

Nederland

Computerrecht 2015/6

Rechtbank Den Haag 23 oktober 2014, nr. SGR 14/2170

(mr. drs. J.J.P. Bosman)

m.nt. mr. B.W. Newitt en mr. N. van der Laan¹

Artikelen 51 en 55 Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten 2002

ECLI:NL:RBDHA:2014:13003

De Rechtbank Den Haag verklaart het beroep tegen de weigering door de Minister van BZK tot openbaarmaking van de tapstatistieken van de inlichtingendiensten ongegrond. In afwijking van hetgeen verzoeker aanvoert acht de rechtbank de weigering rechtmatig nu uit ontwikkelingen in de tapstatistieken afgezet tegen andere gegevens inzicht zou kunnen worden verkregen in de werkwijze van de AIVD, hetgeen de nationale veiligheid zou kunnen schaden.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 23 oktober 2014 in de zaak tussen

[eiser], te [woonplaats], eiser tegen

de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, verweerder (gemachtigde: mr. J.A.C. Verbeek).

Procesverloop

Op 20 januari 2014 heeft verzoeker een aanvraag ingediend om verstrekking van tapstatistieken van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) over de jaren 2002-2008 en 2010-2012.

Bij besluit van 5 maart 2014 heeft verweerder de aanvraag afgewezen omdat verstrekking de nationale veiligheid zou kunnen schaden.

Verweerder heeft ingestemd met het verzoek van verzoeker om rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter als bedoeld in artikel 7:1a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in te mogen stellen.

Verzoeker heeft een beroepschrift ingediend bij de rechtbank en verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Bij beslissing van 16 april 2014 heeft de rechtbank in andere samenstelling bepaald dat de door verweerder verzochte beperking van kennisneming van stukken, als bedoeld in artikel 8:29, eerste lid van de Awb, gerechtvaardigd is.

Eiser heeft toestemming gegeven aan de rechtbank om van de betreffende stukken kennis te nemen en mede op grondslag van die stukken uitspraak te doen.

De rechtbank heeft kennisgenomen van deze stukken.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2014. Eiser is verschenen en verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 55, eerste lid, aanhef en onder b van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) wordt een aanvraag als bedoeld in artikel 51 afgewezen voor zover verstrekking van de gegevens waarop de aanvraag betrekking heeft de nationale veiligheid zou kunnen schaden.

2. Hieraan ligt het uitgangspunt ten grondslag dat de AIVD zijn wettelijke taak uitsluitend binnen een zekere mate van geheimhouding effectief kan uitvoeren. De AIVD moet zijn actuele kennisniveau, zijn bronnen en zijn werkwijze geheim kunnen houden. Het betreft hier kritische ondergrenzen. Worden deze overschreden dan gaat dit ten koste van het goed functioneren van de AIVD en daarmee ten koste van de nationale veiligheid, ter bescherming waarvan de AIVD in het leven is geroepen.

3. Verweerder heeft openbaarmaking van de meerjarige tapstatistieken geweigerd omdat daarmee inzicht zou kunnen worden verkregen in de werkwijze van de AIVD en daarmee de nationale veiligheid zou kunnen worden geschaad.

4. Eiser stelt zich op het standpunt dat het enkele verzoek om de totale hoeveelheid taps per jaar geen inzicht geeft in de werkwijze van de AIVD.

5. Eiser beroept zich daarbij op het rapport (33) van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) inzake de rubricering van staatsgeheimen door de AIVD, gepubliceerd op 13 juni 2012, waaruit blijkt dat een meerjaarlijks overzicht van de tapstatistieken niet als staatsgeheime informatie kan worden aangemerkt. In een reactie hierop heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in een brief aan de Tweede Kamer van 15 augustus 2012 in beginsel de conclusies en aanbevelingen van de CTIVD onderschreven.

Daarnaast heeft de Commissie Dessens bij rapport van 2 december 2013 de aanbeveling gedaan dat ministers zich bij beslissingen op inzageverzoeken mede laten leiden door de opinies die de CTIVD over eerdere beslissingen heeft gegeven en de uitleg die de CTIVD geeft aan de bepalingen van de Wiv 2002. Daarbij heeft de Commissie nogmaals gewezen op het oordeel van de CTIVD betreffende tapstatistieken. In de kabinetsreactie van 11 maart 2014 is vermeld dat de opinies van de CTIVD betreffende inzageverzoeken en de uitleg van de bepalingen van de Wiv 2002 door de CTIVD in een leidraad voor inzage zullen worden verwerkt. Verder heeft eiser een notitie van dr. Cees Wiebes overgelegd,

¹ Mr. Brendan Newitt en mr. Niels van der Laan zijn beiden advocaat bij De Roos & Pen te Amsterdam.

die van mening is dat openbaarmaking van tapstatistieken geen gevaar oplevert voor de nationale veiligheid en daarbij wijst op buurlanden België en Duitsland, die jaarlijks de tapstatistieken op internet publiceren.

Gelet hierop verzoekt eiser om openbaarmaking omdat hij als journalistiek verslaggever controle op de AIVD belangrijk vindt.

6.1. De rechtbank overweegt dat over de bevoegdheden van de AIVD en de controle hierop een maatschappelijk en politiek debat gaande is. Het kabinet, zoals vermeld in de kabinetsreactie van 11 maart 2014, acht het vanuit het oogpunt van transparantie en voorzienbaarheid van groot belang dat de informatievoorziening aan de burger kan worden versterkt. In beginsel onderschrijft de minister in de brief van 15 augustus 2012 de conclusies van de CTIVD, maar op het onderdeel van de tapstatistieken stelt verweerder zich anders dan de CTIVD op het standpunt dat deze als staatsgeheim moeten worden aangemerkt. Ook onlangs heeft de minister zich op dat standpunt gesteld door in het rapport (40) van de CTIVD, gepubliceerd op 7 oktober 2014, de tapstatistieken te verwijderen met een beroep op staatsgeheim. Dat de CTIVD deze gegevens niet als staatsgeheim aanmerkt en verder in België en Duitsland wel tot openbaarmaking wordt overgegaan kan op zichzelf niet leiden tot het oordeel dat ook verweerder thans zonder meer gehouden is over te gaan tot openbaarmaking. Hieraan doet verder niet af dat naar aanleiding van een motie in de Tweede Kamer de hoeveelheid taps over 2009 eenmalig openbaar is gemaakt in 2010.

6.2. Eiser kan worden toegegeven dat de enkele aantallen taps per jaar geen inzicht geven in de werkwijze van de AIVD zodanig dat die de nationale veiligheid zouden kunnen schaden. De rechtbank volgt echter verweerder dat deze aantallen in combinatie met andere informatie die nu al openbaar is of in de toekomst nog openbaar wordt gemaakt dat inzicht wel kunnen geven en dit schade kan opleveren aan het effectief functioneren van de AIVD. Verweerder heeft daarbij kunnen overwegen dat als het aantal taps per jaar door de AIVD over een langere periode wordt afgezet tegen de bekende dreigingen/ontwikkelingen en technologische ontwikkelingen door middel van deductie inzicht kan worden verkregen in de aard en omvang van de specifieke werkzaamheden van de AIVD. Het kan duidelijkheid verschaffen over de capaciteiten van de AIVD en waarop de focus van de AIVD ligt. Het kan verder inzicht geven in de slagkracht van de AIVD, waarop personen/organisaties die de aandacht van de AIVD hebben, kunnen inspelen. Dat het alleen taps betreft, waarmee de aard van de werkzaamheden al is gegeven, doet hieraan niet af. Evenmin doet hieraan af dat de totale hoeveelheid taps meerdere oorzaken kan hebben.

6.3. De rechtbank overweegt verder dat in het licht van de controle en transparantie van de AIVD een ontwikkeling gaande is waarbij verweerder in de toekomst mogelijk anders met verzoeken om openbaarmaking zal omgegaan. Het kabinet schrijft in de kabinetsreactie van 11 maart 2014 dat het zich kan vinden in een leidraad voor inzageverzoeken

waarbij de opinies van de CTIVD en de uitleg van de bepalingen van de Wiv 2002 door de CTIVD worden verwerkt. Deze ontwikkeling brengt evenwel niet mee dat verweerder in strijd met het recht handelt door de tapstatistieken thans niet openbaar te maken en als staatsgeheim te rubriceren. Daarbij is sprake van parlementaire controle, nu de tapstatistieken wel vertrouwelijk worden gedeeld met de Commissie voor de inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer.

6.4. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen heeft verweerder de openbaarmaking van de meerjaarlijkse tapstatistieken terecht geweigerd, nu verweerder heeft kunnen oordelen dat daarmee de nationale veiligheid zou kunnen worden geschaad doordat met die tapstatistieken inzicht kan worden verkregen in de werkwijze van de AIVD.

Het beroep is ongegrond.

Geen aanleiding wordt gezien een van de partijen in de proceskosten te veroordelen.

Beslissing

De rechtbank

verklaart het beroep ongegrond.

Noot

Een journalist van het NPO 1 radioprogramma Reporter Radio² vraagt in het kader van controle op de AIVD om openbaarmaking van de tapstatistieken over de jaren 2002-2008 en 2010-2012.³ Na afwijzing wordt de stap naar de rechtbank gezet. De journalist voert aan⁴ dat uit de tapstatistieken redelijkerwijs niets kan worden afgeleid over de werkwijze van de AIVD. De rechter oordeelt echter anders en overweegt dat uit tapstatistieken, afgezet over een langere periode tegen de bekende dreigingen en technologische ontwikkelingen, inzicht zou kunnen worden verkregen in de werkwijze van de AIVD waarop kwaadwillenden zouden kunnen inspelen. De rechtbank erkent weliswaar dat een ontwikkeling gaande is waardoor de Minister van BZK in de toekomst mogelijk anders met verzoeken als onderhavige zal omgaan, maar overweegt dat die ontwikkeling niet meebrengt dat de minister onrechtmatig handelt door de tapstatistieken nu nog als staatsgeheim te rubriceren.

De gevoerde discussie is niet nieuw. Het openbaren van de tapstatistieken van de inlichtingendiensten is al jarenlang onderwerp van gesprek tussen Kamerleden, Commissies en de verantwoordelijke Ministers (van VenJ, BZK en Defensie).

² www.radio1.nl/item/22823612%20oktober%202014:%20Reporter%20Radio%20naar%20rechter%20om%20tapstatistieken.html

³ De tapstatistieken over 2009 waren reeds eenmalig geopenbaard door de Minister van BZK naar aanleiding van een aangenomen motie vanuit de Kamer. Zie *Kamerstukken II 2009/10*, 30517, nr. 21.

⁴ Zulks mede onder verwijzing naar rapporten van de CTIVD en de Commissie Dessens alsook naar de praktijk in onze buurlanden.

De in deze rechtszaak namens de minister en de journalist aangevoerde argumenten vormen een goede weerspiegeling van die discussie waarin verschillende Kamerleden en de verantwoordelijke Kamercommissies zich veelal op vergelijkbare standpunten stelden als de journalist,⁵ daar waar de overwegingen van de rechtbank om deze weigering rechtmatig te achten zo goed als gelijk zijn aan de ingenomen standpunten van de verantwoordelijke Ministers van VenJ, BZK en Defensie.⁶

De voorstanders van transparantie lijken echter de laatste jaren aan terrein te winnen.⁷ Naar aanleiding van rapporten van de CTIVD,⁸ die zich op het standpunt stelt dat openbaring van tapstatistieken geen schade aan de nationale veiligheid toebrengt, alsook naar aanleiding van het rapport van de Commissie Dessens,⁹ waarin wordt aanbevolen dat de ministers zich bij inzageverzoeken laten leiden door de opinie van de CTIVD,¹⁰ is inmiddels in een kabinetsreactie toegezegd dat de opinie van de CTIVD zal worden verwerkt in een leidraad waarin ondermeer geregeld zal worden welke gegevens kunnen worden opgevraagd.¹¹

In het licht van die ontwikkeling is de uitspraak van de rechtbank ronduit teleurstellend, zeker ook omdat door de rechtbank niet nader is ingegaan welke informatie nu specifiek uit de tapstatistieken afgeleid had kunnen worden die als staatsgeheim zou dienen te gelden. Mede omdat de Minister van VenJ onlangs naar aanleiding van Kamervragen over de tapstatistieken van de reguliere opsporingsdiensten zelf nog opmerkte dat ontwikkelingen in de statistieken moeilijk te duiden zijn,¹² is het lastig te begrijpen waarom dat bij de tapstatistieken van de inlichtingendiensten anders zou zijn en daaruit wel bruikbare informatie zou zijn af te leiden voor kwaadwillenden.¹³

Minder gelukkig geformuleerd achten wij overigens de overweging dat de tapstatistieken, mede in combinatie met

informatie die in de toekomst mogelijk zal worden geopenbaard, volgens de rechtbank schade aan de nationale veiligheid zou kunnen opleveren. Het komt ons voor dat bij het inbrengen in een toetsingskader van een dergelijke alomvattende toekomstige factor een aanvraag haast telkens tot afwijzing zal moeten leiden. Zou het niet voldoende zijn om bij een oordeel over openbaring van tapstatistieken slechts te beoordelen of de informatie in combinatie met de huidige beschikbare informatie inzicht zou kunnen geven in de werkwijze van de AIVD om vervolgens ten aanzien van toekomstige (overigens niet nader door de rechtbank gedefinieerde) informatie te zijner tijd eenzelfde afweging te maken?

Daarenboven betreuren wij het feit dat de rechtbank slechts zeer summier ingaat op het argument dat in onze buurlanden de tapstatistieken van de inlichtingendiensten, tezamen met veel verdergaande informatie wél wordt geopenbaard.¹⁴ Weliswaar is het natuurlijk zo, zoals de rechtbank overweegt, dat het vrijgeven van de tapstatistieken door onze buurlanden niet rechtstreeks kan leiden tot de conclusie dat vrijgave in Nederland (ook) geen schade aan de nationale veiligheid kan toebrengen, maar de situatie in onze buurlanden had om meerdere redenen (hoewel helaas niet aangevoerd) toch wat uitgebreidere aandacht verdient.

Ten eerste is het zo dat de Minister van Justitie en BZK in het algemeen overleg met de verantwoordelijke commissies in 2010 nog uitdrukkelijk aanvoerde dat een van de redenen om de statistieken niet te openbaren lag in de weigering van buitenlandse diensten om hetzelfde te doen, en dat een toekomstige openbaring van tapstatistieken van buitenlandse inlichtingendiensten een argument zou zijn voor heroverweging van het Nederlandse beleid.¹⁵

Ten tweede kan goed betoogd worden dat een verzoek om tapstatistieken door een journalist geacht kan worden te vallen onder het recht op informatie ex artikel 10 EVRM.¹⁶ In beginsel komt daarmee aan de betekenis van 'nationale veiligheid' als een limitatief opgesomde beperkingsgrond voor verstrekking van die informatie binnen de verdragsstaten een enigszins¹⁷ gedeelde betekenis toe. Aan het feit dat onze buurlanden in de nationale veiligheid geen grond zien om deze informatie aan de burger te onthouden komt

5 Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II 2009/10, 30517*, nr. 16, p. 6 en 7; *Kamerstukken II 2009/10, 30517*, nr. 18; *Handelingen II 2009/10*, nr. 47, p. 4662; *Handelingen II 2009/10*, nr. 72, p. 6145.

6 Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II 2007/08, 31145*, nr. 9, p. 29; *Kamerstukken II 2008/09, 30517*, nr. 14 p. 11 en 12; *Kamerstukken II 2009/10, 30517*, nr. 17; *Kamerstukken II 2009/10, 30517*, nr. 20; *Kamerstukken II 2009/10, 30977*, nr. 33; Brief van de Minister van BZK aan de kamer van 7 oktober 2014 over CTIVD toezichtrapport nr. 40.

7 Met als voornaamste uitzondering op deze trend de heer Teeven, die als Kamerlid bevoegen pleitte voor transparantie ten aanzien van geaggregeerde tapgegevens van de overheid, maar dat enthousiasme niet ongeschonden heeft meegenomen naar zijn huidige rol als Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. (Vergelijk *Kamerstukken II 2009/10, 30517*, nr. 16, p. 6 en 7 met bijvoorbeeld *Aanhangsel Handelingen II, 2011/12*, nr. 2420 en *Aanhangsel Handelingen II, 2013/14*, nr. 729.)

8 Voornamelijk Toezichtrapport d.d. 13 juni 2012 CTIVD nr. 33, 13 juni 2012, p. 8 en Toezichtrapport d.d. 6 augustus 2012, CTIVD nr. 40, 6 augustus 2014.

9 Bijlage 267584 bij *Kamerstukken II 2013/14, 33820* nr. 1, te downloaden op: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-267584>

10 Bijlage 267584 bij *Kamerstukken II 2013/14, 33820* nr. 1, p. 138.

11 *Kamerstukken II 2013/14, 33820*, nr. 2, p. 6.

12 Deze lastige duiding zou volgens de minister overigens vooral voortvloeien uit het feit dat sommige verdachten zeer veel nummers hebben en die nummers apart in de statistieken worden opgenomen.

13 *Kamerstukken II 2013/14, 33930 VI*, nr. 5, p. 25.

14 De notitie van Cees Wiebes over de situatie met betrekking tot vrijgave van tapstatistieken van de inlichtingendiensten in België en Duitsland die door onderzoeker aan de rechtbank is overgelegd is niet in de openbare bronnen terug te vinden, maar een stuk van Wiebes in de correspondent over dezelfde materie, gepubliceerd zo een twee weken voor de uitspraak wel: <https://decorrespondent.nl/1880/Waarom-wil-Plasterk-niet-vertellen-hoe-vaak-zijn-geheime-dienst-afluister-57821280-67a54147>.

15 *Kamerstukken II, 2009/10, 30 977*, nr. 33, p. 23.

16 Vgl. EHRM 25 juni 2013, ECHR 186, 2013. (Case of Youth initiative for Human Rights v Servië).

17 Wij schrijven hier 'enigszins' omdat het EHRM regelmatig een zodanig brede margin of appreciation overlaat aan staten waar het de beperkingsgrond van de bescherming van de nationale veiligheid betreft dat daarom niet zondermeer gesteld kan worden dat deze weigeringsgrond een effectief gedeelde betekenis heeft voor de verdragsstaten. Zie voor een voorbeeld EHRM 25 januari 2011, nr. 56975/09 (Donaldson/VK).

daarom toch enige mate van juridisch relevante betekenis toe voor de Nederlandse situatie.¹⁸

Al met al achten wij de uitspraak vooral een gemiste kans binnen een naar het zich laat aanzien onomkeerbare ontwikkeling naar meer transparantie. En hoewel de rechtbank de deur op een kier lijkt te zetten door te wijzen op ontwikkelingen waardoor de minister in de toekomst mogelijk anders met dergelijke verzoeken zou omgaan, kwam deze zaak kennelijk nog te vroeg.

mr. B.W. Newitt en mr. N. van der Laan

Computerrecht 2015/7

Rechtbank Gelderland 19 november 2014, nr. 257302
(mr. J.D.A. den Tonkelaar)
m.nt. mr. P.G. van der Putt¹

Art. 6:74 BW, art. 6:89 BW, art. 6:265 BW.

ECLI:NL:RBGEL:2014:7266

Geschil over kwaliteit geleverde software. Niet tijdig geklaagd, geen geldige ingebrekestelling, geen verzuim. Ontbinding faalt.

Vonnis in hoofdzaak en vrijwaring van 19 november 2014 in de zaak met zaaknummer/rolnummer: C/05/257302 / HA ZA 14-27 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **SPITTERS ELEKTROTECHNIEK B.V.**,
gevestigd te Waalre,
eiseres,

advocaat mr. D.I.J. Snijders te 's-Hertogenbosch,
tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ELECTEL B.V.**,

gevestigd te Tiel,
gedaagde,

advocaat mr. R.J. Kramer te Maastricht,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/05/266447 / HA ZA 14-354 van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **ELECTEL B.V.**,

gevestigd te Tiel,
eiseres

advocaat mr. R.J. Kramer te Maastricht,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TECH HOUSE B.V.,

gevestigd te Tiel,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

INFRAHOLD B.V.,

gevestigd te Ophemert,

gedaagden,

advocaat mr. F. van Amstel te 's-Hertogenbosch.

Partijen zullen hierna Spitters, Electel en Tech House en Infrahold genoemd worden.

1 De procedure in de hoofdzaak

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 23 juli 2014
- het proces-verbaal van comparitie van 8 oktober 2014.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De procedure in de vrijwaringszaak

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnissen van 27 augustus 2014
- het proces-verbaal van comparitie van 8 oktober 2014.

2.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

3 De feiten

3.1. Spitters moet voor de aanleg van glasvezelnetwerken beschikken over specifieke software. Hiertoe neemt zij contact op met Electel – eigenlijk haar rechtsvoorganger Gefisa Services B.V. – die op 24 april 2008 een offerte uitbrengt. In antwoord hierop stuurt Spitters een 'conformiteit overzicht' met de mededeling: 'Om tot een goed vergelijk te kunnen komen met de andere aanbieders verzoeken wij u de onderstaande conformiteit overzicht in te vullen en een herziene prijsaanbieding te maken conform onderstaand verzoek'.

3.2. Electel beantwoordt de haar door Spitters gestelde vragen bevestigend en vervolgens doet zij een prijsopgave op 27 januari 2009, waarbij is aangetekend: 'De definitie van de alle onderdelen zal worden uitgevoerd volgens bijgevoegde PVB FTTH Eindhoven Planningstool versie 2'. Het bedrag van de offerte is inclusief btw € 85.501,50, de betalingstermijn bedraagt dertig dagen en gefactureerd zal worden 50% bij opdracht en 50% bij levering en acceptatie. De levertijd bedraagt voor de planningstool vier weken na opdrachtbevestiging, voor de resterende producten zes weken daarna.

3.3. De zojuist bedoelde offerte leidt tot een overeenkomst tussen Spitters en Electel (Gefisa) die betrekking heeft op twee softwareprogramma's, de engineeringtool Flex-Pro en de planningstool Plato. Ze worden hierna gezamenlijk als de software aangeduid.

¹⁸ In dat kader wijzen wij nog op de uitspraak in C.G. t. Bulgarije, waarin het EHRM oordeelde dat het begrip nationale veiligheid niet mag worden opgerekt tot over de grenzen van zijn natuurlijke betekenis: (EHRM 24 juli 2008, C.G. en anderen tegen Bulgarije, Application no. 1365/07, paragraaf 43).

¹ Mr. P.G. van der Putt is advocaat bij Vondst Advocaten.