



> Retouradres

[....]

Contactpersoon

[....]

WOB@minbuza.nl

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

Datum 27 januari 2022
Betreft Beslissing op bezwaar

Geachte [....],

Bij brief van 25 mei jl., ontvangen op 26 mei jl., hebt u een pro forma bezwaarschrift ingediend tegen mijn besluit van 14 april jl. met kenmerk Min-BuZa.2021.7708-43. Op 7 juli jl. heb ik uw brief van 6 juli jl. ontvangen, waarin u de gronden van uw bezwaarschrift aanvult. Met deze brief beslis ik op uw bezwaarschrift.

Verloop van de procedure

Op 14 december 2020 heeft u met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) verzocht om informatie met betrekking tot het neerhalen van vlucht MH17. Op 14 april 2021 is op het verzoek een besluit genomen. Hiertegen heeft u op 25 mei 2021 pro-forma bezwaar aangetekend. Bij brief van 6 juli 2021 heeft u het bezwaar van gronden voorzien. Op 25 augustus 2021 heeft u uw bezwaar nader toegelicht tijdens een hoorzitting van een ambtelijke commissie. Van deze hoorzitting is een verslag opgesteld (bijlage 1) dat onderdeel uitmaakt van dit besluit.

Beoordeling van het bezwaar

In uw bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting hebt u een aantal bezwaargronden aangevoerd die ik, ten behoeve van de leesbaarheid van dit besluit, hierna zal samenvatten en voorzien van een nummering. Ik verwijs daarbij naar de door u gebruikte koppen in uw bezwaarschrift.

Gronden van bezwaar

Uw bezwaar is kort gezegd gestoeld op de volgende gronden:

1. Staatsgeheime informatie

U voert aan dat uit het bestreden besluit niet volgt dat een (her)beoordeling van de gerubriceerde stukken heeft plaatsgevonden, en dat met het uitblijven van een dergelijke (her)beoordeling de weigering om de documenten openbaar te maken onvoldoende is gemotiveerd. U voert tevens aan dat uit de rechtspraak volgt dat deskundig en concreet onderzoek nodig is om te kunnen onderbouwen dat de veiligheid van de Staat in het geding is. Een enkele verwijzing naar het VIRBI 2013

volstaat niet om de weigeringsgrond zoals opgenomen in artikel 10 lid 1 aanhef en onder b Wob in te roepen.

2. Internationale betrekkingen

U voert aan dat deze grond ten onrechte niet gemotiveerd is nu het hier om een relatieve weigeringsgrond gaat.

3. Benadeling procespositie en bewijsvoering

U voert aan dat in het bestreden besluit onvoldoende concreet gemotiveerd is op basis waarvan de procespositie van de Staat geschaad zou worden bij openbaarmaking van de documenten en dat bovendien niet gemotiveerd is waarom die schade onevenredig zou zijn. Voorts stelt u dat bij toepassing van artikel 10, tweede lid onder g van de Wob sprake moet zijn van een aantoonbaar nadeel hetgeen naar u oordeel niet in het bestreden besluit is gemotiveerd.

Ten aanzien van de bewijsvoering stelt u dat het overgrote deel van deze strafrechtelijke informatie reeds meerdere malen besproken is in tijdens gedurende de openbare terechtzittingen van het strafrechtelijk proces tegen vier personen die worden verdacht van betrokkenheid bij het neerhalen van vlucht MH17. Verder is naar uw oordeel de bewijsvoering van de Nederlandse Staat al bekend geworden bij de wederpartij via de statenklacht. En wordt naar uw oordeel de processtrategie van de Nederlandse Staat bekend verondersteld gezien de inbreng van de minister tijdens de verschillende debatten in de Tweede Kamer. Naar uw oordeel kan openbaarmaking van deze informatie de procespositie van de Staat derhalve niet schaden.

U stelt ten aanzien van de procespositie van de Nederlandse Staat verder dat het verzoek niet gericht is op de inhoudelijke processtrategie maar op de besluitvorming tot het instellen van rechtsmiddelen. U stelt dat dit onderscheid in het bestreden besluit bij het beroep op artikel 10, tweede lid onder g van de Wob ontoereikend gemotiveerd is.

4. Persoonlijke beleidsopvatting en intern beraad

U voert aan dat ik ten onrechte niet gemotiveerd heb waarom ik geen persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad, al dan niet geanonimiseerd, openbaar gemaakt heb.

5. Restrictieve uitleg verzoek

U voert aan dat het moeilijk voorstelbaar is dat er slechts 15 documenten zijn aangetroffen in gezien de complexiteit van het dossier en de omstandigheid dat er meerdere internationale juridische procedures aanhangig zijn.

6. Ontbreken van een overzicht van de aangetroffen documenten

U voert aan dat het bestreden besluit onvoldoende gemotiveerd is en daarmee onzorgvuldig tot stand gekomen is nu de aard van de informatie en/of de documenten waarvan de openbaarmaking geweigerd is, niet inzichtelijk geworden is.

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

Overwegingen ten aanzien van de gronden van bezwaar

Alvorens ik in ga op uw bezwaargronden hecht ik er belang aan om de bestuurlijke aangelegenheden waarover u informatie verzoekt uiteen te zetten. Uw verzoek ziet op:

"De wijze waarop de besluitvorming tot stand is gekomen met betrekking tot:

- (i) Het delen van informatie uit het strafrechtelijk onderzoek naar het neerhalen van vlucht MH17 aan de ministier van Veiligheid en Justitie;*
- (ii) Het delen van informatie uit het strafrechtelijk onderzoek naar het neerhalen van vlucht MH17 aan de minister van Buitenlandse Zaken t.b.v. de aansprakelijkstelling en een klachtenprocedure bij het EHRM tegen de Russische Federatie;*
- (iii) Het besluit om over te gaan tot interventie in de individuele klachtenprocedures bij het EHRM m.b.t. de ramp met vlucht MH17 en*
- (iv) Het besluit tot indiening van een statenklacht tegen de Russische Federatie in verband met de ramp met vlucht MH17."*

In uw Wob-verzoek geeft u aan dat het Wob-verzoek in de breedst mogelijke zin moet worden opgevat tegen de door u geschetste achtergrond. In uw bezwaarschrift benadrukt u onder overweging 41 dat het Wob-verzoek enkel ziet op de besluitvorming ten aanzien van het instellen van rechtsmiddelen en niet op de inhoudelijke processtrategie.

Met dit in ogenschouw, zal ik hieronder ingaan op de door u aangevoerde bezwaren. Ten behoeve van de leesbaarheid van het besluit zal ik allereerst ingaan op het MH17-dossier zelf, het belang van de veiligheid van de Staat en de gevolgen voor die veiligheid van de Staat indien informatie (al dan niet gedeeltelijk) zal worden geopenbaard. Hierbij zal ik de gevolgen relateren aan de uitzonderingsgronden zoals omschreven in de Wob. Tot slot zal ik ingaan op de resterende bezwaargrond, te weten uw bezwaar ad 2. "Buiten reikwijdte verzoek."

Het MH17 dossier

Waarheidsvinding, gerechtigheid en rekenschap voor de 298 slachtoffers van het neerhalen van vlucht MH17 is en blijft voor het kabinet prioriteit. Hiertoe heeft het kabinet sinds het neerhalen van vlucht MH17 op 17 juli 2014 zich maximaal ingespannen en zal dit ook in de toekomst blijven doen.

Door het unieke karakter en de hoge mate van gevoeligheid van dit dossier, onderscheidt de werkwijze op dit dossier zich van andere dossiers. Deze wordt gekenmerkt door een (noodzaak voor een) hoge mate van vertrouwelijkheid, specifieke werkwijzen en het zeer selectief delen van informatie. Deze noodzaak komt voort uit de concrete statelijke dreiging en het belang om de vertrouwelijkheid van de processtrategie te bewaken. Omdat de processtrategie van het kabinet vertrouwelijk is, zijn veel documenten die zien op de besluitvorming ten aanzien van verschillende processen staatsgeheim en bevatten deze documenten informatie die ook nu niet openbaar gemaakt kunnen worden omdat dit de procespositie van de Nederlandse Staat schade toe kan brengen.

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

Voorgaande neemt vanzelfsprekend niet weg dat, ook in het kader van motie Omtzigt (Kamerstuk 33 997, nr. 73), de documenten voortvloeiend uit het MH17 dossier bewaard blijven, ook met het oog op toekomstige verantwoording van het kabinet over de inzet op dit dossier.

Hieronder wordt verder uiteengezet waarom de aangetroffen documenten op dit moment niet openbaar gemaakt kunnen worden en waarom ik van oordeel ben dat de gemaakte belangenafweging bij de documenten die bij het bestreden besluit gedeeltelijk zijn geopenbaard, de juiste afweging is geweest.

Veiligheid van de Staat

Zoals aangegeven wordt het MH17 dossier gekenmerkt door een (noodzaak voor een) hoge mate van vertrouwelijkheid, specifieke werkwijzen en het zeer selectief delen van informatie. Deze noodzaak komt voort uit de concrete statelijke dreiging die continu aanwezig is in dit dossier.

Het gaat daarbij om een concrete en voortdurende statelijke dreiging. Het in kaart brengen van en eventueel reageren op dergelijke dreigingen vindt achter gesloten deuren plaats. Daarover kan slechts beperkt informatie openbaar gemaakt worden. Zoals gesteld door de AIVD in het jaarverslag 2020, probeert de Russische Federatie op grote schaal andermans ICT-systemen binnen te dringen.¹ Daarbij richt de Russische Federatie zich met name, maar niet uitsluitend, op overheidsinstanties. Het MH17-dossier is geïdentificeerd als een van de specifieke onderwerpen waarop Nederland voor de Russische Federatie een eigenstandig doelwit is. Dat betekent dat er een reëel en geïdentificeerd risico is dat er pogingen worden ondernomen om inzicht te krijgen in de informatie van Nederland op het MH17 dossier dan wel de politieke processen te beïnvloeden.² Dit blijkt onder andere uit meerdere (pogingen tot) hacks die zijn uitgevoerd en waarover door de Nederlandse en buitenlandse autoriteiten is bericht, alsmede uit getuigenverklaringen die zijn ingebracht in het strafrechtelijk onderzoek zoals is toegelicht door het OM tijdens de zitting(en) in het MH17-proces en waarvan de uitgesproken teksten zijn gepubliceerd op de website van het OM.³ Zoals aangegeven is de inschatting dat de besluitvorming om een statenklacht tegen de Russische Federatie bij het EHRM in te dienen voor de Russische Federatie daarbij als zeer waardevolle informatie geldt. Openbaarmaking van deze informatie geeft immers niet alleen inzicht in de procespositie van de Staat, maar geeft ook inzicht op de wijze waarop de informatieverwerking en -omgang is ingericht. Dit is niet alleen relevant voor de lopende procedures, maar ook voor het al dan niet starten van toekomstige procedures of het zetten van toekomstige stappen.

Zoals uiteengezet in het bestreden besluit zijn er aanvullende afspraken gemaakt over de omgang met de betreffende informatie. Deze aanvullende afspraken en de daaruit voortvloeiende veiligheidsmaatregelen zijn niet zomaar getroffen. Deze

¹ Algemene Inlichtingen en Veiligheidsdienst, 'Jaarverslag AIVD 2020', p. 8.

² Ibid, p. 10.

³ Openbaar Ministerie, 'Toelichting stand van zaken onderzoek en standpunt voortgang proces - deel 1 (10-03-2020)', zie: <https://www.om.nl/onderwerpen/mh17-vliegcramp/vervolgving-en-rechtszaak/zittingen-maart-2020/toelichting-stand-van-zaken-onderzoek-deel-1-10-3-2020>.

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

aanvullende afspraken en veiligheidsmaatregelen worden noodzakelijk geacht en komen voort uit een dreigingsbeeld van statelijke actoren. De aanvullende afspraken en veiligheidsmaatregelen zijn getroffen naar aanleiding van (voortdurend) onderzoek door en op advies van de NCTV en de AIVD. Zowel de AIVD als de NCTV doen onderzoek naar mogelijke dreigingen ten opzichte van de nationale veiligheid, met inbegrip van de veiligheid van de Staat. De gemaakte afspraken en daaruit voortvloeiende veiligheidsmaatregelen zijn getroffen naar aanleiding van deskundig en concreet onderzoek.

Eén van deze maatregelen is het rubriceren van documenten. De weigering van openbaarmaking van de documenten op grond van artikel 10 lid 1 aanhef en onder b is derhalve gelegen in de voortdurende noodzaak om veiligheidsmaatregelen te treffen en in stand te houden. Het openbaar maken van deze documenten staat haaks op de getroffen veiligheidsmaatregelen en doet daar bovendien aan af. Openbaarmaking van de verzochte documenten geeft niet alleen inzicht in de procespositie van de Staat (zie verder onder "onevenredige benadeling procespositie") maar geeft ook inzicht in de specifieke werkwijze op dit dossier. Inzicht daarin vergroot het risico dat statelijke actoren gemakkelijker in staat zullen zijn om zich toegang tot de relevante systemen te verschaffen, waarmee de systemen gecompromitteerd zouden raken. Daar komt bij dat dit gevolgen kan hebben voor de veiligheid van betrokken medewerkers, nu dit ook inzicht zou verschaffen in de betrokkenheid van medewerkers bij de voorbereiding van bepaalde stappen. Een en ander zou toekomstige werk op dit dossier bemoeilijken dan wel onmogelijk maken.

De weigering van openbaarmaking van documenten is derhalve gelegen in de voortdurende noodzaak om de getroffen maatregelen in stand te houden. Sinds het opstellen van de betreffende documenten is de statelijke dreiging niet afgenomen maar eerder toegenomen. De weigering van openbaarmaking van de documenten op grond van artikel 10 lid 1 aanhef en onder b is dus niet gelegen in het enkel rubriceren van de documenten als Staatsgeheim. Ik volg belanghebbende in zijn zienswijze dan ook niet.

De stukken die u verzoekt, zijn vanwege hun aard en inhoud opgesteld en opgeslagen in lijn met de getroffen veiligheidsmaatregelen. Zoals gesteld in het bestreden besluit, zijn de aangetroffen documenten die binnen de reikwijdte van het Wob-verzoek vallen gerubriceerd als Staatsgeheim. Belanghebbende stelt in paragraaf 16 dat het enkele aanmerken van documenten als Staatsgeheim niet voldoende is om openbaarmaking van documenten te weigeren. Daarbij dient een onderscheid gemaakt te worden tussen het formele begrip 'Staatsgeheim' (d.w.z. het aanbrengen van een rubricering op een document of informatie) en het materiële begrip 'Staatgeheim' (de inhoud van een document of informatie). De inhoud van de documenten of informatie is doorslaggevend voor de vraag of deze aangemerkt kunnen worden als Staatsgeheim. Dit veronderstelt dat bij een Wob-verzoek de rubricering van Staatsgeheime documenten opnieuw dient te worden beoordeeld.

Deze herbeoordeling heeft plaatsgevonden. De aangetroffen documenten die binnen de reikwijdte van het Wob-verzoek vallen, zijn herbeoordeeld. Daarbij is gekeken

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

of de inhoud van de documenten in aanmerking kwam voor de-rubricering. Er is daarbij rekening gehouden met de ontwikkelingen die sinds het opstellen/verwerken van de informatie hebben plaatsgevonden. De herbeoordeling van de betreffende documenten heeft geleid tot de conclusie dat de inhoud van de documenten op dit moment niet in aanmerking komt voor de-rubricering.

Internationale betrekkingen

Openbaarmaking van de door u verzochte informatie zou ertoe kunnen leiden dat de internationale betrekkingen tussen Nederland en betrokken landen worden geschaad.

Op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob blijft verstrekking van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties.

Met deze uitzonderingsgrond wordt blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling beoogd te voorkomen dat de wettelijke plicht tot het verstrekken van informatie tot gevolg april 2019 zou hebben dat de Nederlandse internationale betrekkingen schade zouden lijden. Ik verwijs naar de memorie van toelichting bij de Wob (Kamerstukken II 1986-1987, 19 859, nr. 3, blz. 34):

“Voor de toepassing van deze bepaling is het niet noodzakelijk dat men een verslechtering van de goede betrekkingen als zodanig met andere landen voorziet. Voldoende is dat men als gevolg van het verschaffen van informatie voorziet dat het internationale contact op bepaalde punten stroever zal gaan lopen, met als gevolg bijvoorbeeld dat het onderhouden van diplomatieke betrekkingen, of het voeren van bilateraal overleg met landen, moeilijker zou gaan dan voorheen, of dat men in die landen minder geneigd zou zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens dan voorheen.”

Voor het bestaan van het vermoeden dat diplomatieke betrekkingen stroever zullen gaan lopen als gevolg van het openbaar maken van bepaalde informatie, is blijkens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie o.a. de uitspraak van de Afdeling van 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4737; de uitspraak van de Afdeling van 10 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7635; de uitspraak van de Afdeling van 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3439) niet altijd een concrete aanwijzing in de vorm van een uitdrukkelijke kennisgeving van een andere staat tot niet openbaarmaking noodzakelijk, als uit de aard en inhoud van de gevraagde informatie kan volgen dat deze vertrouwelijk is.

Zoals gesteld in het bestreden besluit, is openbaarmaking van interne documenten die raken aan het besluit om over te gaan tot een interventie in de individuele klachtenprocedures bij het EHRM en het besluit tot indiening van een statenklacht tegen de Russische Federatie, met daarin inhoudelijke informatie over dan wel van andere landen (bijvoorbeeld landen die deelnemen in het JIT of andere *Grieving Nations*) inzake de genoemde juridische procedures, geweigerd met een beroep op deze uitzonderingsgrond.

Het gaat daarbij specifiek om informatie die ziet op of gaat over het informeren van andere landen over genoemde besluiten alsmede (de modaliteiten van) de eventuele samenwerking met deze andere landen. Daarbij kan gedacht worden aan

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

contacten met andere *Grieving Nations* over het indienen van een interventie in de individuele klachtprocedures, het wijzen op de mogelijkheid voor andere landen om een interventie in te dienen in de statenklacht bij het EHRM of (de modaliteiten rondom) het informeren van de Russische Federatie over het besluit om een statenklacht in te dienen.

Zoals aangegeven in het besluit is voor deze weigeringsgrond voldoende dat men als gevolg van het verschaffen van informatie voorziet dat het internationale contact op bepaalde punten stroever zal gaan lopen, met als gevolg bijvoorbeeld dat het onderhouden van diplomatieke betrekkingen, of het voeren van bilateraal overleg met landen of internationale organisaties, moeilijker zou gaan dan voorheen, of dat men in die landen of internationale organisaties minder geneigd zou zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens dan voorheen. Daarbij wordt in dit geval nog van bijzonder belang geacht dat de kwestie over het neerhalen van vlucht MH17 nog actueel is en internationaal gezien nog altijd zeer gevoelig ligt. Volledigheidshalve merk ik op dat de inzet van andere landen (uiteindelijk) niet bepalend is (geweest) voor de inzet van het kabinet op dit dossier of de besluiten van het kabinet om over te gaan tot indiening van een interventie in de individuele klachtprocedures en/of de indiening van een statenklacht tegen de Russische Federatie bij het EHRM. De aangetroffen informatie betreft informatie die wel is meegenomen in het besluitvormingstraject als relevante context. Om die reden is deze informatie tevens meegenomen in de behandeling van het Wob-verzoek.

Onevenredige benadeling procespositie

In het bezwaarschrift gaat belanghebbende achtereenvolgens, maar afzonderlijk van elkaar, in op de argumenten van de Staat aangevoerd ten aanzien van de 1) benadeling procespositie, 2) bewijsvoering, en 3) processtrategie. Ik zal eerst ingaan op de bewijsvoering, en vervolgens gezamenlijk de benadeling procespositie en de processtrategie.

4.1 Bewijsvoering

Ten aanzien van hetgeen aangevoerd met betrekking tot de bewijsvoering, overweeg ik als volgt. Belanghebbende voert aan dat het argument t.a.v. de bewijsvoering geen standhoudt, omdat 1) alle strafrechtelijke informatie reeds op openbare zitting is besproken en 2) er schriftelijke rondes hebben plaatsgevonden in de EHRM-procedure (en de bewijsvoering als onderdeel daarvan gedeeld zou zijn met RF). Deze redenering veronderstelt dat de strafrechtelijke informatie die op de openbare zitting is besproken gelijk is aan de bewijsvoering van de Staat in de EHRM-procedure. Dat is een onjuiste veronderstelling. Allereerst merk ik op dat voor de bewijsvoering in de internationale procedures gebruik wordt gemaakt van informatie afkomstig uit verschillende bronnen. Het gaat onder meer, maar niet uitsluitend, om informatie afkomstig uit het strafrechtelijk onderzoek. Het strafrechtelijk onderzoek en in het bijzonder het lopende strafproces ziet specifiek op de rol van individuen in het neerhalen van vlucht MH17. De informatie die op zitting wordt gepresenteerd dient in dat kader te worden gezien. Dit is een wezenlijk andere procedure dan de procedures voor het EHRM. Dat neemt niet weg dat het strafrechtelijk onderzoek wel informatie kan hebben opgeleverd die niet relevant is voor het strafproces, maar wel voor de internationale procedures tegen de Russische Federatie. De procedures bij het EHRM zien specifiek op de rol van de

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

Russische Staat in het neerhalen van vlucht MH17. Hoewel het in de kern om dezelfde gebeurtenis gaat, wijkt hetgeen bewezen dient te worden en de onderliggende bewijsvoering wezenlijk van elkaar af. Dat neemt niet weg dat er reeds bewijs met het EHRM als onderdeel van deze procedures is uitgewisseld, en daarmee ook met procespartijen. Deze stukken zien echter niet op het besluitvormingsproces van de Staat en vallen daarmee buiten de reikwijdte van het verzoek. Bovendien geldt t.a.v. deze documenten dat het EHRM heeft bepaald dat ze vertrouwelijk dienen te worden behandeld en niet openbaar mogen worden gemaakt door de partijen bij het geschil. Dit besluit van het EHRM verzet zich tegen openbaarmaking van deze documenten.

Zoals ook gemeld in de Kamerbrief van 10 juli 2020 is in de voorbereiding van de besluitvorming rondom het (moment van) indienen van de statenklacht bij het EHRM gekeken naar de ontwikkelingen in het strafproces. Nu de verschillende juridische procedures in de kern om dezelfde gebeurtenis gaan, is er rekening gehouden met de uitgebreide toelichting van het OM op het strafrechtelijk onderzoek tijdens de zittingsdagen in juni 2020. Het kabinet achtte het wenselijk en mogelijk om vlak na de openbaarmaking van deze hoeveelheid nieuwe en gedetailleerde informatie uit het strafrechtelijk onderzoek een statenklacht tegen de Russische Federatie in te dienen.

Ten aanzien van de aangetroffen documenten geldt dat de (inhoud van) deze documenten niet bekend zijn bij de wederpartij. De aangetroffen documenten over de besluitvorming bevatten geen relevante informatie om in te brengen als bewijs in de internationale procedures. Zoals ook gesteld in het Wob-besluit, brengt openbaarmaking van de (inhoud van) deze documenten mee dat informatie over de processtrategie van de Staat openbaar wordt gemaakt. Dat is schadelijk voor de lopende juridische procedures van de Staat tegen de Russische Federatie, omdat daarmee inzicht wordt verschaft in de huidige en toekomstige inzet van de Staat in deze procedures. Inzicht daarin levert de Russische Staat een voordeel op in deze procedures ten opzichte van de Staat. Mede gelet op het belang van het MH17 dossier en de inzet om middels deze juridische procedures tot een uitkomst te komen die recht doet aan het enorme leed en de toegebrachte schade veroorzaakt door het neerhalen van vlucht MH17, is er in een dergelijk geval sprake van een *onevenredige* benadeling van de procespositie van de Staat.

Gelet op het voorgaande, verklaar ik uw bezwaar op dit punt ongegrond.

4.2 Benadeling procespositie en processtrategie

Ten aanzien van hetgeen aangevoerd met betrekking tot de processtrategie en procespositie overweeg ik als volgt.

Volgens belanghebbende is onvoldoende gemotiveerd is waarom de benadeling van de procespositie van de Staat bij openbaarmaking van bepaalde documenten *onevenredig* zou zijn. Volgens belanghebbende dient het nadeel dat gepaard gaat met openbaarmaking van de processtrategie al snel moet worden gerekend tot het normale risico van de overheid. Ten aanzien van de processtrategie stelt belanghebbende dat deze als bekend worden verondersteld en behelst deze "*dat iedere juridische mogelijkheid moet worden aangegrepen om [...] het recht te laten zegenvieren.*"

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

Deze opvatting van de processtrategie van de Staat is mijns inziens te beperkt. De processtrategie en procespositie van een partij zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. De procespositie kan onder meer de achterliggende redenen om bepaalde stappen te zetten, een inschatting van de kansen op succes, eventuele geïdentificeerde aandachtspunten of valkuilen en hoe daar mee om te gaan, het doel van een rechtsmiddel en de strategie om dat doel te bereiken en/of een analyse van mogelijke verweren omvatten. Aspecten daarvan komen samen of worden meegewogen in de besluitvorming om al dan niet over te gaan tot het inzetten van een rechtsmiddel. In voorkomend geval, vanwege de omvangrijkheid van het MH17 dossier en de verschillende stappen die zijn gezet en mogelijk nog worden gezet, omvat de processtrategie ook een analyse van de verwevenheid van de verschillende procedures met elkaar en hoe daar mee om te gaan.

Ten aanzien van de statenklachtprocedure bij het EHRM geldt bovendien dat deze procedure zich momenteel bevindt in de ontvankelijkheidsfase, waarin aspecten als het moment van indiening een rol spelen. Dat de processtrategie vertrouwelijk is, is continu en herhaaldelijk door het kabinet uitgedragen. Het kabinet acht het noodzakelijk dat de processtrategie vertrouwelijk blijft om daarmee de wederpartij geen inzicht te geven in genoemde aspecten. Inzicht daarin levert de wederpartij een voordeel op in deze procedures ten opzichte van de Staat en zou de wederpartij een voorsprong opleveren in het voeren van het verweer in de (lopende) juridische procedures. Mede gelet op het belang van het MH17 dossier en de inzet om middels deze juridische procedures tot een uitkomst te komen die recht doet aan het enorme leed en de toegebrachte schade veroorzaakt door het neerhalen van vlucht MH17, zou in een dergelijk geval sprake van een *onevenredige* benadeling van de procespositie van de Staat.

Eén van de overwegingen van de Staat om een statenklacht in te dienen tegen de Russische Federatie is gelegen in de wens om als volwaardig partij ten opzichte van de Russische Federatie te kunnen optreden voor het EHRM. Deze gelijkwaardige procespositie wordt onder meer geborgd doordat de Russische Federatie geen vroegtijdig inzicht heeft dan wel krijgt in de processtrategie van het kabinet door openbaarmaking van de aangetroffen documenten. Belanghebbende stelt in het bezwaarschrift dat het inherent is aan juridische procedures dat (grote delen) van de aangevoerde argumenten en gehanteerde processtrategieën wordt geopenbaard tijdens de proceshandelingen. Daar moet echter in meegenomen worden dat het onderdeel van de processtrategie is om te bepalen wat op welk moment wordt geopenbaard.

Uit voorgaande volgt dat het openbaar maken van onderdelen van de processtrategie de Russische Federatie een voordeel oplevert in de behandeling van de statenklachtprocedure bij het EHRM alsmede andere lopende of toekomstige procedures. Dit levert mijns inziens een aantoonbaar en onevenredig nadeel voor de Staat op. De specifieke omstandigheden van het MH17 dossier, waaronder de belangen van de nabestaanden, de omvang en complexiteit van het dossier in zijn geheel en de geopolitieke verhoudingen en betrokken statelijke actoren, dienen daarbij mede in overweging te worden genomen.

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

Uit voorgaande volgt dat openbaarmaking van de desbetreffende informatie zou leiden tot een *onevenredige* benadeling van de procespositie van de Staat. Uit voorgaande volgt dat ik de zienswijze van belanghebbende niet deel.

Persoonlijke beleidsopvatting en intern beraad

Uitgangspunt van de Wob is dat overheidsinformatie openbaar is. Dit geldt in beginsel ook voor documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad. Dit is het beraad over een bestuurlijke aangelegenheid binnen een bestuursorgaan, dan wel binnen een kring van overheden in het kader van de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een bestuurlijke aangelegenheid.

Artikel 11, eerste lid, van de Wob bepaalt dat in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. In het bestreden besluit heb ik reeds uitgelegd wat onder het begrip "documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad" onder meer moeten worden begrepen. Artikel 1, eerste lid, aanhef en onder f, van de Wob definieert een persoonlijke beleidsopvatting als een opvatting, voorstel, aanbeveling of conclusie van een of meer personen over een bestuurlijke aangelegenheid en de daartoe door hen aangevoerde argumenten.

Deze definitiebepaling is verder uitgewerkt in jurisprudentie. Feiten, prognoses en beleidsalternatieven worden niet beschouwd als persoonlijke beleidsopvattingen. Dit komt overeen met de definitie van de persoonlijke beleidsopvatting zoals omschreven in het Wetsvoorstel Open Overheid.

Persoonlijke beleidsopvattingen worden niet openbaar gemaakt omdat een zekere mate van veiligheid en vertrouwelijkheid noodzakelijk is om te kunnen komen tot een effectieve besluitvorming. Ambtenaren en bestuurders moeten onderling en met bewindspersonen kunnen brainstormen. Feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter worden door mij niet beschouwd als persoonlijke beleidsopvattingen. De totstandkoming van beleid en regelgeving wordt met de openbaarheid van dergelijke informatie inzichtelijk.

De op grond van artikel 11 van de Wob geweigerde informatie, is aan te merken als persoonlijke beleidsopvattingen in documenten voor intern beraad. Het betreft documenten met aannames, (tekst)voorstellen, commentaar en conclusies van ambtenaren die betrekking hebben op de bestuurlijke aangelegenheid waarover u informatie heeft gevraagd. Ik verstrek over vorenstaande persoonlijke beleidsopvattingen geen informatie. Ik blijf op dit punt met andere woorden bij mijn bestreden besluit.

Vooropgesteld zij dat uw bezwaar met in achtneming van het thans van toepassing zijnde wettelijke kader, de Wob, is beoordeeld. Ik acht het, zoals aangegeven in het bestreden besluit, niet in het belang van een goede democratische bestuursvoering indien de standpunten van betrokkenen, ook niet geanonimiseerd, openbaar worden gemaakt en zelfstandig betrokken worden in de publieke en juridische discussie. Uw verwijzing naar de Afdelingsuitspraak van 24 februari 2021 (ECLI:NL: RVS: 2021:399) wordt reeds hierom niet gevolgd nu het in die uitspraak ging om het al dan niet openbaar maken van persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

beraad vervat in relatief oude documenten. In de onderhavige zaak betreft het een nog lopende bestuurlijke en juridische kwestie waarin naar mijn oordeel ambtenaren nog immer belemmerd zouden kunnen worden in het voeren van discussies en in hun advisering indien de daarop betrekking hebbende informatie openbaar gemaakt zou worden.

Ik zie dan ook geen aanleiding om met toepassing van artikel 11, tweede lid, van de Wob in niet tot personen herleidbare vorm informatie te verstrekken over de persoonlijke beleidsopvattingen. Dat de persoonlijke beleidsopvatting als weigeringsgrond nog immer bestaat en ook zal blijven bestaan als uitzonderingsgrond in de WOO, volgt ook uit de door u in de gronden van bezwaar aangehaalde brief van 30 april 2021 van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties aan de Eerste Kamer betreffende de reactie op het verslag initiatiefwetsvoorstel Open Overheid (33 328) en initiatiefvoorstel Wijzigingswet WOO (35 112).

Ter volledigheid merk ik daarbij op dat, voor zover de op grond van artikel 11 van de Wob geweigerde passages voor een deel feitelijke informatie bevatten, die feitelijke informatie zodanig verweven is met de persoonlijke beleidsopvattingen dat die daar niet los van kan worden gezien. In geval van verwevenheid mag in beginsel het betrokken onderdeel van het document worden geweigerd op grond van artikel 11 van de Wob. Een bestuursorgaan hoeft, conform jurisprudentie van de Afdeling, niet binnen een zelfstandig onderdeel van een document per zin of zinsdeel te bepalen of verwevenheid een weigering kan rechtvaardigen. Vergelijk in dit geval de uitspraak van de Afdeling van 31 januari 2018, ECLI:NL: RVS:2018:314.

Restrictieve uitleg verzoek

In uw bezwaarschrift en zoals nader toegelicht op de hoorzitting, voert u aan dat u het moeilijk voorstelbaar acht dat er 'enkel vijftien documenten' zijn aangetroffen. Belanghebbende stelt dat er in het verzoek is verzocht om informatie t.a.v. de besluitvorming van een viertal, breed geformuleerde, bestuurlijke aangelegenheden. Volgens belanghebbende omvat het verzoek drie complexe internationale juridische procedures, namelijk 1) de aansprakelijkstelling van de Russische Federatie onder internationaal recht, 2) de statenklachtprocedure bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en 3) de interventie in de individuele klachtprocedures bij het EHRM.

In het Wob-verzoek werd verzocht om informatie t.a.v. de besluitvorming van een viertal bestuurlijke aangelegenheden. De eerste twee verzoeken zien op de besluitvorming t.a.v. (i) het delen van informatie uit het strafrechtelijk onderzoek aan de minister van Veiligheid en Justitie en eerste nummer (ii) het delen van informatie uit het strafrechtelijk onderzoek aan de minister van Buitenlandse Zaken t.b.v. de aansprakelijkheidsstelling en een klachtenprocedure bij het EHRM tegen de Russische Federatie. Deze verzoeken liggen primair op het terrein van het Openbaar Ministerie en het ministerie van Justitie en Veiligheid. De andere twee verzoeken, te weten tweede nummer (ii) het besluit om over te gaan tot interventie in de individuele klachtenprocedures bij het EHRM m.b.t. de ramp met vlucht MH17 en (iv) het besluit tot indiening van een statenklacht tegen de Russische Federatie

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

in verband met de ramp met vlucht MH17, liggen op het terrein van het ministerie van Buitenlandse Zaken.

De verzoeken op het terrein van het ministerie van Buitenlandse Zaken zien specifiek en alleen op de besluitvorming om over te gaan tot een interventie in de individuele klachtenprocedures bij het EHRM en het besluit om een statenklacht tegen de Russische Federatie bij het EHRM in te dienen.

Het gezamenlijke inroepen van de aansprakelijkheid van de Russische Federatie onder internationaal recht voor zijn rol in het neerhalen van vlucht MH17 door Australië en Nederland op 25 mei 2018 dient echter te worden onderscheiden van het indienen van een interventie in de individuele klachtprocedures alsmede het interstatelijke verzoekschrift (hierna: statenklacht) bij het EHRM. Genoemde stappen zijn allemaal gezet in het streven naar waarheidsvinding, gerechtigheid en rekenschap voor het neerhalen van vlucht MH17 en zien op de rol van de Russische Federatie in het neerhalen van vlucht MH17. Het gaat hier echter om separate rechtshandelingen die afzonderlijk van elkaar en op een verschillend moment in de tijd zijn gezet. Uit voorgaande volgt dat ten aanzien van het inroepen van staatsaansprakelijkheid, het indienen van een interventie in de individuele klachtprocedures en het indienen van de statenklacht bij het EHRM afzonderlijke besluitvormingstrajecten hebben plaatsgevonden.

Dat het verzoek onder het tweede nummer (ii) specifiek ziet op het besluit om over te gaan tot interventie in de individuele klachtprocedures bij het EHRM behoeft geen nadere uitleg. Het verzoek geformuleerd onder (iv) noemt uitsluitend de statenklacht tegen de Russische Federatie. Hiermee wordt verwezen naar de statenklacht ingediend bij het EHRM tegen de Russische Federatie op 10 juli 2020 (Kamerstuk 33 997, nr. 152). Het verzoek onder (iv) ziet uitdrukkelijk niet op het inroepen van de aansprakelijkheid van de Russische Federatie onder internationaal recht op 25 mei 2018. Dit wordt ondersteund door de formulering zoals opgenomen onder het eerste nummer (ii) waarin belanghebbenden zelf een onderscheid maken tussen "de aansprakelijkheidsstelling en een klachtenprocedure bij het EHRM". Dit onderdeel van het verzoek ziet echter specifiek op het delen van informatie uit het strafrechtelijk onderzoek aan de minister van Buitenlandse Zaken en niet op de besluitvorming om bepaalde rechtsmiddelen in te zetten.

U voert aan dat het moeilijk voorstelbaar is dat er slechts 15 documenten zijn aangetroffen in gezien de complexiteit van het dossier en de omstandigheid dat er meerdere internationale juridische procedures aanhangig zijn. Naar aanleiding daarvan is een aanvullende zoekslag uitgevoerd. Het gaat specifiek om een zoekslag naar documenten die zien op het derde en vierde onderdeel van uw verzoek. Daarbij zijn vier aanvullende documenten aangetroffen (zie "nader geïnventariseerde documenten"). Dat betekent dat er in totaal 19 documenten zijn aangetroffen. Het gaat daarbij om (besluitvorming)memoranda, (juridische) notities, agenda's en notulen.

Zoals reeds aangegeven in het bestreden besluit, is het aantal documenten dat is aangetroffen relatief gering in aantal. Dat is nog steeds het geval na de aanvullende zoekslag. Dat komt mede voort uit de werkwijze op dit dossier en met name het feit

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

dat uitwisseling van informatie met behulp van elektronische middelen, zoals e-mail, beperkt plaatsvindt. Bovendien geldt dat sinds het neerhalen van vlucht MH17 alle mogelijke opties om waarheidsvinding, gerechtigheid en rekenschap te bewerkstelligen in beeld zijn gebracht. Dit omvat zowel politieke en/of diplomatieke stappen als mogelijke nationale en internationale rechtsmiddelen. Dit omvat echter nog niet de vraag in hoeverre dergelijke stappen en/of rechtsmiddelen realistisch dan wel haalbaar zijn. Het inventariseren van handelingsperspectieven past binnen de reguliere werkzaamheden van de betrokken departementen. Het inzichtelijk maken van handelingsperspectieven omvat geen besluitvorming om bepaalde opties wel of niet in te zetten. Pas op het moment dat er aanleiding is dan wel het opportuun wordt geacht om één of meerdere realistische opties wel of niet in te gaan zetten, wordt een besluitvormingstraject daartoe opgestart.

Hoewel het Wob-verzoek niet ziet op de besluitvorming om de Russische Federatie op 25 mei 2018 aansprakelijk te stellen onder internationaal recht, merk ik ten overvloede nog het volgende op. In paragraaf 10 van het bezwaarschrift voert belanghebbende aan dat het onwaarschijnlijk is dat de informatie met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de Russische Federatie, afkomstig van het OM en/of JIT, op basis waarvan is besloten om over te gaan tot het aansprakelijk stellen van de Russische Federatie en welke informatie bovendien gestoeld is op het strafrechtelijk onderzoek, niet op enige wijze schriftelijk is vastgelegd. De informatie op basis waarvan is besloten om over te gaan tot het aansprakelijk stellen van de Russische Federatie is opgenomen in de diplomatieke nota van 25 mei 2018 alsmede de bijbehorende Kamerbrief (Kamerstuk 33 997, nr. 117). In de diplomatieke nota wordt verwezen naar de relevante, openbare, JIT-conclusies. Daaruit volgt dat deze feiten ten grondslag liggen aan de aansprakelijkstelling van de Russische Federatie op 25 mei 2018.

Nader geïnventariseerde documenten

De nader geïnventariseerde documenten omvatten enkele documenten opgesteld naar aanleiding van een onderraad van de ministerraad. Gelet op het feit dat de inhoud van deze documenten zien op hetgeen wat besproken is tijdens de onderraden, maak ik deze notities ook niet openbaar op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob.

Voor de ministerraad en de onderraden geldt dat een vrije en onbelemmerde uitwisseling van argumenten van wezenlijk belang is voor het goed kunnen uitvoeren van de werkzaamheden. Openbaarmaking van documenten ten behoeve van de onderraad zou tot een onevenredige benadeling leiden, omdat aannemelijk is dat openbaarmaking de open en ongedwongen beraadslaging tussen de leden en daarmee de besluitvorming, zal belemmeren.

Voor het functioneren van de onderraad is geheimhouding van hetgeen ter vergadering wordt besproken essentieel, zowel vanwege de eenheid van het regerings- en kabinetsbeleid alsook om te verzekeren dat binnen het kabinet in alle vrijheid van gedachten kan worden gewisseld.

Gelet op het voorgaande zou openbaarmaking van de verslagen ook in strijd zijn met de in artikel 26, derde lid van het Reglement van Orde van de ministerraad opgenomen geheimhoudingsverplichting.

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43

Daarnaast maak ik de documenten ook niet openbaar, gelet op de inhoud van deze stukken. Alle besproken weigeringsgronden zijn ook voor deze stukken van belang. Zo kan het openbaar maken van deze documenten onder meer de veiligheid van de Staat schaden, de internationale betrekkingen tussen Nederland en bijvoorbeeld andere leden van het JIT en *Grieving Nations* schaden, en de procespositie van de Staat onevenredig benadelen.

Ontbreken inventarislijst

De Wob verplicht niet tot het verstrekken van een inventarisatielijst. Vanwege het voornoemde belang van de veiligheid van de Staat en de voornoemde gevolgen die openbaarmaking met zich zouden brengen, kan ik niet nader ingaan op de wijze waarop is geïnventariseerd, inclusief de gebruikte zoektermen, omdat het inzicht zou geven in hoe de afgeschermdde werkomgeving met hoog beveiligingsniveau werkt en op welke wijze deze omgeving is ingericht. Daarnaast zouden de omschrijvingen van de documenten inzicht bieden in welke context en in samenhang met welke andere onderwerpen een en ander is besproken. Deze aspecten alleen kunnen al waardevolle informatie zijn voor statelijke actoren en zouden de voornoemde belangen kunnen schaden. Indien ik een inventarislijst geheel of gedeeltelijk zou verschaffen, dan zou ik alsnog een gedetailleerd inzicht bieden in deze bestuurlijke aangelegenheid, wat afbreuk zou doen aan de belangen die ermee gemoeid zijn om de geïnventariseerde documenten zelf niet openbaar te maken. Met verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 23 september 2020, ECLI:NL: RVS:2020:2276, handhaaf ik daarom ook mijn beslissing om geen inventarisatielijst te verstrekken.

Besluit

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, verklaar ik uw bezwaar ongegrond en blijft het bestreden besluit in stand.

Wijze van openbaarmaking en plaatsing op internet

Dit besluit wordt geplaatst op [Documenten | Rijksoverheid.nl](https://documenten.rijksoverheid.nl), zodat het voor een ieder beschikbaar is.

Hoogachtend,
De minister van Buitenlandse Zaken,
Namens deze,

[Deze brief is vanwege de (werk)voorschriften rondom COVID-19 niet voorzien van een handtekening. In een formele en beveiligde omgeving is vastgelegd dat de beslissingsbevoegde akkoord is met de inhoud van dit document en de verzending daarvan.]

M.J. de Vink
Plaatsvervangend Directeur-Generaal Politieke Zaken

BEROEPSCLAUSULE

Ingevolge artikel 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht kan de belanghebbende tegen dit besluit binnen zes weken na de dag van verzending, uitreiking of publicatie schriftelijk beroep instellen. Het instellen van beroep dient te geschieden door indiening van een beroepschrift bij de rechtbank (sector

bestuursrecht) van het arrondissement waarbinnen de woonplaats of vestigingsplaats van de belanghebbende is gelegen. Het beroepschrift moet op grond van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht zijn ondertekend en bevat ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening, de omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht, zo mogelijk een afschrift van dit besluit, en de gronden waarop het beroepschrift rust.

Datum

27 januari 2022

Onze referentie

Min-BuZa.2021.7708-43