



Toezihtsrapport

Over de inzet van bijzondere bevoegdheden
jegens advocaten en journalisten door
de AIVD en de MIVD

CTIVD nr. 52

7 februari 2017



Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

Inhoudsopgave

Samenvatting	3
1 Inleiding	7
2. Bevindingen	10
2.1 Inleiding	10
2.2 Algemeen beeld	10
2.2.1 AIVD	10
2.2.2 MIVD	11
2.3 Is het beleid in overeenstemming met de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving?	11
2.3.1 AIVD	11
2.3.2 MIVD	12
2.4 Zijn de gehanteerde werkwijzen in overeenstemming met de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving?	12
2.4.1 Verzoeken om toestemming (AIVD en MIVD)	12
2.4.2 Het vernietigen en bewaren van vertrouwelijke communicatie (AIVD en MIVD)	12
2.4.3 Het intern bespreken van gegevens uit irrelevante onderschepte vertrouwelijke communicatie (AIVD)	14
2.4.4 Verstrekkingen aan het Openbaar Ministerie (OM)	14
2.4.5 Adviezen van de Tijdelijke Toetsingscommissie	14
2.4.6 De rol van leidinggevenden en de juridische afdelingen	14
2.5 In hoeverre is rechtmatig gehandeld in specifieke gevallen?	15
2.5.1 Advocaten	15
2.5.2 Journalisten	15
3. Conclusies	17
4. Aanbevelingen	18

CTIVD nr. 52

SAMENVATTING

van het toezichtsrapport over de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten door de AIVD en de MIVD

Inleiding

Bij de inzet van bijzondere bevoegdheden door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD), hierna: de diensten, kan communicatie tussen advocaten en rechtszoekenden of communicatie tussen journalisten en hun bronnen worden onderschept. In de regel is dergelijke communicatie vertrouwelijk. Advocaten en journalisten hebben ten aanzien van deze communicatie een verschoningsrecht. Dit verschoningsrecht kan door de diensten slechts worden doorbroken wanneer sprake is van een of meerdere concrete aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid.

Het onderscheppen van deze communicatie kan zowel direct als indirect plaatsvinden. Dit gebeurt op een *directe* wijze als de inzet van een bijzondere bevoegdheid (bijvoorbeeld de af luisterbevoegdheid) wordt uitgeoefend jegens de advocaat of journalist. Daarnaast gebeurt het onderscheppen *indirect* als deze bevoegdheid wordt uitgeoefend jegens een target van de dienst en deze persoon met een advocaat of journalist communiceert. Daarom wordt hier gesproken van een directe of indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten of journalisten.

De Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) heeft onderzocht in hoeverre de verwerving en verdere verwerking van vertrouwelijke communicatie met advocaten en met journalisten, rechtmatig plaatsvindt. Dit naar aanleiding van recente jurisprudentie en de begin 2016 in werking getreden "Tijdelijke regeling onafhankelijke toetsing bijzondere bevoegdheden Wiv 2002 jegens advocaten en journalisten" (de Tijdelijke Regeling) in afwachting van definitieve wetgeving hierover. Een bij deze regeling ingesteld onafhankelijk orgaan (de Tijdelijke Toetsingscommissie), moet vooraf om bindend advies worden gevraagd bij onder meer de inzet van bijzondere bevoegdheden zoals hierboven omschreven. Het onderzoek beslaat de periode oktober 2015 – maart 2016.

Algemeen beeld

- De directe inzet door de diensten van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten, behoudens in één speciaal geval door de AIVD, en de directe inzet van dergelijke bevoegdheden jegens journalisten met het doel hun bronnen te achterhalen is in de onderzoeksperiode niet voorgekomen. Wel is voorgekomen dat targets van de diensten communiceerden met advocaten en/of journalisten en dat deze communicatie door de diensten werd onderschept (indirecte inzet).
- Er zijn in de onderzoeksperiode geen gegevens uit door de diensten onderschepte vertrouwelijke communicatie met advocaten aan het Openbaar Ministerie verstrekt.

- De Tijdelijke Toetsingscommissie is gedurende de onderzoeksperiode, door de diensten niet om advies verzocht. In deze periode is dit drie maal door de AIVD ten onrechte nagelaten. Het betrof hier drie uitgewerkte gesprekken als gevolg van het indirect onderscheppen van communicatie met een advocaat. Naar het oordeel van de CTIVD bevatten deze uitgewerkte gesprekken geen aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid.

Bevindingen

De CTIVD heeft dit onderzoek verricht aan de hand van vier onderzoeksvragen. Deze vragen, en de antwoorden daarop, volgen hieronder.

Is het door de AIVD en de MIVD gevoerde beleid ten aanzien van de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten in overeenstemming met de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving?

De MIVD heeft in het geheel geen op schrift gesteld intern beleid dat ziet op het onderscheppen en verder verwerken van vertrouwelijke communicatie met advocaten, dan wel met journalisten. De afwezigheid hiervan verhoogt het risico op onrechtmatig handelen door de MIVD. De AIVD heeft wel intern beleid over dit onderwerp. Hoewel dit beleid uitgebreid is, schiet het op een aantal punten tekort.

Zijn de door de AIVD en de MIVD gehanteerde werkwijzen ten aanzien van de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten in overeenstemming met jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving?

De CTIVD heeft geconstateerd dat de werkwijzen van de diensten, onder meer, tekortschieten ten aanzien van het naleven van de vernietigingsplicht. Wanneer vertrouwelijke communicatie door de diensten wordt onderschept, moeten zij beoordelen of deze relevant is voor hun taken. Zo ja, dan kan deze in beginsel worden uitgewerkt en bewaard. Zo nee, dan moet de communicatie terstond worden vernietigd. In de praktijk wordt irrelevante vertrouwelijke communicatie niet terstond vernietigd, maar blijft dergelijke communicatie in de systemen van de diensten staan (en is deze toegankelijk) totdat het na verloop van tijd vanzelf (technisch) wordt overschreven. Dit betekent dat de diensten irrelevante vertrouwelijke communicatie te lang bewaren. Dit is onrechtmatig.

In hoeverre hebben de AIVD en de MIVD in specifieke gevallen (on)rechtmatig gehandeld bij de (directe dan wel indirecte) inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten?

- De AIVD heeft drie keer onrechtmatig gesprekken van targets met advocaten uitgewerkt. Het betreft hier de indirecte inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens advocaten, waarbij met betrekking tot het uitwerken, de Tijdelijke Toetsingscommissie vooraf om advies had moeten worden verzocht. De inhoud van de uitgewerkte gesprekken bevatten overigens geen concrete aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid. De gesprekken en de uitwerkingen daarvan hadden daarom terstond moeten worden vernietigd.
- De AIVD heeft bij de inzet van de hackbevoegdheid jegens een zich in het buitenland bevindend persoon, van wie het onduidelijk was of deze (nog) werkzaam was als advocaat, onzorgvuldig gehandeld. De AIVD had in dit geval deugdelijker moeten onderzoeken en motiveren in hoeverre de persoon nog steeds werkzaam was als advocaat.

- In de periode direct voorafgaande aan de inwerkingtreding van de Tijdelijke Regeling heeft de MIVD onrechtmatig een gesprek van een target met een buitenlandse advocaat uitgewerkt. De inhoud van het uitgewerkte gesprek bevatte geen concrete aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid. Het gesprek en de uitwerking daarvan hadden daarom terstond moeten worden vernietigd.

In hoeverre hebben de AIVD en de MIVD in specifieke gevallen (on)rechtmatig gehandeld bij de (directe dan wel indirecte) inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten wanneer het doel was hun bronnen te achterhalen?

- Bij de AIVD is de CTIVD gestuit op een geval waarbij bijzondere bevoegdheden zijn ingezet op een vermoede bron van een journalist. Uit onderliggende informatie blijkt dat deze persoon aanleiding gaf tot het ernstige vermoeden dat hij een gevaar vormde voor de nationale veiligheid. De AIVD stelde er niet op uit te zijn een journalistieke bron te achterhalen. Men zag dan ook geen aanleiding de inzet onafhankelijk te laten toetsen.

Uit het onderzoek van de CTIVD blijkt dat het doel van de inzet onder meer was (de inhoud van) het contact tussen de bron en de journalist vast te stellen. De informatie die de AIVD vervolgens uitwerkte, zag ook op deze contacten. De CTIVD concludeert dat daarmee sprake was van een indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens een journalist die mede was gericht op het achterhalen van een journalistieke bron.

Dit geval roept de vraag op in hoeverre een indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten inbreuk maakt op de journalistieke bronbescherming en of hiervoor een onafhankelijke toets noodzakelijk is.

In het juridisch kader bij dit rapport (bijlage II) constateert de CTIVD dat de Tijdelijke Regeling hier niet op ingaat en dus niet van toepassing is. De CTIVD stelt ook vast dat de jurisprudentie op dit terrein nog in ontwikkeling is en geen volledig uitsluitel geeft. Het is daarmee thans onvoldoende duidelijk welke rechtsnorm van toepassing is op de indirecte inzet van bevoegdheden jegens journalisten. Er is op dit punt dan ook geen sprake van onrechtmatig handelen door de AIVD.

Wel is het van belang voor de toekomst hierin helderheid te verschaffen. Doorredenerend vanuit de beschikbare jurisprudentie vindt de CTIVD een onafhankelijke bindende toetsing in de rede liggen als de indirecte inzet van een bevoegdheid jegens een journalist (mede) is gericht op het achterhalen van een journalistieke bron. Het gaat dan om een bindende toets voorafgaande aan het uitwerken van communicatie (of informatie daarover) die gegevens bevat inzake een journalistieke bron. In die gevallen kan immers ook sprake zijn van een inbreuk op de journalistieke bronbescherming.

Daartoe is ook een aanbeveling in dit rapport opgenomen. Die aanbeveling strekt er toe dat de ministers voor de resterende looptijd van de Tijdelijke Regeling deze aanvullende waarborg van toepassing verklaren, respectievelijk aangeven dat de onder hen ressorterende diensten zich daarnaar zullen gedragen. Daarenboven beveelt de CTIVD de ministers aan een naar strekking gelijke bepaling, analoog aan de regeling die geldt voor advocaten, op te nemen in het thans in parlementaire behandeling zijnde wetsvoorstel voor een nieuwe wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Zij verwijst hiervoor naar haar Zienswijze op de Wiv 20..¹

¹ Hierin adviseert de CTIVD in de Wiv 20.. een regeling op te nemen voor het verwerken van gegevens die betrekking hebben op de identiteit van een bron van een journalist en verkregen zijn door de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid jegens een ander dan een journalist (Zienswijze van de CTIVD op het wetsvoorstel 20.. (november 2016), Bijlage II, par. 1) en het 'Nader standpunt CTIVD wetsvoorstel Wiv 20..' (januari 2017), p. 7. Deze documenten zijn te raadplegen via www.ctivd.nl.

- De CTIVD heeft in haar onderzoek geen gevallen geconstateerd waarin de AIVD of de MIVD bijzondere bevoegdheden (direct) jegens journalisten heeft ingezet met het doel hun bronnen te achterhalen.

Conclusies en aanbevelingen

De CTIVD heeft vanaf 2006 met regelmaat de omgang met verschoningsgerechtigden onder de nadrukkelijke aandacht van de diensten gebracht in onder meer (kaderstellende) toezichtsrapporten en klachtadviezen. Sinds 2013 geeft zij expliciet aandacht aan de indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens verschoningsgerechtigden. Gedane aanbevelingen zijn in bijna alle gevallen door de betrokken minister(s) overgenomen. Daarnaast wordt gewezen op de recente jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp en de bepalingen uit de daaruit voortvloeiende Tijdelijke Regeling. Uit het rapport blijkt dat de beide diensten in de praktijk ook thans nog tekortschieten in de omgang met verschoningsgerechtigden. De CTIVD doet in dit rapport aanbevelingen ter voorkoming van (verder) onrechtmatig handelen.

Dit rapport heeft geen geheime bijlage.

1 Inleiding

Het onderwerp van dit rapport

Bij de inzet van bijzondere bevoegdheden door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD), hierna: de diensten, kan communicatie tussen advocaten en rechtszoekenden of communicatie tussen journalisten en hun bronnen worden onderschept. In de regel is dergelijke communicatie vertrouwelijk. Advocaten en journalisten hebben ten aanzien van deze communicatie een verschoningsrecht.² Dit verschoningsrecht kan door de diensten slechts worden doorbroken wanneer sprake is van een of meerdere concrete aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid.

Het onderscheppen van deze communicatie kan zowel direct als indirect plaatsvinden. Dit gebeurt op een *directe* wijze als de inzet van een bijzondere bevoegdheid (bijvoorbeeld de af luisterbevoegdheid) wordt uitgeoefend jegens de advocaat of journalist. Daarnaast gebeurt het onderscheppen *indirect* als deze bevoegdheid wordt uitgeoefend jegens een target van de dienst (bijvoorbeeld een persoon wiens activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor de nationale veiligheid) en deze persoon met een advocaat of journalist communiceert. Daarom wordt hier gesproken van een directe en indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten of journalisten.

De Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) heeft onderzocht of de verwerving en verdere verwerking van vertrouwelijke communicatie met advocaten en met journalisten, rechtmatig plaatsvindt.

Aanleiding voor dit rapport

De kern van het verschoningsrecht van advocaten is gelegen in de gedachte dat eenieder zich vrijelijk tot hen moet kunnen wenden zonder de vrees dat wat met hen wordt besproken wordt geopenbaard aan anderen. De ratio hiervan is onder meer het recht op een eerlijk proces (het zgn. *fair trial*-beginsel). Voor een journalist geldt dat hij de identiteit van zijn bronnen geheim moet kunnen houden. De ratio hiervan is dat hij vrijelijk informatie moet kunnen ontvangen en verstrekken om het publiek te kunnen informeren (persvrijheid). Ook als deze informatie de autoriteiten onwelgevallig is. Het verschoningsrecht van deze beroepsgroepen is om deze redenen van belang in een rechtsstaat.

² Zie bijlage II (Toetsingskader & Tijdelijke Regeling).

Ook de diensten hebben hiermee rekening te houden. Het verschoningsrecht is gebaseerd op een algemeen geldend rechtsbeginsel. Daarmee is dit recht ook van toepassing op de inzet van bijzondere bevoegdheden door de diensten. Recente rechterlijke uitspraken hebben dit nog eens nadrukkelijk bevestigd.³ Daarnaast heeft de CTIVD zich sinds 2006 gebogen over dit onderwerp in onder meer toezichtsrapporten en klachtadviezen.

Het kabinet heeft, naar aanleiding van recente rechterlijke uitspraken, een tijdelijke regeling ingesteld met betrekking tot de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten (hierna: de Tijdelijke Regeling), in afwachting van definitieve wetgeving op dit punt. Hiermee werd volgens het kabinet tegemoetkomen aan de eis van voorafgaande onafhankelijke toetsing door een orgaan (i.c. de Tijdelijke Toetsingscommissie) dat de mogelijkheid heeft de inzet van een bevoegdheid jegens een advocaat of een journalist (wanneer die gericht is op het achterhalen van diens bron) te voorkomen of te beëindigen.⁴

Deze ontwikkeling vormde de aanleiding voor de CTIVD te onderzoeken of de diensten met betrekking tot het onderscheppen en verder verwerken van vertrouwelijke communicatie, de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving, waaronder de Tijdelijke Regeling, naleven.

Onderzoeksperiode

De periode waarop dit onderzoek ziet, beslaat zowel de periode vanaf het moment van inwerkingtreding van de Tijdelijke Regeling (1 januari 2016 tot en met 31 maart 2016), als de periode die daaraan voorafgaat (1 oktober 2015 tot en met 31 december 2015). Door deze periode als uitgangspunt te nemen, heeft de CTIVD de praktijk van de diensten direct voorafgaande aan de Tijdelijke Regeling en de uitvoering van deze regeling na de inwerkingtreding in kaart kunnen brengen.

Onderzoeksvragen

De volgende onderzoeksvragen staan in dit onderzoek centraal:

- Is het door de AIVD en de MIVD gevoerde beleid ten aanzien van de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten in overeenstemming met de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving?
- Zijn de door de AIVD en de MIVD gehanteerde werkwijzen ten aanzien van de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten in overeenstemming met de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving?
- In hoeverre hebben de AIVD en de MIVD in specifieke gevallen (on)rechtmatig gehandeld bij de (directe dan wel indirecte) inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten?
- In hoeverre hebben de AIVD en de MIVD in specifieke gevallen (on)rechtmatig gehandeld bij de (directe dan wel indirecte) inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten wanneer het doel was hun bronnen te achterhalen?

³ O.a. Hof Den Haag 27 oktober 2015 ECLI:NL:GHDA2015:2881.

⁴ De Tijdelijke Toetsingscommissie bestaat uit een lid en plaatsvervangend lid. De voorzitter van de CTIVD is middels de Tijdelijke Regeling benoemd tot lid. Het plaatsvervangend lid is bij ministerieel besluit benoemd (conform artikel 10 van de Tijdelijke Regeling). De Tijdelijke Regeling is een ministeriële regeling (de grondslag is artikel 11 Wiv 2002).

Andere verschoningsgerechtigden

Dit toezichtsrapport richt zich uitsluitend op advocaten en journalisten. De redenen hiervoor zijn de recente ontwikkelingen ten aanzien van het verschoningsrecht van deze beroepsgroepen in de jurisprudentie en de daarmee samenhangende (totstandkoming van de) Tijdelijke Regeling. Andere verschoningsgerechtigden dan advocaten en journalisten worden buiten beschouwing gelaten, evenals personen die aanspraak maken op een zogenoemd afgeleid verschoningsrecht. Dit betekent niet dat de CTIVD de betekenis van het verschoningsrecht van andere personen anders beoordeelt. Zij stelt zich op het standpunt dat sprake moet zijn van een effectieve uniforme wettelijke regeling voor alle rechtens erkende verschoningsgerechtigden.⁵

Leeswijzer

In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de bevindingen. Hierbij staan de onderzoeksvragen centraal. Vervolgens worden in hoofdstuk 3 de conclusies weergegeven en in hoofdstuk 4 aanbevelingen gedaan. In bijlage I (Methodiek van het onderzoek) wordt uitgelegd hoe dit onderzoek is verricht. In bijlage II (Toetsingskader & Tijdelijke Regeling) wordt de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving uitgelegd. Een uitgebreide beschrijving van de in hoofdstuk 2 beschreven specifieke gevallen is te vinden in bijlage III. Tot slot is in bijlage IV een begrippenlijst opgenomen en geeft bijlage V een overzicht van voor dit onderwerp relevante, eerder uitgebrachte toezichtsrapporten.

Dit toezichtsrapport heeft **geen** geheime bijlage.

⁵ Zienswijze van de CTIVD op het wetsvoorstel 20.. (november 2016), Bijlage II, par. 1. Te raadplegen via www.ctivd.nl.

2. Bevindingen

2.1 Inleiding

Bij de inzet van een bijzondere bevoegdheid kan het verschoningsrecht in verschillende fases relevant zijn. In eerste instantie voorafgaande aan de inzet als het target zelf een advocaat of een journalist is of als voorzienbaar is dat het target met dergelijke personen zal communiceren. In tweede instantie als daadwerkelijk (vertrouwelijke) communicatie wordt onderschept door middel van de inzet van een bijzondere bevoegdheid en wordt bepaald wat verder met deze communicatie moet gebeuren. In dit laatste geval zal een belangrijke rol zijn weggelegd voor de dienstmedewerkers die als eersten in aanraking komen met dergelijke communicatie en beoordelen of deze relevant genoeg is om verder te verwerken.⁶ Passen zij relevante jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving niet (goed) toe, dan kan het gevolg zijn dat onderschepte vertrouwelijke communicatie onrechtmatig wordt verwerkt. Het is dus van belang dat bijvoorbeeld procedurele maatregelen die gericht zijn op het voorkomen van onrechtmatig handelen op dit gebied, concreet en inzichtelijk zijn voor hen (bijvoorbeeld in werkinstructies e.d.) om daadwerkelijk effect te hebben in de praktijk.

Om deze reden is het juist ten aanzien van de verwerking van vertrouwelijke communicatie van belang dat de diensten gestructureerd en op schrift gesteld beleid hebben dat hun medewerkers in staat stelt om jurisprudentie en wet- en regelgeving op een juiste wijze toe te passen en dat de werkwijzen daarmee in overeenstemming zijn. Mede hierdoor kunnen de diensten waarborgen dat in specifieke gevallen rechtmatig wordt gehandeld.

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van de onderzoeksvragen behandeld in hoeverre de diensten qua beleid, werkwijzen en in specifieke gevallen in overeenstemming hebben gehandeld met de geldende jurisprudentie en de wet- en regelgeving ten aanzien van het onderscheppen en verder verwerken van vertrouwelijke communicatie met advocaten en journalisten. Een uitleg van deze jurisprudentie en wet- en regelgeving is opgenomen in bijlage II (Toetsingskader & Tijdelijke Regeling) van dit rapport.

2.2 Algemeen beeld

2.2.1 AIVD

De directe inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten, behoudens het speciale geval dat in par. 2.5 en in bijlage III wordt besproken, en de directe inzet van dergelijke bevoegdheden jegens journalisten met het doel hun bronnen te achterhalen, is in de onderzoeksperiode niet voorgekomen. Wel is voorgekomen dat targets van de AIVD communiceerden met advocaten en/of journalisten en dat deze communicatie door de AIVD werd onderschept (indirecte inzet).

⁶ Bij de AIVD is deze taak, voor zover het gaat om de af luisterbevoegdheid (artikel 25 Wiv 2002), belegd bij de zogenoemde audiobewerker. Bij de MIVD is deze taak onder anderen belegd bij een vertaler in samenspraak met een analist.

2.2.2 MIVD

Ook bij de MIVD is niet gebleken dat in de onderzoeksperiode een directe inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten is voorgekomen. Dit geldt ook voor de directe of indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten met het doel hun bronnen te achterhalen. In de onderzoeksperiode is in een enkel geval sprake geweest van indirecte inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een advocaat door de MIVD (zie par. 2.5 en bijlage III).

2.3 Is het beleid in overeenstemming met de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving?

2.3.1 AIVD

De AIVD heeft gestructureerd en op schrift gesteld beleid met betrekking tot onderschepte vertrouwelijke communicatie met verschoningsgerechtigden in het algemeen, en met advocaten en journalisten in het bijzonder. Hoewel dit beleid in zijn tekst uitgebreid is en het grotendeels een weergave is van de toepasselijke wet- en regelgeving, schiet het op een aantal punten tekort. Het tekortschieten van beleid op dergelijke punten verhoogt, om redenen in de inleiding van dit hoofdstuk beschreven, het risico op onrechtmatig handelen door de AIVD.

Hieronder wordt ingegaan op de tekortkomingen in het beleid. De CTIVD beveelt aan dit beleid alsnog in overeenstemming te brengen met de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving.

- **(Gedeelte van) vernietigingsplicht ontbreekt**

In het beleid van de AIVD wordt niet omschreven wat moet worden gedaan met onderschepte vertrouwelijke communicatie waarvan de verwerking niet noodzakelijk is voor de taakuitvoering en daarmee irrelevant is. Ingevolge de Tijdelijke Regeling dienen deze gegevens terstond te worden vernietigd.

- **Periodieke evaluatie van de relevantie van uitgewerkte gesprekken niet in beleid opgenomen**

In het beleid ontbreekt de waarborg dat de AIVD periodiek onderzoekt of uitgewerkte communicatie van of met een advocaat nog steeds relevant is voor de taakuitvoering. Is dat niet het geval, dan moet de uitgewerkte communicatie alsnog worden vernietigd.⁷

- **Minder aandacht voor bijzondere positie verschoningsgerechtigden buiten afluisterbevoegdheid**

Het beleid van de AIVD ten aanzien van de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten gaat vooral uit van de afluisterbevoegdheid (artikel 25 Wiv 2002) en niet van bijvoorbeeld de hackbevoegdheid (artikel 24 Wiv 2002) of de selectie van signaal (artikel 27 Wiv 2002). Ook bij deze bevoegdheden kan vertrouwelijke communicatie worden onderschept.

- **Aangepaste procedure ambtsberichten**

De verplichting (bindend) advies te vragen aan de Tijdelijke Toetsingscommissie voorafgaande aan het uitbrengen van een ambtsbericht aan het OM met daarin gegevens uit vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en rechtzoekende, ontbreekt in het beleid.

⁷ In CTIVD nr. 46 achtte de CTIVD het, in navolging van artikel 43 Wiv 2002, van belang dat periodiek wordt onderzocht of uitgewerkte gesprekken nog steeds relevant zijn voor de taakuitvoering. Indien dit niet het geval is dient de uitwerking te worden vernietigd. Daarbij dient te worden vastgelegd wat reeds met de verwerkte informatie is gedaan en dat de uitwerking is vernietigd. Dit (laatste) deel van de waarborg, waarin artikel 43 Wiv 2002 niet voorziet, heeft de minister van BZK niet overgenomen (Kamerstukken II 2015-16, 29 924, nr. 138.)

2.3.2 MIVD

De MIVD had in de onderzoeksperiode geen enkel specifiek geschreven beleid met betrekking tot de (zowel directe als indirecte) inzet van bijzondere bevoegdheden jegens verschoningsgerechtigden, waaronder advocaten en journalisten. Volgens de MIVD is de reden hiervan dat dergelijke inzet zeer sporadisch voorkomt. De MIVD koos ervoor geen beleid te schrijven voor deze uitzonderingsgevallen. Mochten deze zich toch voordoen, dan zou volgens de MIVD extra aandacht worden besteed in de motivering en zou, voor zover deze van toepassing is, de Tijdelijke Regeling worden gevolgd.

De afwezigheid van beleid op dit punt verhoogt echter, om redenen zoals hiervoor omschreven, het risico op onrechtmatig handelen door de MIVD. Het feit dat slechts sporadisch vertrouwelijke communicatie wordt onderschept rechtvaardigt het afwezig zijn van beleid niet. Integendeel: de zeldzaamheid van het verwerken van vertrouwelijke communicatie vereist juist dat medewerkers bij gebrek aan ervaring daarmee, zich op de hoogte moeten kunnen stellen van de bijzondere status ervan en hoe daarmee moet worden omgegaan. Bovendien kan door de MIVD betrekkelijk eenvoudig het reeds bestaande AIVD-beleid worden overgenomen of daarnaar worden verwezen.

2.4 Zijn de gehanteerde werkwijzen in overeenstemming met de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving?

De door de AIVD en de MIVD in de onderzoeksperiode gehanteerde werkwijzen voldeden op een aantal punten *niet* aan de eisen die volgen uit de wet- en regelgeving. Deze punten worden hieronder besproken.

2.4.1 Verzoeken om toestemming (AIVD en MIVD)

In eerdere toezichtsrapporten is aangegeven dat de diensten, wanneer redelijkerwijs voorzienbaar is dat vertrouwelijke communicatie zal worden onderschept, dit expliciet moeten meenemen in de verzoeken om toestemming.⁸ Op deze wijze kan de toestemmingverlener de waarschijnlijkheid dat vertrouwelijke communicatie wordt onderschept op voorhand meewegen in zijn besluit om de inzet van een bijzondere bevoegdheid al dan niet toe te staan. De CTIVD heeft geconstateerd dat bij de MIVD dit in de onderzoeksperiode geen vast onderdeel was bij het opstellen van lasten. Bij de AIVD heeft de CTIVD in een aantal gevallen geconstateerd dat redelijkerwijs voorzienbaar was dat vertrouwelijke communicatie zou worden onderschept, zonder dat in de relevante verzoeken daaraan aandacht werd besteed. Ook niet in situaties waarin het aannemelijk was dat de persoon jegens wie de bijzondere bevoegdheid werd uitgeoefend, verwickeld was in een (lopende) juridische procedure of frequent contacten onderhield met de pers. Gelet op het voorgaande is het in dergelijke gevallen nalaten in het verzoek om toestemming expliciet op te nemen dat het redelijkerwijs voorzienbaar is dat vertrouwelijke communicatie wordt onderschept, onrechtmatig.

2.4.2 Het vernietigen en bewaren van vertrouwelijke communicatie (AIVD en MIVD)

De Tijdelijke Regeling schrijft voor dat gegevens die worden verkregen door middel van de indirecte inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een advocaat en betrekking hebben op vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en een rechtzoekende, *terstond* moeten worden vernietigd. Een

⁸ O.a. CTIVD nr. 40, p. 9. Deze aanbeveling is door de minister overgenomen (Kamerstukken II 2014-15, 29 924, nr. 116).

uitzondering wordt gemaakt als de verwerking van deze gegevens noodzakelijk is voor het onderzoek in het kader waarvan de bijzondere bevoegdheid is ingezet en de betrokken minister daartoe toestemming heeft verleend. De minister moet alvorens toestemming te verlenen de Tijdelijke Toetsingscommissie om bindend advies vragen. De Tijdelijke Toetsingscommissie zal positief adviseren in geval van een of meer concrete aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid (de zgn. verzwaarde proportionaliteitstoets). Hieruit volgt dat als de AIVD of de MIVD vindt dat de inhoud van de vertrouwelijke communicatie bij voorbaat niet voldoet aan de verzwaarde proportionaliteitstoets en derhalve niet mag worden uitgewerkt, deze terstond moet worden vernietigd.

Aan het vereiste van terstond vernietigen wordt *niet* voldaan. Dit raakt de bescherming van vertrouwelijke communicatie in negatieve zin. Als een gesprek met een advocaat en een rechtzoekende is onderschept door middel van de af luisterbevoegdheid en niet wordt uitgewerkt omdat deze irrelevant is, dan blijft dit gesprek gedurende een tamelijk ruime periode in het (tap)stelsel staan totdat het na verloop van tijd is overschreven (passieve vernietiging). Pas op dat moment is het gesprek vernietigd. In het opslagsysteem waaruit de opbrengst van de hackbevoegdheid wordt gehaald, worden de irrelevante gegevens in het geheel niet (actief noch passief) vernietigd.

Slechts vertrouwelijke communicatie die door de diensten relevant wordt bevonden en via de betrokken minister wordt voorgelegd aan de Tijdelijke Toetsingscommissie mag worden bewaard en, mits positief advies is verkregen van deze commissie, worden uitgewerkt. Het bewaren van vertrouwelijke communicatie moet zorgvuldig plaatsvinden.

De AIVD en de MIVD maken gebruik van hetzelfde systeem ten behoeve van de (technische) uitvoering van af luisterbevoegdheid (artikel 25 Wiv 2002). In de nieuwste versie van het systeem is een technische voorziening getroffen die het voor de dienstmedewerker die als eerste de onderschepte gesprekken uitluistert, mogelijk maakt gesprekken met verschoningsgerechtigden te scheiden van andere gesprekken, waardoor deze in beginsel niet (meer) voor dienstmedewerkers toegankelijk en te beluisteren zijn (de zogenaamde *privileged queue*). Dit maakt het mogelijk vertrouwelijke communicatie die in afwachting van het advies van de Tijdelijke Toetsingscommissie door de diensten wordt bewaard, te scheiden van andere communicatie en daarmee tijdelijk ontoegankelijk te maken.

In de onderzoeksperiode werd deze voorziening door de AIVD en de MIVD echter niet (volledig) gebruikt. De redenen hiervoor waren dat bij de AIVD-medewerkers die de taps uitluisteren onduidelijkheid bestond over het gebruik ervan en de technische voorziening binnen de MIVD niet (volledig) bekend was. De leidinggevenden waren ten tijde van het onderzoek niet op de hoogte van de onduidelijkheid bij de medewerkers. Het gevolg is dat vertrouwelijke communicatie met verschoningsgerechtigden die niet terstond wordt vernietigd, niet wordt gescheiden van andere gesprekken en toegankelijk is. Ook in het geval de Tijdelijke Toetsingscommissie (nog) geen advies heeft gegeven. Dit raakt de bescherming van vertrouwelijke communicatie in negatieve zin. Het is noodzakelijk deze voorziening zo snel mogelijk volledig in gebruik te nemen en het bestaan hiervan binnen de AIVD en de MIVD breed bekend te maken. Dit ter voorkoming van onrechtmatige verwerking van vertrouwelijke communicatie binnen de diensten.

Bij een systeem dat de AIVD en de MIVD gebruiken voor opslag van gegevens verkregen uit de inzet van de hackbevoegdheid is überhaupt geen beleidsmatige en/of technische toepassing die relevante vertrouwelijke communicatie scheidt van andere onderschepte communicatie. Het is noodzakelijk dat ook binnen dit systeem het mogelijk is vertrouwelijke communicatie te scheiden van de rest en deze tijdelijk ontoegankelijk te maken.

Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de diensten irrelevante vertrouwelijke communicatie, die terstond moet worden vernietigd, te lang bewaard en dat bovendien gedurende de termijn dat de communicatie onterecht bewaard blijft, door dienstmedewerkers van het operationele

team dat betrokken is bij de inzet van de bijzondere bevoegdheid, kennis kan worden genomen van de inhoud daarvan. Deze werkwijze is onrechtmatig.

2.4.3 Het intern bespreken van gegevens uit irrelevante onderschepte vertrouwelijke communicatie (AIVD)

In het algemeen werken de diensten geen vertrouwelijke communicatie uit. Toch betekent dit niet altijd dat verder niets met de gegevens uit deze communicatie wordt gedaan. Gegevens uit de inhoud van een vertrouwelijke communicatiesessie worden, ondanks de omstandigheid dat aanstonds duidelijk is dat deze geen concrete aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid bevatten, door AIVD-medewerkers besproken. Het gaat dan om de medewerkers die als eersten kennisnemen van de inhoud van vertrouwelijke communicatie en deze beoordelen (audiobewerker) en dit delen met de directe collega's (bewerkers) die aan de hand van bijvoorbeeld uitgewerkte communicatie bezien wat mogelijke vervolgstappen kunnen zijn.

Deze praktijk bij de AIVD ondergraaft de bescherming van vertrouwelijke communicatie met (in casu) advocaten. Gegevens uit vertrouwelijke communicatie mogen slechts intern worden besproken wanneer moet worden overlegd of de inhoud van de vertrouwelijke communicatie voldoet aan de criteria voor uitwerking. Dit vanwege het feit dat bij positieve beantwoording van deze vraag vervolgens positief advies van de Tijdelijke Toetsingscommissie moet worden verkregen om de communicatie te kunnen uitwerken. In *alle* andere gevallen dient de inhoud van de vertrouwelijke communicatie terstond te worden vernietigd. Deze vernietigingsplicht verdraagt zich niet met het intern bespreken van dergelijke gegevens. Deze werkwijze is onrechtmatig.

2.4.4 Verstrekkingen aan het Openbaar Ministerie (OM)

In de ambtsberichten die in de onderzoeksperiode door de AIVD en de MIVD aan het OM zijn uitgebracht, is er *geen* sprake geweest van het opnemen van gegevens die zijn verkregen uit vertrouwelijke communicatie tussen advocaten en rechtzoekenden.

2.4.5 Adviezen van de Tijdelijke Toetsingscommissie

De Tijdelijke Toetsingscommissie is in de onderzoeksperiode door de AIVD en de MIVD *niet* om advies verzocht. Zoals blijkt uit paragraaf 2.5 is dit in de onderzoeksperiode door de AIVD drie maal ten onrechte nagelaten.

2.4.6 De rol van leidinggevend en de juridische afdelingen

Op basis van de gesprekken die de CTIVD heeft gevoerd, heeft zij de indruk gekregen dat controle op de naleving van de regels met betrekking tot de verwerking van vertrouwelijke communicatie zeer beperkt en reactief wordt ingevuld. De (operationeel) leidinggevend en zijn verantwoordelijk voor de implementatie en de interne controle op de naleving van de geldende jurisprudentie en relevante wet- en regelgeving. De juridische stafafdelingen zijn dat niet. Zij voeren geen periodieke controles uit. Deze afdelingen hebben wel een vaste rol in het lastgevingsproces.

Leidinggevenden worden in het algemeen pas betrokken als vertrouwelijke communicatie moet worden uitgewerkt. Hoewel dit in lijn is met hetgeen eerder in toezichtsrapporten is vermeld,⁹ kan gezien de door de CTIVD geconstateerde tekortkomingen in het beleid en de onrechtmatigheden, hiermee niet worden volstaan. Zij doet daartoe aanbevelingen in hoofdstuk 4.

2.5 In hoeverre is rechtmatig gehandeld in specifieke gevallen?

In een aantal specifieke gevallen zijn onrechtmatigheden of onzorgvuldigheden aangetroffen. Deze worden hieronder kort besproken. Een uitgebreidere beschrijving van deze specifieke gevallen is opgenomen in bijlage III.

2.5.1 Advocaten

- De AIVD heeft drie keer onrechtmatig gesprekken van targets met advocaten uitgewerkt. Het betreft hier de indirecte inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens advocaten, waarbij de Tijdelijke Toetsingscommissie vooraf om (bindend) advies had moeten worden verzocht. De inhoud van de uitgewerkte gesprekken bevatten geen concrete aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid. De gesprekken en de uitwerkingen daarvan hadden daarom terstond moeten worden vernietigd.
- De AIVD heeft bij de inzet van de hackbevoegdheid jegens een zich in het buitenland bevindend persoon, van wie het onduidelijk was of deze (nog) werkzaam was als advocaat, onzorgvuldig gehandeld. De AIVD had in dit geval deugdelijker moeten onderzoeken en motiveren in hoeverre de persoon nog steeds werkzaam was als advocaat.
- In de periode direct voorafgaande aan de inwerkingtreding van de Tijdelijke Regeling heeft de MIVD onrechtmatig een gesprek van een target met een buitenlandse advocaat uitgewerkt. De inhoud van het uitgewerkte gesprek bevatte geen aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid, terwijl dat een vereiste is om vertrouwelijke communicatie uit te werken. Het gesprek en de uitwerking daarvan hadden daarom terstond moeten worden vernietigd.

2.5.2 Journalisten

- Bij de AIVD is de CTIVD gestuit op een geval waarbij bijzondere bevoegdheden zijn ingezet op een vermoede bron van een journalist. Uit onderliggende informatie blijkt dat deze persoon aanleiding gaf tot het ernstige vermoeden dat hij een gevaar vormde voor de nationale veiligheid. De AIVD stelde er niet op uit te zijn een journalistieke bron te achterhalen. Men zag dan ook geen aanleiding de inzet onafhankelijk te laten toetsen.

Uit het onderzoek van de CTIVD blijkt dat het doel van de inzet onder meer was (de inhoud van) het contact tussen de bron en de journalist vast te stellen. De informatie die de AIVD vervolgens uitwerkte, zag ook op deze contacten. De CTIVD concludeert dat daarmee sprake was van een indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens een journalist die mede was gericht op het achterhalen van een journalistieke bron.

⁹ O.a. CTIVD nr. 46.

Dit geval roept de vraag op in hoeverre een indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens journalisten inbreuk maakt op de journalistieke bronbescherming en of hiervoor een onafhankelijke toets noodzakelijk is.

In het juridisch kader bij dit rapport (bijlage II), constateert de CTIVD dat de Tijdelijke Regeling hier niet op ingaat en dus niet van toepassing is. De CTIVD stelt ook vast dat de jurisprudentie op dit terrein nog in ontwikkeling is en nog geen volledig uitsluitsel geeft. Het is daarmee thans onvoldoende duidelijk welke rechtsnorm van toepassing is op de indirecte inzet van bevoegdheden jegens journalisten. Er is op dit punt dan ook geen sprake van onrechtmatig handelen door de AIVD.

Wel is het van belang voor de toekomst hierin helderheid te verschaffen. Doorredenerend vanuit de beschikbare jurisprudentie vindt de CTIVD een onafhankelijke bindende toetsing in de rede liggen als de indirecte inzet van een bevoegdheid jegens een journalist (mede) is gericht op het achterhalen van een journalistieke bron. In die gevallen kan immers ook sprake zijn van een inbreuk op de journalistieke bronbescherming.

Daartoe is ook een aanbeveling in hoofdstuk 4 opgenomen. Die aanbeveling strekt er toe dat de ministers voor de resterende looptijd van de Tijdelijke Regeling deze aanvullende waarborg van toepassing verklaren, respectievelijk aangeven dat de onder hen ressorterende diensten zich daarnaar zullen gedragen. Daarenboven beveelt de CTIVD de ministers aan een naar strekking gelijke bepaling op te nemen in het thans in parlementaire behandeling zijnde wetsvoorstel voor een nieuwe wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Zij verwijst hiervoor naar haar Zienswijze op de Wiv 20..¹⁰

- De CTIVD heeft in haar onderzoek geen gevallen geconstateerd waarin de AIVD of de MIVD bijzondere bevoegdheden (direct) jegens journalisten heeft ingezet met het doel hun bronnen te achterhalen.

¹⁰ Hierin adviseert de CTIVD in de Wiv 20.. een regeling op te nemen voor het verwerken van gegevens die betrekking hebben op de identiteit van een bron van een journalist en verkregen zijn door de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid jegens een ander dan een journalist (Zienswijze van de CTIVD op het wetsvoorstel 20.. (november 2016), Bijlage II, par. 1) en het 'Nader standpunt CTIVD wetsvoorstel Wiv 20..' (januari 2017), p. 7. Deze documenten zijn te raadplegen via www.ctivd.nl.

3. Conclusies

In de onderzoeksperiode is, behoudens in één speciaal geval, niet gebleken van een directe inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en een directe inzet van dergelijke bevoegdheden jegens journalisten met het doel hun bronnen te achterhalen. Onrechtmatigheden hierbij zijn dan ook niet geconstateerd. Wel is voorgekomen dat targets van de diensten communiceerden met advocaten en/of journalisten en dat deze communicatie door de diensten werd onderschept (indirecte inzet). Hierbij zijn wel onrechtmatigheden geconstateerd.

Uit het onderzoek van de CTIVD blijkt dat de diensten tekortschieten in het door hen gevoerde beleid en de door hen gehanteerde werkwijzen. Deze zijn op een aantal punten niet in overeenstemming met de toepasselijke wet- en regelgeving, waaronder bepalingen van de Tijdelijke Regeling. Zo is de in deze regeling gestelde plicht tot het terstond vernietigen van vertrouwelijke communicatie geen onderdeel van het beleid of werkwijze van de diensten.

Daarnaast blijken gegevens uit vertrouwelijke communicatie die terstond moeten worden vernietigd, intern te worden besproken. En wanneer bij de inzet van een bijzondere bevoegdheid redelijkerwijs voorzienbaar is dat vertrouwelijke communicatie wordt onderschept, wordt daaraan niet altijd aandacht besteed in de verzoeken om toestemming.

Verder is gebleken dat de verantwoordelijkheid voor deze gevoelige materie feitelijk op uitvoeringsniveau wordt gelegd en dat leidinggevendenden in het algemeen passief betrokken zijn bij de naleving van de geldende jurisprudentie en de toepasselijke wet- en regelgeving op dit vlak.

In een aantal specifieke gevallen heeft de CTIVD onrechtmatigheden geconstateerd. Zo is in de onderzoeksperiode de Tijdelijke Toetsingscommissie meerdere keren ten onrechte niet om advies verzocht en is (daarmee) vertrouwelijke communicatie onrechtmatig uitgewerkt.

De CTIVD heeft vanaf 2006 de omgang met verschoningsgerechtigden onder de nadrukkelijke aandacht van de diensten gebracht. Niet alleen in meerdere (kaderstellende) toezichtsrapporten, maar ook in klachtadviezen. Sinds 2013 heeft zij expliciet aandacht gegeven aan de indirecte inzet van bijzondere bevoegdheden jegens verschoningsgerechtigden. Daarnaast wijst zij op de (recente) ontwikkelingen in jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp en de bepalingen uit de daaruit voortvloeiende Tijdelijke Regeling. Uit het rapport blijkt dat de beide diensten in de praktijk ook thans nog tekortschieten in de omgang met verschoningsgerechtigden.

De CTIVD doet in dit rapport (hoofdstuk 4) aanbevelingen ter voorkoming van (verder) onrechtmatig handelen. Ook doet zij een aanbeveling ten aanzien van bijzondere bevoegdheden die niet jegens een journalist zelf worden uitgeoefend, maar waarbij wel gegevens worden uitgewerkt inzake diens bron(nen).

4. Aanbevelingen

In dit hoofdstuk doet de CTIVD aanbevelingen in verband met de in dit rapport geconstateerde tekortkomingen in het beleid en de onzorgvuldigheden en onrechtmatigheden. Ook doet zij een aanbeveling in verband met de inzet van bijzondere bevoegdheden die niet worden uitgeoefend jegens een journalist zelf, maar wel gegevens genereren inzake diens bron(nen).

Schone lei als uitgangspunt

- Controleer het huidige gegevensbestand op de aanwezigheid van irrelevante vertrouwelijke communicatie (zowel de communicatie zelf als uitwerkingen ervan) en vernietig deze terstond met verslaglegging daarvan.

Kennisoverdracht

- Breng dienstmedewerkers op de hoogte van het geldend juridisch kader met betrekking tot de verwerking van vertrouwelijke communicatie en de ratio daarvan, waaronder de noodzaak tot naleving van de relevante procedures. Leidinggevendenden dienen hierbij kennisoverdracht en de bespreking van relevante casuïstiek te faciliteren en daaraan deel te nemen.

Sturing, toezicht en controle

- Laat leidinggevendenden periodiek controleren op de aanwezigheid van vertrouwelijke communicatie in de systemen en naar aanleiding daarvan gesprekken voeren met de daarvoor verantwoordelijke dienstmedewerkers. Maak naleving van de procedures rondom verschoningsgerechtigden in het algemeen en de Tijdelijke Regeling in het bijzonder, structureel onderdeel van de reguliere overleggen.
- Draag als leiding uit in woord en daad de noodzaak tot naleving van de procedures rondom verschoningsgerechtigden in zijn algemeenheid en die van de Tijdelijke Regeling (in de volle breedte) in het bijzonder. Draag zorg voor kritische reflectie bij het beoordelen van vertrouwelijke communicatie.

Werkwijze

- Onderschepte irrelevante vertrouwelijke communicatie moet terstond worden vernietigd. Daarvan moet verslaglegging plaatsvinden. Het bewaren van vertrouwelijke communicatie en de toegang daartoe moet (systeemtechnisch) worden beperkt tot het strikt noodzakelijke *en* met het specifieke doel de procedure uit de Tijdelijke Regeling te volgen.¹¹
- Bij de uitwerking van onderschepte vertrouwelijke communicatie moet expliciet worden aangegeven dat een of meerdere van de communicerende partijen verschoningsgerechtigden zijn.
- Bij afronding van de inzet van een bijzondere bevoegdheid moet structureel een check plaatsvinden op de aanwezigheid van irrelevante vertrouwelijke communicatie in de onderschepte communicatie, zodat deze vervolgens kan worden vernietigd. Van deze vernietiging moet aantekening worden gemaakt.

¹¹ De Tijdelijke Regeling dient ter overbrugging van de periode tot aan de inwerkingtreding van een nieuwe wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. In plaats van de Tijdelijke Toetsingscommissie, zal de rechtbank Den Haag toestemming moeten verlenen voor het bewaren van vertrouwelijke communicatie, aldus het wetsvoorstel Wiv 20.. Deze aanbeveling ziet ook op deze situatie.

- Voorzie dienstmedewerkers van (of biedt hen toegang tot) actuele gegevens van advocaten die staan ingeschreven als advocaat in Nederland, een andere lidstaat van de EU of bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint-Maarten en van Bonaire, Sint-Eustatius en Saba.
- Tref technische voorzieningen die:
 - 1) vertrouwelijke communicatie die wordt bewaard en die nog niet is voorzien van een positief advies van de Tijdelijke Toetsingscommissie, ontoegankelijk maken voor medewerkers die niet zijn betrokken bij de toestemmings- en adviesprocedure uit de Tijdelijke Regeling;¹²
 - 2) het mogelijk maken vertrouwelijke communicatie die niet aan verzwaarde proportionaliteitstoets voldoet, terstond te vernietigen. Van de vernietiging moet aantekening worden gemaakt.

Verwerving van gegevens inzake journalistieke bronnen

De CTIVD acht het wenselijk in het vervolg een onafhankelijke bindende toetsing te laten plaatsvinden als de indirecte inzet van een bevoegdheid jegens een journalist (mede) is gericht op het achterhalen van een journalistieke bron. Het gaat dan om een bindende toets voorafgaande aan het uitwerken van communicatie (of informatie daarover, bijvoorbeeld telefonieverkeersgegevens) die gegevens bevatten inzake een journalistieke bron. In die gevallen kan immers sprake zijn van een inbreuk op de journalistieke bronbescherming.

De CTIVD beveelt de ministers aan voor de resterende looptijd van de Tijdelijke Regeling deze aanvullende waarborg van toepassing te verklaren, respectievelijk aan te geven dat de onder hen ressorterende diensten zich daarnaar zullen gedragen. Daarenboven beveelt de CTIVD de ministers aan een naar strekking gelijke bepaling, analoog aan de regeling die geldt voor advocaten, op te nemen in het thans in parlementaire behandeling zijnde wetsvoorstel voor een nieuwe wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten. Zij verwijst hiervoor naar haar Zienswijze op de Wiv 20..¹³

¹² Idem.

¹³ Hierin adviseert de CTIVD in de Wiv 20.. een regeling op te nemen voor het verwerken van gegevens die betrekking hebben op de identiteit van een bron van een journalist en verkregen zijn door de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid jegens een ander dan een journalist (Zienswijze van de CTIVD op het wetsvoorstel 20.. (november 2016), Bijlage II, par. 1) en het 'Nader standpunt CTIVD wetsvoorstel Wiv 20..' (januari 2017), p. 7. Deze documenten zijn te raadplegen via www.ctivd.nl.



Anna van Saksenlaan 50 | 2593 HT Den Haag
T 070 315 58 20 | F 070 381 71 68
E info@ctivd.nl | www.ctivd.nl