

# De kafkaëske trekken van de Wet veiligheids- onderzoeken

Onlangs zijn er uitgebreid een tweetal zaken in de media besproken waarin de procedure tot afgifte van een zogenaamde verklaring van geen bezwaar door de AIVD voor vertrouwensfuncties ter discussie werd gesteld.

Concreet gaat het om de weigering van de afgifte van de verklaring van geen bezwaar aan de korpschef van de politie Zeeland eind juli van dit jaar die onder meer 'chantabel' zou zijn in verband met vermeende buitenechtelijke relaties en om een afdelingshoofd van de politie Limburg-Zuid. De betrokken ambtenaren konden hun dossier bij de AIVD niet inzien. De korpschef verklaarde dat het op deze wijze onmogelijk is om een reële verdediging op te zetten en dat hij 'met zijn handen op zijn rug vecht tegen spoken in de mist'.<sup>1</sup>

..... Mr. P.A. van Hecke  
Pieter van Hecke is advocaat  
te Rotterdam.

Ook de beide korpsbeheerders hadden in deze zaken geen inzage in de stukken op basis waarvan de AIVD de verklaring van geen bezwaar aan de betrokken politiefunctarissen had geweigerd en zij worstelen zichtbaar met de gedachte dat zij op deze basis de betrokken ambtenaren moeten ontheffen uit hun functie zoals de wet voorschrijft.

Burgemeester Schouwenaar van Middelburg stelt onder meer: 'Dat de carrière van een korpschef voorbij is door oncontroleerbare informatie van de geheime dienst is een grote fout in het Nederlandse systeem. (...) In niets kan ik niet geloven.'<sup>2</sup>

In de Limburgse casus stelt Burgemeester Leers van Maastricht: 'Ik moet dus als korpsbeheerder een zeer ingrijpend besluit nemen, maar er wordt me niet verteld waarom. Ook voor de persoon in kwestie is dat lastig. Hij weet misschien niet waar hij zich tegen moet verweren (...). Misschien zijn de zaken in Limburg en Zeeland niet helemaal vergelijkbaar, maar het is onderhand wel tijd dat we de discussie voeren of deze gang van zaken wel transparant genoeg is.'<sup>3</sup>

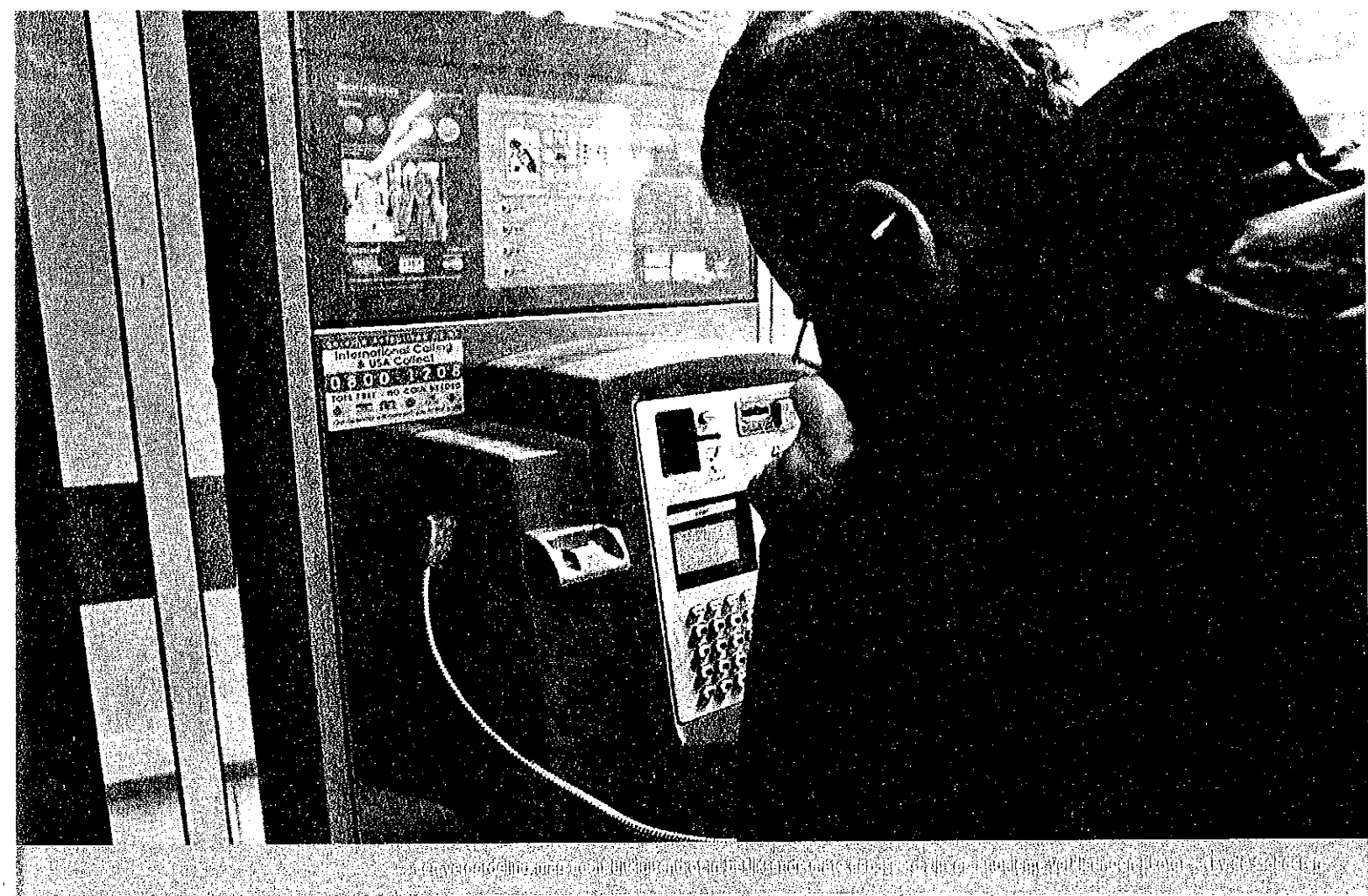
Deze opmerkelijke uitspraken van de korpsbeheerders vragen om een nader onderzoek van de betrokken wetgeving.<sup>4</sup>

## Systeem van de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo)<sup>5</sup>

De Wvo biedt in artikel 3 lid 1 de minister de gelegenheid functies die de mogelijkheid bieden de nationale veiligheid te schaden aan te duiden als 'vertrouwensfuncties'.

Vertrouwensfuncties worden onderscheiden in A-, B- en C-functies. Daarmee samenhangend worden veiligheidsonderzoeken naar omgang en diepgang verdeeld in A-, B- en C-onderzoeken.





Bij dergelijke functies correspondeert de zwaarte van de vertrouwensfunctie met de rubricering van de staatsgeheimen waarvan kennis moet worden genomen. Die rubricering valt uiteen in 'stg. confidencieel', 'stg. geheim' en 'stg. zeer geheim'. In A-functies mag kennis worden genomen van zeer geheim en lager gerubriceerde staatsgeheimen, in B-functies van geheim en lager gerubriceerde staatsgeheimen en in C-functies van staatsgeheimen die confidencieel zijn gerubriceerd.

Nadat een functie als 'vertrouwensfunctie' is aangewezen, meldt de betrokken werkgever de persoon die hij de functie wenst te laten vervullen aan bij het hoofd van de AIVD. Het is de taak van de AIVD om dergelijke onderzoeken te doen op grond van het bepaalde in artikel 6 lid 2 sub b van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv).<sup>6</sup>

Overigens wordt de aanmelding pas gedaan met schriftelijke toestemming van de betrokkene (artikel 4 lid 1 en 2 Wvo).

Het sluitstuk van de procedure is dat de werkgever een persoon pas mag belasten met een vertrouwensfunctie nadat een verklaring van geen bezwaar is afgegeven (artikel 4 lid 3 Wvo).

*De veiligheidskaderwet - Wetonderzoek*

Uit het bepaalde bij artikel 7 lid 2 Wvo blijkt dat bij het veiligheidsonderzoek uitsluitend wordt gelet op:

- a) justitiële en strafvorderlijke gegevens als bedoeld in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, en

gegevens uit de politieregisters als bedoeld in de Wet politieregisters;

- b) gegevens betreffende deelneming en steunverlening aan activiteiten die de nationale veiligheid kunnen schaden;

- c) gegevens betreffende lidmaatschap van of steunverlening aan organisaties die doeleinden nastreven, dan wel ter verwezenlijking van hun doeleinden middelen hanteren die aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde;

- d) gegevens betreffende overige persoonlijke gedragingen en omstandigheden, naar aanleiding waarvan betwijfeld mag worden of de betrokkene de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten onder alle omstandigheden getrouwelijk zal volbrengen.

Is de conclusie na het onderzoek dat de verklaring geweigerd wordt, dan geschiedt dit op basis van artikel 8 Wvo. Hierin is bepaald dat de minister de verklaring slechts mag weigeren indien onvoldoende waarborgen aanwezig zijn dat de betrokkene onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal volbrengen of indien het veiligheidsonderzoek onvoldoende gegevens heeft kunnen opleveren om daarover een oordeel te geven.

Het rechtsgevolg van de weigering is dat de werkgever op grond van artikel 10 lid 2 van de Wiv bestaande werknemers binnen acht weken na de intrekking van de verklaring uit de vertrouwensfunctie dient te ontheffen.

Bij het vorenstaande valt meteen het bepaalde in artikel 7 lid 2 onder d Wvo op vanwege de vage norm die

hier gehanteerd wordt. Hoe moet deze norm worden uitgelegd?

Voor de beantwoording van deze vraag heb ik eerst mijn heil gezocht in de parlementaire geschiedenis, hetgeen weinig verhelderend bleek: 'Zoals hiervoor, in de toelichting op artikel 6 van het wetsvoorstel, al is aangegeven bestaat er een grote variatie in de feiten en omstandigheden die vanuit het oogpunt van de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat van belang kunnen zijn. Een opsomming daarvan kan om die reden niet gegeven worden.'<sup>7</sup>

'Iemand moest Josef K. belasterd hebben, want zonder dat hij iets kwaads had gedaan, werd hij op een morgen gearresteerd'

Iets meer wordt prijsgegeven in het toezichtsrapport van 2007 van de Commissie van Toezicht, betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, die onderzoek heeft verricht naar de rechtmatigheid van de uitvoering door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) van de regeling betreffende de veiligheidsonderzoeken zoals neergelegd in de Wvo.<sup>8</sup> Hierin is het volgende opgenomen over de vage norm betreffende persoonlijke gedragingen en omstandigheden:

*'5.2.3 Persoonlijke gedragingen en omstandigheden  
Artikel 7, tweede lid, onder d, van de Wvo bepaalt dat in het veiligheidsonderzoek ook wordt gekeken naar gegevens betreffende overige persoonlijke gedragingen en omstandigheden, naar aanleiding waarvan betwijfeld mag worden of de betrokkene de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten onder alle omstandigheden getrouwelijk zal volbrengen. De AIVD heeft in haar Handboek een vrij uitgebreide passage gewijd aan dit aspect van het veiligheidsonderzoek. Verschillende deskundigen hebben meegewerkt aan de uitwerking van de deelaspecten onharmonieus gedrag (bijv. leugenachtig gedrag), afhankelijkheidsproblemen (bijv. drugsgebruik) en loyaliteitsproblemen (bijv. verwerping van de Nederlandse samenleving).'*

Hier loopt het onderzoek dood. Uiteraard zal nu gekeken moeten worden in het *Handboek Veiligheidsonderzoeken* om te controleren aan welke normen een degelijk onderzoek moet voldoen in de visie van de AIVD. Echter, de AIVD weigert deze informatie prijs te geven aangezien het gaat om een intern handboek en de 'modus operandi' niet kan worden prijsgegeven. Dit maakt het interessant om nu eens te kijken naar de rechtsbescherming bij besluiten op grond van de Wvo.

#### Rechtsbescherming

'Iemand moest Josef K. belasterd hebben, want zonder dat hij iets kwaads had gedaan, werd hij op een morgen

gearresteerd.' De befaamde eerste zin uit *Der Prozess* van Franz Kafka.

Die opening roept de sfeer van de roman op onnavolgbare wijze op. Josef K. wordt in staat van beschuldiging gesteld, komt na een aanvankelijke vorm van huisarrest weer op vrije voeten, maar dient zich op gezette tijden te komen verantwoorden voor de rechtbank. Waar die rechtbank gevestigd is, wie precies de rechters zijn, hoe hij zich kan verdedigen, en – het allerbelangrijkste! – wat hem precies wordt verweten, blijft in de nevelen van de vaagheid gehuld. De nevelen worden in deze zaak beschreven als mist. Het is om even in de beeldspraak van de korpschef in Zeeland te blijven het vechten tegen spoken in de mist met de handen op de rug. Kan de mist wat worden opgetrokken? Dat blijkt lastig! Het afgeven of weigeren van de verklaring is een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Tegen dergelijke besluiten staan bezwaar en beroep open. Wel zijn in de Wiv de nodige beperkingen gesteld aan de bepalingen in de Awb.

Artikel 87 van de Wiv luidt als volgt: 'In bestuursrechtelijke procedures inzake de toepassing van deze wet of de Wvo waarbij Onze Minister of de commissie van toezicht door de rechtbank ingevolge artikel 8:27, 8:28 of 8:45 van de Awb wordt verplicht tot het verstrekken van inlichtingen dan wel het overleggen van stukken, blijft artikel 8:29 derde tot en met vijfde lid van die wet buiten toepassing. Indien Onze Minister of de commissie van toezicht meedeelt dat uitsluitend zij kennis zal mogen nemen van de inlichtingen onderscheidenlijk de stukken, kan de rechtbank slechts met toestemming van de andere partijen mede op grondslag van die inlichtingen of stukken uitspraak doen. Indien Onze betrokken Minister of de commissie van toezicht het verstrekken van inlichtingen weigert, blijft artikel 8:31 van de Awb van toepassing.'

De regeling laat zich als volgt samenvatten. De belanghebbende heeft zelf geen recht op inzage in de stukken als hem dat geweigerd wordt. De rechter kan er wel naar kijken, doch de minister houdt een absoluut vetorecht. De rechter mag namelijk niet toetsen of de absolute weigering om stukken over te leggen gerechtvaardigd is. Wel mag de rechter in het laatste geval aan de toepassing van het absolute vetorecht de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen. Dit zou ook gegrondheid van het beroep kunnen betekenen. In de bezwaarschriftprocedure is er een soortgelijke regeling.<sup>9</sup>

Met het vorenstaande is het wettelijke systeem wel aardig dichtgetimmerd. Een beroep op artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) faalde. Recent concludeerde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRVS) (LJN: BA 7084, Raad van State, 200606586/1) nog het volgende:

*'2.3.1 Deze beroepsgronden slagen niet. De Afdeling stelt voorop dat ingevolge artikel 87, eerste lid, van de Wiv, in procedures inzake de Wvo de in artikel 8:29, derde lid,*

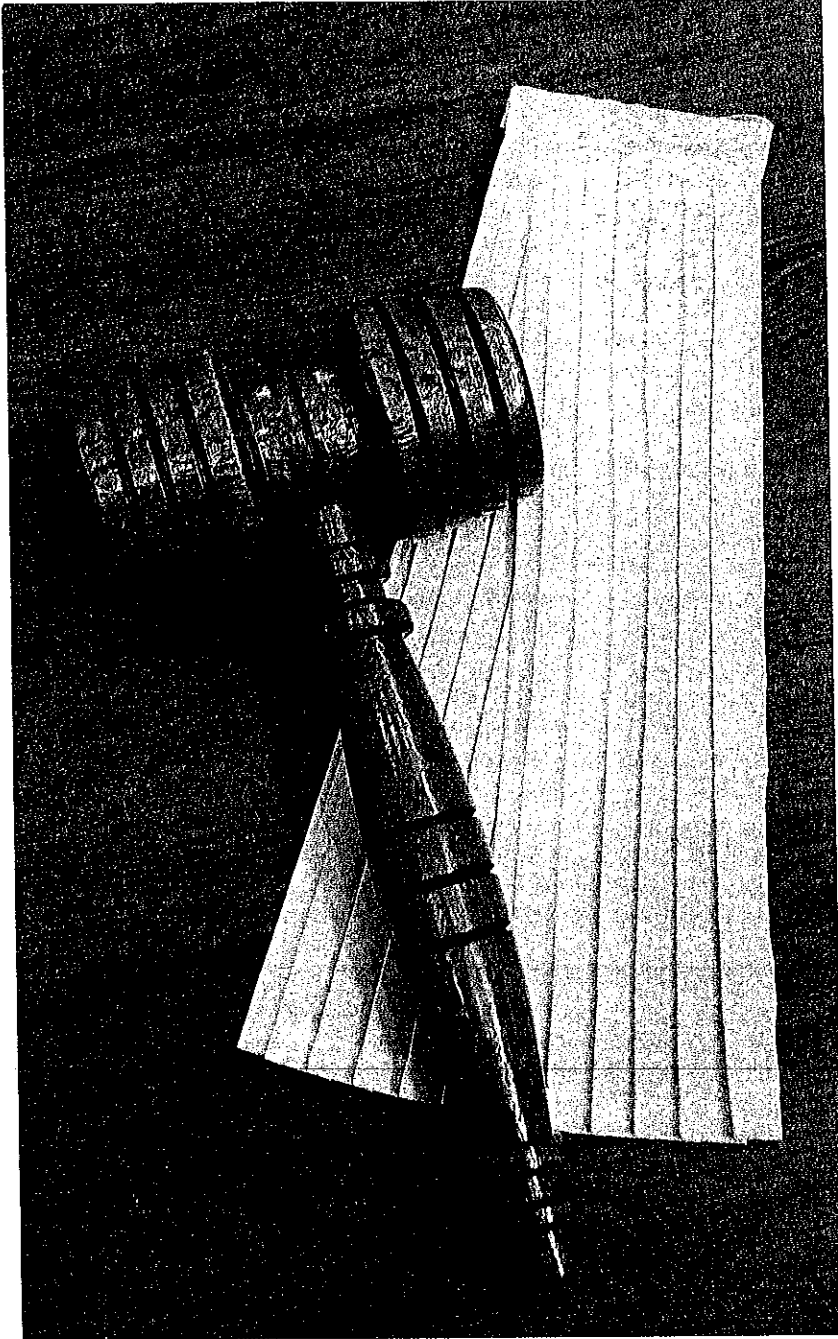


Foto: ANP *van de Awb neergelegde bevoegdheid van de rechter om te beslissen of gerechtvaardigd is dat bepaalde stukken niet of uitsluitend ter kennisneming van de rechter worden ingebracht, buiten toepassing blijft. Derhalve stond het de rechtbank noch de Afdeling vrij om de met een beroep op artikel 8:29, eerste lid, van de Awb, overgelegde stukken ter inzage te geven. Niet kan worden geoordeeld dat door die beperking van de kennisneming artikel 6 van het EVRM is geschonden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in haar uitspraak van 30 juni 2000 in zaak no. 199901701/1 (JV 2000, 189), bevat voormelde bepaling van het EVRM minimumnormen voor een eerlijke procesvoering, doch zijn deze niet absoluut. De nationale wetgever mag met het oog op een goede procesorde of ter bescherming van het algemeen belang of belangen van derden, procedurevoorschriften en beperkingen stellen, mits het eerlijke karakter van de procesvoering daarmee niet in essentie wordt aangetast. De beperkingsmogelijkheid van artikel 87 van de Wiv in samenhang met artikel 8:29 van de Awb belet niet dat een*

*volledige rechterlijke toetsing van het besluit op bezwaar plaatsvindt, zodat het recht op een eerlijke procesvoering daarmee niet in essentie wordt aangetast.'*

Met het vorenstaande standpunt mag ik het hartgrondig oneens zijn omdat een goedwillende en scherpe rechter toch een rad voor ogen gedraaid kan worden door de AIVD dan wel per ongeluk op het verkeerde been kan worden gezet.

Gesteld nu dat bijvoorbeeld uit de foutieve informatie zou blijken dat de heer A op tijdstip B een 'verboden' handeling zou hebben verricht terwijl hij op dat tijdstip aantoonbaar elders was. Indien deze aantoonbaar onjuiste verklaring als waarheid wordt aangenomen aangezien deze niet met de belanghebbende besproken kan worden (ook niet door de rechter) omdat anders een staatsgeheim op straat zou komen te liggen, wordt *per definitie* een verkeerde beslissing genomen. Het zou mijns inziens bepaald niet kansloos zijn een dergelijke praktijk op Europees niveau aan te kaarten. Deze praktijk lijkt wel degelijk in strijd met artikel 6 EVRM. Elke vorm van hoor en wederhoor is uitgesloten. Waar blijkt de volledige rechterlijke toetsing van de ABRVS nu eigenlijk uit? Op nationaal niveau lijken de kaarten geschud tenzij de ABRVS omgaat.

Er worden concreet carrières van tientallen jaren gebroken door de weigering om een verklaring van geen bezwaar af te geven

Vervolgens kan nog worden gewezen op de regeling van de anonieme getuige in het strafproces. Op grond van de jurisprudentie van het EHRM zijn strenge eisen gesteld aan de bruikbaarheid van dergelijke verklaringen. Kort gezegd komen deze eisen op het volgende neer:

- a een veroordeling mag nimmer uitsluitend of in beslissende mate gebaseerd zijn op anonieme verklaringen (EHRM 23 april 1997 (Van Mechelen e.a.), NJ 1993, 711, par. 54-55); er moet dus altijd ander, ondersteunend bewijs aanwezig zijn;
- b de beperkingen op het verdedigingsrecht dienen voldoende te worden gecompenseerd waarbij de verdachte in elk geval de betrouwbaarheid van de verklaring van de anonieme getuige moet kunnen verifiëren (EHRM 20 november 1989 (Kostovski v. the Netherlands) (NJ 1990, 245, par. 42) en naarmate de betreffende getuigenverklaring meer beslissend is voor de veroordeling, worden de verdedigingsrechten geacht meer beperkt te zijn en dienen die beperkingen meer te worden gecompenseerd (EHRM 4 juli 2000 (Kok v. the Netherlands), NJ 2001, 401). Lukt

die compensatie niet dan mag de desbetreffende verklaring dus niet voor het bewijs worden gebruikt; in alle gevallen waarin door het gebruik van anonieme getuigen de verdedigingsrechten onder het normale niveau liggen, dient de rechter de betreffende anonieme getuigenverklaringen met extreme voorzichtigheid te behandelen (EHRM 26 maart 1996 (Doorson v. the Netherlands), NJ 1996, 741); vgl. HR 5 september 2006, NJ 2007, 336.<sup>10</sup>

Bovendien kan nog worden gewezen op het bepaalde in artikel 344 e.v. Sv over het gebruik van (AIVD-)ambtsberichten in het strafproces.

Artikel 344a Sv schrijft voor dat het bewijs niet uitsluitend of in beslissende mate kan worden gegrond op 'schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van personen wier identiteit niet blijkt'.

## De korpschef verklaarde dat hij 'met zijn handen op zijn rug vecht tegen spoken in de mist'


Een schriftelijk bescheid houdende de verklaring van een persoon wiens identiteit niet blijkt, maar die niet als afgeschermde getuige is gehoord (artikel 226m-226s Sv), kan bovendien alleen meewerken tot het bewijs indien de bewezenverklaring in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal en door of namens de verdachte niet op enig moment in het geding de wens te kennen is gegeven om de anonieme personen te ondervragen of te doen ondervragen.

Weliswaar is hier geen sprake van strafrecht, maar anderzijds worden hier concreet carrières van tientallen jaren gebroken door de weigering om een verklaring van geen bezwaar af te geven. Niet ontkend kan worden dat dit een zeer grote inbreuk betekent op het leven van de justitiabele die afhankelijk is van de afgifte van een dergelijke verklaring zodat de rechtsbescherming goed geregeld moet zijn. Het is mijn mening dat toetsing van het dossier door een onafhankelijke rechter onvoldoende is als de resultaten van dit onderzoek niet (indirect) besproken kunnen worden met de klager. Met de beste wil van de wereld kan niet worden bedacht hoe de rechter kan weten of datgene wat in het dossier is opgenomen afkomstig is uit betrouwbare bron. Zoals hiervoor beschreven is er in de procedure een voorziening nodig die de rechter of de bezwaarschriftcommissie de mogelijkheid geeft om de klager de inhoud van het materiaal te laten toetsen. Ook is het onverkwikkelijk dat niemand inzage heeft in de werkwijze van de AIVD zodat niet getoetst kan worden of de betrokken AIVD-ambtenaar zich heeft gehouden aan het interne Handboek Veiligheidsonderzoeken. Een argument om de inhoud van dit handboek te ken-

nen, is bijvoorbeeld dat er in de zaak tegen de korpschef Zeeland nog een bezwaarprocedure loopt van een van de informanten in het onderzoek die inzage wil hebben in de eigen verklaring. De AIVD weigerde namelijk inzage te geven in de eigen verklaring van de informant. Kennelijk is de praktijk dat de AIVD verklaringen opstelt naar aanleiding van het verhoor met de informanten zonder dat de informanten deze verklaring ondertekenen en de inhoud achteraf kunnen controleren. Dit terwijl de gesprekken ook niet op een geluidsdrager worden vastgelegd. Dit alles stelt allerm minst gerust. Analoge toepassing van de jurisprudentie en wetgeving in het strafrecht kan zeker worden bepleit.

Tot besluit vraag ik mij sterk af of heel persoonlijke zaken (zoals een vermeende buitenechtelijke relatie) wel voldoende grond is om de inhoud van een dossier aan de klager te onthouden op grond van redenen van nationale veiligheid.

### Conclusie

Het citaat uit het boek van Franz Kafka wordt mijns inziens terecht voorgesteld. De Wvo en de Wiv geven te weinig rechtsbescherming voor de vertrouwensfunctionaris die afhankelijk is van de afgifte van de verklaring van geen bezwaar. Daarnaast is de procedure onbekend. Het ontbreken van een adequate rechtsbescherming wordt ook gevoeld door enkele korpsbeheerders die staan voor het nemen van vergaande beslissingen zonder te beschikken over enige informatie. Natuurlijk moeten bronnen worden beschermd en moet de staatsveiligheid worden gegarandeerd. Het strafrecht bewijst dat de beide doelen elkaar niet hoeven te bijten. Het is nu aan de politiek om deze onevenwichtigheid in onze wetgeving te bestrijden. 

### Noten

- 1 Aldus korpschef F.P. Goudswaard in het *Algemeen Dagblad* van 1 augustus 2008 (Niels Dekker).
- 2 Artikel in *NRC Handelsblad* van 1 augustus 2008 (Barbara Rijlaarsdam en Derk Stokmans).
- 3 Aldus burgemeester Leers in een artikel in het *Algemeen Dagblad* van 12 september 2008 (Niels Dekker).
- 4 Inmiddels hebben de korpsbeheerders in het *NRC Handelsblad* van 15 september 2008 laten weten dat zij het screenen van vertrouwensfunctionarissen willen aankaarten bij de minister van Binnenlandse Zaken.
- 5 Wet van 10 oktober 1996, houdende regelen inzake het verrichten van veiligheidsonderzoeken (Wet veiligheidsonderzoeken) Staatsblad 1996 525.
- 6 De tekst van deze bepaling is dat de AIVD in het belang van de nationale veiligheid tot taak heeft het verrichten van veiligheidsonderzoeken als bedoeld in de Wet veiligheidsonderzoeken.
- 7 MvT Kamerstukken II, 1994-1995, 24 023, nr. 3, p. 17.
- 8 <http://www.ctivd.nl/?Toezichtsrapporten:AIVD>.
- 9 Zie hiervoor het bepaalde bij artikel 88 van de Wiv.
- 10 De verwijzingen naar de jurisprudentie zijn overgenomen uit de pleitnotitie van mr. G.J.M. Cartigny, advocaat te Rotterdam, in de bezwaarprocedure van F.P. Goudswaard.