde brief aan de Commissie IVD wordt ingegaan op vragen van een lid van de Commissie IVD betreffende een specifiek veiligheidsonderzoek. In de brief wordt het algemene uitgangspunt uiteengezet dat uit het oogpunt van privacy de minister ook naar de Commissie IVD zeer grote terughoudendheid betracht waar het gaat om het informeren over individuele veiligheidsonderzoeken. Dit staat los van het vertrouwelijke karakter van de informatieverstrekking aan de Commissie IVD. Dit specifieke veiligheidsonderzoek is evenwel door betrokkene zelf in de media gebracht en is voor de rechter gekomen. De minister merkt op dat de procedures die gelden voor de uitvoering van veiligheidsonderzoeken door de AIVD in de openbaarheid behandeld kunnen worden.

In het vervolg van de brief wordt onder meer ingegaan op de kwestie van buitenlandse partners en de voor de verkrijging van een verklaring van geen bezwaar vereiste terugkijkperiode. Daarbij komt tevens aan de orde de omstandigheid dat de betrokken medewerker van de AIVD die het veiligheidsonderzoek uitvoerde naar eigen zeggen zelf ook een buitenlandse partner had. De Commissie ziet geen aanknopingspunten voor het staatsgeheime karakter van de brief.

De Commissie is van oordeel dat het enkele feit dat de medewerker van de AIVD die destijds het onderzoek naar de partner van betrokkene uitvoerde zelf ook een buitenlandse partner heeft niet als staatsgeheime informatie kan worden aangemerkt. De betrokken medewerker van de AIVD heeft zulks immers zelf in de openbaarheid gebracht. Dat de partner reeds gedurende de vereiste periode in Nederland verbleef, kan in de optiek van de Commissie evenmin als staatsgeheim gegeven worden aangemerkt daar dit reeds voortvloeit uit het feit dat de medewerker van de AIVD een verklaring van geen bezwaar heeft mogen ontvangen.

De Commissie is twee gevallen tegengekomen waarin melding is gemaakt van een gesprek tussen het hoofd van de AIVD en een fractievoorzitter van een partij in de Tweede Kamer. Beide gespreksnotities zijn Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. In beide gevallen is naar het oordeel van de Commissie weliswaar wellicht sprake van een vertrouwelijk gesprek, de vertrouwelijkheid van het gesprek betekent evenwel niet noodzakelijkerwijs dat de informatie die ter sprake is gekomen een staatsgeheim karakter heeft. De Commissie is van oordeel dat beide gespreksnotities ten onrechte staatsgeheim zijn gerubriceerd.

De Commissie IVD is bij brief door de minister van BZK, mede namens de minister van Defensie, op de hoogte gesteld van een discussie die gaande is tussen de AIVD en MIVD enerzijds en het Nationaal Archief anderzijds over de selectielijsten. Deze brief is Stg. GEHEIM gerubriceerd. De discussie heeft betrekking op de in paragraaf 10.2 beschreven overbrenging van informant- en agentengegevens. De Commissie ziet niet in waarin het staatsgeheime karakter van de brief is gelegen. In de brief wordt slechts het wettelijk kader

voor bronbescherming door de AIVD uiteengezet en wordt voorts melding gemaakt van de overbrenging dan wel vernietiging van bepaalde gegevens. De Commissie merkt op dat de vastgestelde selectielijst waarin de kwestie finaal ter sprake zal komen eveneens een openbaar document zal zijn.

Aan de Commissie IVD is een notitie verstrekt inzake het onderzoek naar de antecedenten van (kandidaat-) politieke ambtsdragers, een kwestie die onlangs in de belangstelling heeft gestaan. De aanbiedingsbrief is Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd. De notitie was ten tijde van het sturen van de brief onder meer aan de voorzitters van de landelijke politieke partijen verstrekt en niet gerubriceerd. Ook in de Tweede Kamer is het bestaan van de afspraken publiekelijk gemeld.¹¹⁷ De Commissie is van oordeel dat de aanbiedingsbrief op zichzelf evenmin staatsgeheime informatie bevat. De Commissie is derhalve van oordeel dat de onderhavige aanbiedingsbrief ten onrechte staatsgeheim is gerubriceerd.

De Commissie IVD is geïnformeerd over een aantal personen dat is uitgereisd voor de gewelddadige jihad. De brief is Stg. GEHEIM gerubriceerd. In beginsel onderkent de Commissie dat een dergelijk feitencomplex al snel aanleiding zal zijn tot een staatsgeheime rubricering. In het onderhavige geval is in de brief evenwel informatie neergelegd die reeds per open ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie is verstrekt. De Commissie is van oordeel dat de desbetreffende informatie daarmee is gederubriceerd en dat de staatsgeheime rubricering van de brief aan de Commissie IVD niet noodzakelijk was. Dit betekent niet dat de informatie daarmee openbaar is. Indien de informatie de opsporing of vervolging van strafbare feiten kan schaden, dient deze informatie op die grond vertrouwelijk aan de Commissie IVD te worden verstrekt.

12 Slotoverweging

Het is eigen aan de taak van de AIVD om te werken met staatsgeheime informatie. Staatsgeheime informatie raakt het belang van de Staat of van diens bondgenoten. Voorkomen moet worden dat staatsgeheime informatie ter kennis komt van personen die niet tot die kennisneming gerechtigd zijn. De Commissie onderkent dat het moeilijk is om het juiste evenwicht te vinden tussen geheimhouding en transparantie. Het is niet eenvoudig om als inlichtingen- en veiligheidsdienst goed te functioneren met inherent en noodzakelijk een grote mate van geheimhouding, en tegelijkertijd die transparantie te bieden die nodig is voor het maatschappelijk vertrouwen.

De Commissie constateert dat de maatschappij in toenemende mate vraagt om meer transparantie, ook waar het de inlichtingen- en veiligheidsdiensten betreft. Daarnaast wordt informatie van de AIVD die extern is verstrekt steeds meer en indringender op die transparantie getoetst in rechterlijke procedures.

In het rapport biedt de Commissie enkele handreikingen om de interne regelgeving en werkwijze beter op de wettelijke bepalingen te doen aansluiten. De aanpassingen in de interne regelgeving zullen niet ingrijpend zijn en veelal een verfijning behelzen van de rubriceringspraktijk. Het toepassen ervan zal in de praktijk evenwel een andere inzet vragen en een bewustwordingsproces op gang moeten brengen met name op het terrein van de derubricering. De door de dienst extern verstrekte informatie speelt immers steeds vaker een belangrijke rol op het politieke, maatschappelijke en bestuurlijke vlak alsook ter

¹¹⁷ *Kamerstukken II 1997/98, 25 801, nr. 2, p. 9.*

ondersteuning van strafrechtelijk bewijs en onderbouwing van besluiten ingevolge de Algemene wet bestuursrecht en bijvoorbeeld de Vreemdelingenwet.

Het wordt steeds belangrijker om af te wegen wat de gevolgen zijn indien de AIVD besluit informatie extern te verstrekken. De dienst zal zich bij het verstrekken van die informatie en de afweging al dan niet te derubriceren terdege bewust moeten zijn dat het gebruik van die informatie door derden in een bredere context plaatsvindt en de AIVD daarmee tot een schakel in een keten maakt.

13 Conclusies en aanbevelingen

THEORIE

- 13.1 De AIVD dient zijn bronnen te beschermen met name met het oog op hun veiligheid. Naar het oordeel van de Commissie richt de zorgplicht voor de geheimhouding van bronnen zich uitsluitend op *menselijke* bronnen van de AIVD. Een technische bron, zoals een telefoontap, is geen bron in de zin van artikel 8, derde lid, onder b, Wiv 2002. (paragraaf 3.4.1)
- 13.2 De Commissie is van oordeel dat het staatsgeheime karakter van de werkwijze geen permanent karakter kent en dat een relatie is te onderkennen met de bescherming van het actuele kennisniveau. Naar het oordeel van de Commissie kent het toepassen van een bijzondere bevoegdheid door de AIVD slechts een staatsgeheim karakter indien deze informatie relevant is voor enig lopend onderzoek van de AIVD of indien hieruit het technische kennisniveau van de AIVD blijkt. Indien het gegeven dat jegens de betrokkene een bijzondere bevoegdheid is ingezet op generlei wijze nog relevant is voor enig lopend onderzoek, ontvalt hieraan het staatsgeheime karakter. (paragraaf 3.4.2)
- 13.3 Het rubriceren als staatsgeheim is slechts dan aangewezen indien de desbetreffende informatie betrekking heeft op een lopend onderzoek van de AIVD of waarbij de informatie relevant is voor een ander lopend onderzoek van de AIVD. Indien dit niet het geval is, acht de Commissie de noodzaak tot rubriceren als staatsgeheim niet aanwezig. (paragraaf 3.4.3)
- 13.4 Persoonsgegevens die relevant zijn voor enig lopend onderzoek dienen ter bescherming van het actuele kennisniveau staatsgeheim gerubriceerd te worden. Hoewel de wet niet expliciet voorziet in een dergelijke bepaling voor bestuurlijke aangelegenheden, is dit naar het oordeel van de Commissie evenzeer het geval voor andere gegevens dan persoonsgegevens. (paragraaf 3.5)

PRAKTIJK

Intern beleid en praktijk van de AIVD

- 13.5 De Commissie constateert dat sommige functionarissen van de AIVD ervan uitgaan dat de noodzaak om informatie te rubriceren en de toepassing van het *need to know* vereiste in elkaars verlengde liggen, in die zin dat een hoger rubriceringsniveau wordt gehanteerd om te bewerkstelligen dat *binnen* de AIVD de informatie niet bij teveel personen bekend wordt. De Commissie is van oordeel dat de rubriceringsfunctie hiervoor niet de geëigende modaliteit is. In plaats daarvan dient te worden gewerkt met afschermingsgroepen om het *need to know* beginsel te handhaven (compartimentering). **Zij beveelt aan dit uitgangspunt binnen de AIVD helder voor het voetlicht te brengen en erop toe te zien dat niet om deze reden onnodig hoog wordt gerubriceerd indien de aard van de informatie op zichzelf deze rubricering niet noodzakelijk maakt.** (paragraaf 6.1)
- 13.6 De Commissie stelt vast dat de AIVD in de praktijk op de door hem vastgestelde gerubriceerde informatie niet aangeeft wat de duur van de rubricering is. De Commissie acht deze werkwijze in strijd met de bepalingen van het Vir-bi. **Zij**

beveelt de AIVD aan om in navolging van artikel 5, vierde lid, van het Vir-bi reeds bij de vaststelling van de rubricering aan te geven op welk moment de rubricering in beginsel kan worden beëindigd. (paragraaf 6.1)

- 13.7 De Commissie beveelt de AIVD aan de rubriceringslijst te actualiseren op een dusdanige wijze dat deze van praktisch toegevoegde waarde is. Daarnaast dient de AIVD ervoor zorg te dragen dat de rubriceringslijst breed beschikbaar is binnen de dienst en actief onder de aandacht wordt gebracht. De Commissie ziet hierin een rol weggelegd voor de BVA. De Commissie wijst tevens op de taak van de secretaris-generaal van het ministerie van BZK, die ingevolge artikel 13 Vir-bi is belast met het toezicht op de juiste naleving van het Vir-bi. (paragraaf 6.1)
- 13.8 De Commissie constateert dat richtlijnen voor de rubricering van specifieke informatie, zoals van bepaalde operatieplannen of een tapverslag, incidenteel worden geadresseerd in interne stukken. De Commissie is van oordeel dat bij de AIVD dergelijke richtlijnen niet op een voldoende toegankelijke wijze zijn vastgelegd. (paragraaf 6.1)
- 13.9 De Commissie constateert dat bij de AIVD op werkniveau de behoefte bestaat aan een nadere concretisering van de rubriceringsvoorschriften. **De Commissie beveelt aan dat de AIVD met inachtneming van het voorgaande, waaronder de jurisprudentiële uitgangspunten, voorziet in een op de praktijk gerichte uitwerking van het Vir-bi, waarin voor zover mogelijk concrete handvatten worden geboden voor de rubricering van door de AIVD vastgestelde stukken. Hierin dient met name aandacht te worden besteed aan de verschillende rubriceringsniveaus en de daarvoor geldende criteria.** (paragraaf 6.1)
- 13.10 De Commissie merkt op dat door de AIVD wordt geconstateerd dat een hogere rubricering serieuzer wordt genomen door bepaalde afnemers en het aldus loont om hoger te rubriceren. De Commissie heeft begrip voor dit operationele uitgangspunt, maar is van oordeel dat dit niet in overeenstemming is met het Vir-bi. (paragraaf 6.2)
- 13.11 **De Commissie acht het aangewezen dat de AIVD het centrale toezicht op het op consistente wijze toepassen van de rubriceringsvoorschriften sterker verankert in de organisatie dan nu het geval is.** (paragraaf 6.2)
- 13.12 De Commissie acht een gebrekkige schriftelijke vastlegging van de rubriceringsoverwegingen in de adviezen van Regie niet bevorderlijk voor een dienstbreed consistente rubricering. **Zij beveelt aan de werkwijze aan te passen zodat aan de doelstelling van het Vir-bi om informatie na verloop van tijd te onderzoeken op de mogelijkheid van derubricering kan worden voldaan en de besluitvorming daaromtrent wordt vergemakkelijkt.** (paragraaf 6.2)

Rubricering van operationele informatie

- 13.13 De Commissie constateert dat het (overgrote) deel van de informatie dat wordt vastgesteld door de AIVD op enigerlei wijze zicht biedt op zijn bronnen, werkwijze en/of zijn actuele kennisniveau. De Commissie merkt hierbij op dat uit de toelichting op artikel 6 van het Vir-bi volgt dat indien slechts één passage staatsgeheime informatie bevat een staatsgeheime rubricering voor het gehele document is aangewezen. De Commissie is dan ook van oordeel dat de staatsgeheime rubricering

van operationele informatie in veruit de meeste gevallen conform wet- en regelgeving is geschied. (paragraaf 7)

- 13.14 De Commissie constateert dat de AIVD de toepassing van bijzondere bevoegdheden in concrete gevallen en de omstandigheden die samenhangen met de toepassing ervan, zoals de operationele randvoorwaarden, als staatsgeheime informatie rubriceert. De Commissie acht dit in overeenstemming met wet- en regelgeving. (paragraaf 7.1.1)
- 13.15 De Commissie is van oordeel dat een meerjaarlijks overzicht van de tapstatistieken niet als staatsgeheime informatie kan worden aangemerkt. (paragraaf 7.1)
- 13.16 Los van de concrete toepassing van bijzondere bevoegdheden rubriceert de AIVD tevens als staatsgeheime informatie de overige operationele afwegingen en kenmerken van een onderzoek. In dit verband kan worden gedacht aan de aanmerking van *targets*, benaderingsplannen, teamopdrachten en prioriteitsstellingen, het exploitatiebeleid en de details van de samenwerking met buitenlandse collegadiensten. De Commissie is van oordeel dat dergelijke gegevens, die betrekking hebben op de methode voor het heimelijk inwinnen van operationele informatie, terecht als staatsgeheime informatie zijn gerubriceerd. (paragraaf 7.1.1)
- 13.17 De Commissie merkt op dat het aanmerken van een werkwijze als staatsgeheime informatie aan bepaalde grenzen is gebonden. Zo is zij van oordeel dat het moet gaan om een actuele niet bekende werkwijze. De onbekendheid kan zijn gelegen in de persoon jegens wie de werkwijze wordt toegepast of in algemene zin zijn gerelateerd aan de onbekendheid van de werkwijze op zich, bijvoorbeeld in relatie tot de technische capaciteiten van de dienst. Naar het oordeel van de Commissie is de noodzakelijke geheimhouding van de werkwijze van de AIVD in alle gevallen onderhevig aan erosie door enkel het verloop van de tijd. (paragraaf 7.1.1)
- 13.18 De Commissie is van oordeel dat de AIVD de informatie die betrekking heeft op menselijke bronnen in het algemeen conform wet- en regelgeving staatsgeheim heeft gerubriceerd. (paragraaf 7.1.2)
- 13.19 De Commissie merkt op dat de noodzaak tot bescherming van de bronnen, en daarmee de noodzaak tot rubriceren, afhankelijk is van de context waarin de informatie aan de AIVD is verstrekt. Hierbij is met name de heimelijkheid van het contact tussen de bron en de medewerker van de AIVD relevant. De Commissie constateert dat de AIVD ook in het kader van zijn beveiligingsbevorderende taak in de zin van artikel 6, tweede lid, sub c, Wiv 2002 in de meeste gevallen de gespreksverslagen staatsgeheim rubriceert. Zij is van oordeel dat het staatsgeheime karakter van het gesprek allesbehalve evident is. (paragraaf 7.1.2)
- 13.20 De AIVD legt een relatie tussen het plaatsvinden van integriteitsaantastingen binnen de AIVD en de veronderstelde negatieve invloed hiervan op de bereidheid van (toekomstige) bronnen om informatie te verstrekken aan de AIVD. De Commissie is van oordeel dat een dergelijke relatie niet te snel mag worden aangenomen en dat een categorische weigering op grond van de bronbescherming niet conform wet- en regelgeving is. (paragraaf 7.1.2)

- 13.21 De Commissie is van oordeel dat de meldingsformulieren die Regionale Inlichtingendiensten op grond van artikel 62 Wiv 2002 aan de AIVD doet toekomen veelal ten onrechte als staatsgeheim zijn gerubriceerd. De Commissie is van oordeel dat het enkele feit dat informatie aan de AIVD ter kennis wordt gebracht niet per definitie betekent dat deze staatsgeheim is. (paragraaf 7.1.2)
- 13.22 De Commissie is van oordeel dat de AIVD in het algemeen op correcte wijze invulling geeft aan de rubricering van informatie betreffende het actuele kennisniveau. (paragraaf 7.1.3)
- 13.23 De Commissie constateert dat bepaalde analyses van de reguliere media door de AIVD als staatsgeheime informatie worden aangemerkt. Het betreft in dit verband een verzameling van relevante mediaberichten zonder dat deze worden gekoppeld aan concrete operationele onderzoeken. De Commissie is van oordeel dat de staatsgeheime rubricering van deze informatie niet in overeenstemming is met wet- en regelgeving. (paragraaf 7.1.3)
- 13.24 De Commissie is van oordeel dat het algemene belang van de nationale veiligheid in het geval van de ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I) zwaarder dient te wegen dan het individuele belang van de betrokken exporteur om kennis te nemen van het ambtsbericht. (paragraaf 7.2.1)
- 13.25 In veruit de meeste gevallen is de Commissie van oordeel dat de AIVD de verstrekte Korte informatierapporten (KIR) en speciale inlichtingenanalyses (SIA) terecht als staatsgeheime informatie heeft aangemerkt. In enkele gevallen is de Commissie van oordeel dat de AIVD redelijkerwijs niet had kunnen besluiten tot het als staatsgeheim rubriceren van de rapportages. De Commissie is van oordeel dat de desbetreffende rapportages van een zodanig algemene strekking zijn dat het redelijkerwijs niet als staatsgeheime informatie kan worden aangemerkt. In deze gevallen mag bovendien als genoegzaam bekend worden verondersteld dat de AIVD onderzoek verricht naar de desbetreffende landen. (paragraaf 7.2.2)
- 13.26 **De Commissie beveelt de AIVD aan om waar nodig in een document aan te geven dat een rapportage inhoudelijk gezien weliswaar geen staatsgeheime informatie bevat maar op grond van het onderzoeksonderwerp toch als staatsgeheim moet worden gerubriceerd.** (paragraaf 7.2.2)
- 13.27 De Commissie wijst er op dat één enkele passage waarin staatsgeheime informatie staat vermeld er toe zal leiden dat het gehele stuk als staatsgeheime informatie moet worden aangemerkt. **De Commissie beveelt aan om in dergelijke gevallen waar mogelijk per alinea aan te geven of deze staatsgeheim is.** (paragraaf 7.2.2)
- 13.28 De Commissie is van oordeel dat de stelselproducten in het algemeen terecht staatsgeheim zijn gerubriceerd. Zij constateert dat in het geval van dreigings- en risicoanalyses minstens het rubriceringsniveau van de aanvraag van de CBB is overgenomen. De Commissie acht dit een correct uitgangspunt. Indien de aard van de informatie daartoe aanleiding geeft, kan de rubricering van de informatie worden verhoogd. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in voorkomende gevallen op terechte gronden hiertoe heeft besloten. (paragraaf 7.2.3)

- 13.29 De Commissie is van oordeel dat de stelselproducten die op initiatief van de AIVD (een dreigingsmelding of -inschatting) zijn verstrekt in het algemeen terecht als staatsgeheim zijn gerubriceerd. Ten aanzien van een aantal dreigingsmeldingen is de Commissie van oordeel dat een staatsgeheime rubricering niet noodzakelijk is. Het enkele feit dat in de dreigingsmelding de inschatting van de AIVD is opgenomen zonder dat deze is te herleiden tot staatsgeheime bronnen of inzicht biedt in het actuele kennisniveau is naar het oordeel van de Commissie niet voldoende om te komen tot een staatsgeheime rubricering. (paragraaf 7.2.3)
- 13.30 De Commissie is van oordeel dat de stelselproducten, in het bijzonder de dreigingsmeldingen, zich bij uitstek lenen voor een rubriceringstermijn die is gebonden aan een bepaalde gebeurtenis. Artikel 6, eerste lid, Vir-bi voorziet expliciet in deze mogelijkheid. In veel gevallen wordt in de dreigingsmelding gewag gemaakt van een verhoogde dreiging rond een bepaalde gebeurtenis. De Commissie is van oordeel dat in voorkomende gevallen de rubricering kan worden gebonden aan het verloop van deze gebeurtenis. (paragraaf 7.2.3)
- 13.31 De Commissie is van oordeel dat een staatsgeheime rubricering van de interne rapportage in het kader van de zogeheten veiligheidsbevorderende taak geen automatisme behoort te zijn omdat deze intern hoort te blijven. Dit geldt evenzeer voor de interne rapportages van de achtergrondgesprekken die met journalisten worden gehouden, bijvoorbeeld aangaande publicaties van de AIVD. (paragraaf 7.2.4)
- 13.32 De Commissie constateert dat de AIVD ook overige externe contacten, te denken valt aan meldingen die binnenkomen bij het *front office* van de AIVD en verslagen van algemene overleggen met derde partijen, staatsgeheim rubriceert. De Commissie is van oordeel dat de noodzaak hiertoe in veel gevallen ontbreekt en beveelt de AIVD aan dergelijke informatie niet te rubriceren indien dit niet noodzakelijk is. (paragraaf 7.2.4)
- 13.33 De Commissie is van oordeel dat de AIVD in het algemeen op juiste wijze besluit om bepaalde informatie in het kader van de weigering van de afgifte van een verklaring van geen bezwaar niet ter kennis te brengen aan de betrokkene, omdat het staatsgeheime karakter van de informatie aan deze weigering ten grondslag ligt. Daar waar het gaat om het achterwege laten van de vermelding van staatsgeheime informatie is de Commissie van oordeel dat de AIVD deze informatie op terechte gronden als staatsgeheim heeft aangemerkt. (paragraaf 7.3)
- 13.34 De Commissie is van oordeel dat het onderzoeksrapport terecht als staatsgeheime informatie is gerubriceerd, ook indien hierin geen informatie van bronnen is opgenomen. (paragraaf 7.3)
- 13.35 De Commissie constateert dat de koppeling van de personalia van de beoogde vertrouwensfunctionaris aan de specifieke functie in voorkomende gevallen als staatsgeheime informatie wordt aangemerkt. De Commissie is van oordeel dat dit moeilijk te rijmen is met de ongerubriceerde "Aanmelding Veiligheidsonderzoek" die wordt ingevuld door de werkgever van de betrokkene en waarin deze informatie tevens is ingevuld. (paragraaf 7.3)

Rubricering van overige informatie

- 13.36 De Commissie constateert dat de AIVD in veel gevallen informatie die betrekking heeft op het personeelsbeleid van de AIVD staatsgeheim heeft gerubriceerd. De Commissie constateert dat het in dit kader informatie betreft die niet uniek is voor een organisatie als de AIVD. De Commissie is van oordeel dat in veel gevallen kan worden getwijfeld aan de noodzaak om dit type informatie staatsgeheim te rubriceren. (paragraaf 8.1)
- 13.37 De Commissie is van oordeel dat de AIVD in een aantal gevallen juridische notities ten onrechte heeft gerubriceerd als staatsgeheim. (paragraaf 8.2)

Rubriceringsniveaus

- 13.38 Informatierapporten zijn Stg. CONFIDENTIEEL gerubriceerd, tenzij er operationele redenen zijn om voor een hogere rubricering te kiezen. In dat geval dient ingevolge een interne richtlijn van de AIVD de afweging voor de hogere rubricering terugvindbaar te zijn vastgelegd. De Commissie constateert dat een dergelijke vastgelegde afweging in veel gevallen ontbreekt. **Zij beveelt aan hierin te voorzien.** (paragraaf 9.2)
- 13.39 De Commissie constateert dat uit sommige operatierapporten kan worden afgeleid wat de identiteit is van de bron. De Commissie is van oordeel dat dit niet te rijmen is met de zeer strikte opvatting van de bronbescherming die de AIVD hanteert. Zij is van oordeel dat dergelijke informatie enkel in het nul dossier dient te worden vermeld en beveelt aan hier zorg voor te dragen. De Commissie is van oordeel dat in het nul dossier alle informatie dient te worden opgeslagen die (rechtstreeks) is te herleiden tot de bron. Indien deze informatie noodzakelijkerwijs moet worden opgenomen in het operatierapport dient de rubricering van het operatierapport te worden aangepast. (paragraaf 9.2)
- 13.40 Een aantal gesprekspartners heeft aangegeven een hoger rubriceringsniveau te hanteren ter voorkoming van een (te) brede verspreidingsgraad van de informatie *binnen de AIVD* of om te voorkomen dat een afnemer van een AIVD product te lichtzinnig omgaat met de veiligheidsvoorschriften. De Commissie is van oordeel dat hiermee de informatie te hoog wordt gerubriceerd. Een te brede verspreidingsgraad binnen de AIVD dient te worden voorkomen door het toepassen van een adequate afscherming van de informatie en niet door een hoger rubriceringsniveau toe te passen. **De Commissie beveelt de AIVD aan om dit uitgangspunt in de interne regelgeving vast te leggen.** (paragraaf 9.3)
- 13.41 Het is de Commissie gebleken dat in veel gevallen de vooringestelde rubricering van het sjabloon als een vaststaand gegeven wordt beschouwd. De Commissie is van oordeel dat telkens per document dient te worden beoordeeld wat het aangewezen rubriceringsniveau is en dat de standaardrubricering niet meer dan een indicatie kan zijn. De rubricering van het document dient daarbij te worden bepaald aan de hand van de informatie die in het document is opgenomen. De Commissie is van oordeel dat er onvoldoende blijk van wordt gegeven dat een dergelijke individuele afweging wordt gemaakt. (paragraaf 9.4)

- 13.42 De Commissie constateert dat de motivering van de aanvraag van een telefoontap en de motivering van de telefonieverkeersgegevens jegens dezelfde persoon of organisatie in veel gevallen een grote mate van overeenkomst vertonen. Naar het oordeel van de Commissie kan het vermelden van de motivering voor de toepassing van een telefoontap geen aanleiding zijn voor het hanteren van ander rubriceringsniveau dan het rubriceringsniveau van de gemotiveerde aanvraag van de telefonieverkeersgegevens. De Commissie is derhalve van oordeel dat in deze sprake is van een inconsistente rubricering en beveelt de AIVD aan deze inconsistentie te corrigeren. **De Commissie beveelt aan deze kwestie te adresseren in de op stellen rubriceringsrichtlijnen.** (paragraaf 9.4)
- 13.43 **De Commissie beveelt aan om bij het rubriceringsniveau van de toepassing van bijzondere bevoegdheden aansluiting te zoeken bij de noodzaak om het onderzoek naar een bepaalde persoon, organisatie of fenomeen geheim te houden.** Voor bepaalde onderzoeksonderwerpen zal deze noodzaak groter zijn en derhalve een hoger rubriceringsniveau noodzakelijk maken. Ten aanzien van een specifiek onderwerp zullen de bijzondere bevoegdheden over de hele breedte gelijk gerubriceerd dienen te zijn. Dit uitgangspunt leidt ertoe dat de aard van de bijzondere bevoegdheden geen invloed zal hebben op de hoogte van de rubricering maar enkel degene op wie, of waarop, de bijzondere bevoegdheid is gericht. (paragraaf 9.4)
- 13.44 **De Commissie beveelt de AIVD aan in overleg te treden met de MIVD over de praktische problemen die gepaard gaan met het werken met Sigint/Comint-informatie.** (paragraaf 9.4)

Vernietiging en derubricering

- 13.45 De Commissie onderkent het grote belang van de bescherming van de menselijke bronnen van de AIVD. De Commissie is echter van oordeel dat een categorische weigering om agenten- en informantendossiers over te dragen aan het Nationaal Archief zonder rechtsgrond is. Zij is van oordeel dat van de AIVD mag worden verwacht dat van geval tot geval wordt beoordeeld of het belang van de bronbescherming aan overbrenging naar het Nationaal Archief in de weg staat. De Commissie sluit niet uit dat in voorkomende gevallen het belang van de bronbescherming niet langer in het geding is bij overbrenging naar het Nationaal Archief. In het algemeen acht de Commissie een overbrengingstermijn van twintig jaar voor agenten- en informantendossiers relatief kort. De veiligheid van menselijke bronnen zal na een dergelijke termijn in veel gevallen nog in gevaar kunnen komen bij de openbaarmaking van de relatie met de AIVD, hetgeen aan de openbaarmaking van die gegevens in de weg staat. De Commissie acht dit evenwel slechts bij hoge uitzondering voorstelbaar na een periode van 75 jaar. **Zij beveelt de AIVD aan om de mogelijkheid van volledig geanonimiseerde overbrenging, conform een daartoe strekkend voorstel van de minister van OC&W, nader te onderzoeken.** (paragraaf 10.1)
- 13.46 De Commissie constateert dat de AIVD in de praktijk geen structureel *actief* derubriceringsprogramma kent. De Commissie is van oordeel dat de AIVD hiermee in strijd handelt met zowel het Vir-bi, artikel 44 van de Wiv 2002 als de interne regelgeving. (paragraaf 10.2)

- 13.47 De Commissie heeft de dossiers van een afgesloten onderzoek bij de AIVD bestudeerd dat nog geen onderwerp is geweest van een inzageverzoek en waarbij de mogelijkheid tot derubricering nog niet is onderzocht. De Commissie is van oordeel dat de in deze dossiers opgenomen informatie in veel gevallen zonder veel bezwaren kan worden gederubriceerd. (paragraaf 10.2)
- 13.48 De Commissie is van oordeel dat de AIVD bij de behandeling van inzageverzoeken met name meer openheid kan betrachten waar het de derubricering van de toenmalige werkwijze van de rechtsvoorganger(s) van de AIVD betreft. (paragraaf 10.2.)
- 13.49 De Commissie onderkent dat het niet ondenkbaar is dat in een informatierapport zicht wordt geboden op de identiteit van de bron. Dit zal al snel het geval zijn bij operatierapporten. In dergelijke gevallen zal behoedzaam dienen te worden omgegaan met het derubriceren van de informatie of zal hiervan moeten worden afgezien. De Commissie is van oordeel dat de AIVD van geval tot geval dient te beoordelen of de desbetreffende gegevens op zichzelf of in samenhang bezien zicht bieden op de identiteit van de bron. (paragraaf 10.2)
- 13.50 Op basis van deze selectielijst kan worden bepaald welke gegevens dienen te worden vernietigd door de AIVD en welke archiefbescheiden uiteindelijk voor overbrenging in aanmerking zullen komen. Een derubriceringsonderzoek ten aanzien van de te vernietigen gegevens kan naar het oordeel van de Commissie achterwege blijven. (paragraaf 10.3)
- 13.51 **De Commissie beveelt aan om aan de voorkant van het proces meer aandacht te besteden aan de tijdelijkheid van de rubricering en de gronden waarop is besloten tot een staatsgeheime rubricering.** (paragraaf 10.3)
- 13.52 **De Commissie acht het aanbevelenswaardig dat de AIVD de archiefvoorbereiding op een dusdanige wijze inkleedt dat hiermee reeds in deze fase, waar mogelijk, wordt geanticipeerd op de overbrenging dan wel vernietiging van de onderdelen van het archief waarover wel overeenstemming bestaat tussen het ministerie van BZK en het ministerie van OC&W.** (paragraaf 10.3.)

Commissie voor Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD)

- 13.53 **De Commissie beveelt aan voor alle gegevens die aan de Commissie IVD worden verstrekt waar mogelijk per alinea aan te geven of deze staatsgeheim zijn.** (paragraaf 11)
- 13.54 Het is het beeld van de Commissie dat de informatie van de AIVD die is verstrekt aan de Commissie IVD in de meeste gevallen terecht als staatsgeheime informatie is gerubriceerd. In een aantal gevallen is de Commissie van oordeel dat de staatsgeheime rubricering niet noodzakelijk was. (paragraaf 11)
- 13.55 De Commissie is van oordeel dat in twee gevallen een gespreksnotitie met een fractievoorzitter van een partij in de Tweede Kamer ten onrechte staatsgeheim zijn gerubriceerd. (paragraaf 11)

- 13.56 Naar het oordeel van de Commissie is een brief inzake de discussie die gaande is tussen de AIVD en MIVD enerzijds en het Nationaal Archief anderzijds over de selectielijsten ten onrechte als staatsgeheim gerubriceerd. In de brief wordt slechts het wettelijk kader voor bronbescherming door de AIVD uiteengezet en wordt voorts melding gemaakt van de overbrenging dan wel vernietiging van bepaalde gegevens. (paragraaf 11)
- 13.57 De Commissie is van oordeel dat de aanbiedingsbrief betreffende het onderzoek naar de antecedenten van (kandidaat-) politieke ambtsdragers ten onrechte als staatsgeheim is gerubriceerd. (paragraaf 11)
- 13.58 De Commissie is van oordeel dat indien informatie per open ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie is verstrekt de informatie daarmee is gederubriceerd. De staatsgeheime rubricering van de informatie zoals voorgelegd aan de Commissie IVD is daarmee niet noodzakelijk. (paragraaf 11)