

JAARVERSLAG 2011 - 2012

VAN DE COMMISSIE VAN TOEZICHT BETREFFENDE DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

Het jaarverslag is afgesloten op 31 maart 2012

Inhoudsopgave

Inleiding	5
Hoofdstuk 1 Het verslagjaar op hoofdlijnen	7
- Algemeen	7
- Diepteonderzoeken	8
- Steekproefsgewijs toezicht	9
- Klachten	9
- Werkwijze Commissie	10
- Reguliere contacten	11
Hoofdstuk 2 De inzet van Sigint door de MIVD	13
Hoofdstuk 3 De AIVD en (kandidaat-) politieke ambtsdragers	15
Hoofdstuk 4 Internationale contacten	19
Bijlagen:	
I De Commissie (achtergrond)	21
II Overzicht toezichtsrapporten	27
In het verslagjaar uitgebrachte toezichtsrapporten:	
III Toezichtsrapport 27: de rol van de MIVD en de AIVD bij een evacuatiemissie in Libië	31
IV Toezichtsrapport 28: de inzet van Sigint door de MIVD	59
V Toezichtsrapport 29: de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010	149
VI Toezichtsrapport 30a: de eerdere aanbevelingen van de Commissie betreffende de MIVD	239

JAARVERSLAG 2011-2012

Inleiding

In het jaar 2011 is wereldwijd begrijpelijkerwijs veel teruggekeken op de gebeurtenissen van 11 september 2001 en op de nasleep hiervan. Steeds is daarbij de vraag gesteld: hoe kan voorkomen worden dat iets dergelijks nog eens zal voorvallen? Zijn de inlichtingen- en veiligheidsdiensten voldoende toegerust om hun taken naar behoren te vervullen? Weten zij wel wat her en der aan de hand is?

Hoe moeilijk het is om deze vragen te beantwoorden, bleek overduidelijk door het uitbreken van wat de Arabische lente is gaan heten. Het in enkele maanden ineensstorten van de regimes in Tunesië, Egypte en daarna ook Libië kan niet anders worden gekwalificeerd dan als onvoorzien.

Voor de Nederlandse diensten betekende dit een aanpassing van hun aandachtsgebieden. Noord Afrika stond niet hoog op de agenda, maar is, ook door het incident rond de mislukte evacuatiemissie in Libië waarbij een Nederlandse helikopterbemanning enige tijd in dat land is vastgehouden, duidelijk opgeschoven. Libië is eveneens een aangelegenheid geweest waarbij de samenwerking tussen de MIVD en de AIVD op de proef is gesteld. Daarbij hebben de diensten enkele steken laten vallen. Door de betrokken instanties zullen daar ongetwijfeld lessen uit worden getrokken.

Maar uiteraard hebben de diensten ook niet uit het oog verloren wat zich in het eigen land afspeelt en welke invloed daarvan uit kan gaan op de nationale veiligheid.

De CTIVD is er bij dit alles alert op geweest om erop toe te zien dat de AIVD en de MIVD bij het uitoefenen van hun taken de grenzen van de rechtmatigheid niet overschrijden. Juister is misschien niet overschreden hebben, want de CTIVD oefent haar toezichhoudende functie op het handelen van de diensten immers eerst achteraf uit, waarbij zij er overigens wel naar streeft om de diensten zoveel mogelijk op de voet te volgen.

Het is goed om in dit kader vast te leggen dat het handelen van de AIVD en de MIVD in het algemeen de toets der kritiek zeer wel heeft kunnen doorstaan. In de gevallen waarin dit naar het oordeel van de CTIVD niet zo is geweest en waarover altijd door de CTIVD in openbare stukken is gerapporteerd, is de kritiek ook serieus genomen.

Hoewel tussen een toezichthouder en de instellingen waarop toezicht wordt gehouden altijd een gepaste afstand behoort te blijven bestaan, kan ook in dit verslagjaar de conclusie luiden dat de beide diensten waar nodig goed met de CTIVD hebben samengewerkt.

Van belang daarbij is ook dat het streven van de CTIVD er niet op is gericht om de diensten de les te lezen, maar wel om deze steeds bij de les te houden.

Hoofdstuk 1

Het verslagjaar op hoofdlijnen

Algemeen

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD, verder: de Commissie) houdt toezicht op de rechtmatigheid van de taakuitvoering van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). In dit kader voert de Commissie diepteonderzoeken uit, die resulteren in openbare rapporten, waar nodig met geheime bijlagen, bekijkt zij bepaalde werkzaamheden van de diensten steekproefsgewijs en fungeert zij als klachtadviescommissie bij klachten over de diensten. De Commissie is een onafhankelijk overheidsorgaan.¹

De Commissie bestaat uit drie leden. Thans zijn dit:

- mr. A.H. van Delden, voorzitter
- E.T. van Hoorn, lid
- mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, lid

De leden van de Commissie werken allen in deeltijd.

Mr. N. Verhoeven heeft zijn werkzaamheden als secretaris van de Commissie beëindigd en is in die hoedanigheid op 1 februari 2012 door mr. H.T. Bos-Ollermann opgevolgd. In de loop van het verslagjaar zijn er twee nieuwe onderzoekers aangetreden, waardoor de staf van de Commissie nu verder bestaat uit vijf onderzoekers en een secretaresse.

Diepteonderzoeken

Het afgelopen verslagjaar heeft de Commissie een viertal diepteonderzoeken afgerond.

Begin 2011 mislukte een poging tot het evacueren van een Nederlands staatsburger uit de Libische havenstad Sirte. De bemanning van de helikopter en twee evacués werden door de Libische autoriteiten gevangengenomen. Nadat dit ter sprake kwam in de Tweede Kamer, is de Commissie gevraagd de rol van de AIVD en de MIVD bij deze evacuatiemissie

¹Voor een uitgebreide uitleg over de Commissie zie bijlage I.

te onderzoeken. Naast het uitbrengen van een brief ten behoeve van het parlementaire debat begin 2011, heeft de Commissie in het najaar van 2011 de bevindingen van haar onderzoek gepresenteerd in een toezichtsrapport over de rol van de MIVD en de AIVD bij een evacuatiemissie in Libië (toezichtsrapport 27, zie bijlage III).

Een belangrijke categorie bijzondere bevoegdheden voor de MIVD is de inzet van signals intelligence (Sigint). De Commissie heeft de rechtmatigheid van deze inzet aan een onderzoek onderworpen. Dit heeft geleid tot een toezichtsrapport waarin de werkwijze van de MIVD bij deze inzet wordt beschreven en vergeleken met de kaders die de wet hiervoor stelt (toezichtsrapport 28, zie paragraaf 2 en bijlage IV).

De ambtsberichten die de AIVD aan overheidsorganen zoals het Openbaar Ministerie en de Immigratie- en Naturalisatiedienst verzendt, waren voor het eerst onderwerp van onderzoek door de Commissie in 2005 (toezichtsrapport 9a, zie www.ctivd.nl). Dit verslagjaar heeft de Commissie verslag gedaan van haar onderzoek naar de ambtsberichten die de AIVD sindsdien heeft uitgebracht. Naast de ambtsberichten aan de genoemde ontvangers bespreekt de Commissie ook de berichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie, aan de voorzitters van politieke partijen, de formateur van het kabinet en de minister-president (toezichtsrapport 29, zie paragraaf 3 en bijlage V).

De Commissie onderzoekt periodiek in hoeverre de aanbevelingen die zij in haar toezichtsrapporten doet door de AIVD en de MIVD worden opgevolgd. Dit verslagjaar heeft zij hierover verslag uitgebracht ten aanzien van de MIVD (toezichtsrapport 30a, zie bijlage VI). Een vergelijkbaar rapport over de AIVD is opgesteld en zal in de loop van 2012 verschijnen.

In het verslagjaar heeft de Commissie belangrijke vorderingen gemaakt in omvangrijke onderzoeken naar de samenwerking tussen de MIVD en buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten, naar de rubricering van staatsgeheimen door de AIVD en naar de ambtsberichten van de MIVD. De inzet van de afluisterbevoegdheid en Sigint door de AIVD is voorwerp van een jaarlijks terugkerend diepteonderzoek door de Commissie. Het toezichtsrapport over de periode september 2010 - augustus 2011 is opgesteld en zal in de loop van 2012 verschijnen. Het onderzoek naar de inzet van deze bevoegdheden vanaf september 2011 is lopend. Verder heeft de Commissie een aanvang gemaakt met een nieuw onderzoek inzake enkele langlopende agentenoperaties van de AIVD. Daarnaast heeft de Commissie aangekondigd een vervolgonderzoek te gaan uitvoeren naar de uitvoering van de notificatieverplichting door de AIVD.

Steekproefsgewijs toezicht

De Commissie stelt zich tot doel om breed zicht te krijgen op de kernactiviteiten van de AIVD en de MIVD. Hiertoe kiest zij onderwerpen uit die zij structureel of incidenteel steekproefsgewijs bekijkt. Als daar aanleiding toe is, rapporteert zij haar bevindingen aan de desbetreffende dienstleiding, de verantwoordelijke minister of aan het Parlement. Ook kan dit steekproefsgewijze toezicht aanleiding vormen tot het instellen van een diepteonderzoek.

In het verslagjaar heeft de Commissie steekproefsgewijs gekeken naar de uitvoering van veiligheidsonderzoeken, het uitbrengen van ambtsberichten en naar de behandeling van verzoeken tot inzage. In het verslagjaar is daarnaast een aanvang gemaakt met het identificeren van werkgebieden van beide diensten waar de Commissie op korte termijn meer aandacht aan zal besteden. Verder vonden met de dienstleidingen briefwisselingen plaats over aspecten van het inzagebeleid en de uitvoering van veiligheidsonderzoeken. De aard van het besprokene heeft de Commissie vooralsnog geen reden gegeven om de betrokken minister en/of het Parlement in te lichten.

Klachten

Wanneer iemand een klacht heeft over de AIVD of MIVD, dient deze klacht te worden ingediend bij de minister van BZK respectievelijk Defensie. Als de klacht in behandeling wordt genomen, dan schakelt de minister de Commissie in als onafhankelijke klachtadviescommissie. De Commissie neemt vervolgens de behandeling van de klacht ter hand. Zij hoort betrokkenen en verricht dossieronderzoek bij de desbetreffende dienst. De Commissie geeft de minister advies, waarbij het de minister is die beslist. Wanneer de minister afwijkt van het advies van de Commissie, dient het advies aan klager te worden toegezonden.

In het afgelopen verslagjaar behandelde de Commissie tien klachten, alle betreffende de AIVD.

Ten aanzien van vier klachten heeft de Commissie de minister van BZK geadviseerd de klacht kennelijk ongegrond te verklaren. Naar het oordeel van de Commissie werd uit de betreffende klaagschriften aanstonds duidelijk dat in redelijkheid geen twijfel mogelijk is omtrent het oordeel dat de klacht kennelijk ongegrond is.

Ten aanzien van drie klachten heeft de Commissie de minister van BZK geadviseerd de klacht ongegrond te verklaren. In het eerste geval kon de klager de zaken waarover hij

klaagde niet aannemelijk maken en is de Commissie ook anderszins niet gebleken dat ten opzichte van klager sprake is geweest van enige onbehoorlijke gedraging door de AIVD. Het tweede geval betrof een door de AIVD uitgebracht ambtsbericht. Het onderzoek van de Commissie wees uit dat de informatie in het ambtsbericht conform de vereisten van de Wiv 2002 was verstrekt. In het derde geval werd geklaagd over uitvoering van een veiligheidsonderzoek. De Commissie constateerde dat er in dit veiligheidsonderzoek geen sprake was van onbehoorlijke gedragingen van de AIVD.

Ten aanzien van één klacht heeft de Commissie de minister van BZK geadviseerd de klacht gegrond te verklaren. In deze klacht was sprake van een termijnoverschrijding die naar het oordeel van de Commissie niet aanvaardbaar was.

Inzake twee klachten heeft de Commissie een advies uitgebracht aan de minister van BZK, maar heeft deze nog geen zienswijze gegeven. Het advies van de Commissie luidde om één klacht gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond te verklaren, en één klacht geheel ongegrond. In haar volgende jaarverslag zal de Commissie nog terugkomen op deze klachten.

De betrokken minister heeft in alle gevallen waarin zij haar zienswijze heeft gegeven het advies van de Commissie overgenomen. De Commissie signaleert dat haar advies, indien ongerubriceerd, integraal door de minister aan de betrokken klager wordt doorgezonden. De Commissie acht dit een goede handelwijze. Zo is immers voor klagers duidelijk in welke woorden de Commissie haar advies heeft gesteld.

Het staat de Commissie vrij om naar aanleiding van klachten die niet door de minister in behandeling worden genomen een onderzoek in te stellen. Een voorbeeld van een klacht die in het afgelopen verslagjaar niet door de minister in behandeling is genomen is de klacht van de heer R. van Duijn. In afwachting van de behandeling van deze klacht door de Nationale ombudsman, acht de Commissie het aangewezen zich terughoudend op te stellen en geen eigen diepteonderzoek in te stellen.

Werkwijze Commissie

De Commissie ontving ook in dit verslagjaar, evenals in de voorgaande jaren, de volle medewerking van de AIVD en de MIVD.

De Commissie signaleert evenwel dat er in het afgelopen verslagjaar meermalen sprake was forse termijnoverschrijdingen door de minister van Defensie bij het doorsturen van haar toezichtsrapporten inzake de MIVD aan de beide Kamers der Staten-Generaal. Het rapport Sigint is ruim tien weken na het overschrijden van de wettelijke termijn door

de minister doorgezonden naar de beide Kamers der Staten-Generaal. Het rapport inzake eerder aanbevelingen is zes weken nadat de termijn was verstreken doorgezonden. Voor deze forse termijnoverschrijdingen heeft de minister geen reden gegeven.

De Commissie wijst erop dat de wettelijke termijn van zes weken ex artikel 79 lid 5 Wiv 2002 alleszins redelijk is, zeker aangezien de minister eerder in de procedure ook al vier weken de tijd heeft om de Commissie een reactie te geven op het rapport (artikel 79 lid 1 Wiv 2002). Zij vindt de in dit jaar plaatsgevonden termijnoverschrijdingen onwenselijk.

In het vorige jaarverslag maakte de Commissie melding van de moeite die zij ondervond bij het verkrijgen van rechtstreekse toegang tot informatie bij de MIVD. Inmiddels is deze toegang conform de door de directeur van de MIVD gedane toezeggingen verbeterd. Het digitale documentatiesysteem van de MIVD wordt evenwel door de Commissie als weinig gebruikersvriendelijk ervaren.

Reguliere contacten

De Commissie spreekt op reguliere basis met de Tweede Kamer, de betrokken ministers en de dienstleidingen van de AIVD en de MIVD.

Op 7 december 2011 sprak de Commissie met de vaste Kamercommissie voor BZK over het jaarverslag van de Commissie en het rapport inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten. Op 15 december 2011 sprak de Commissie over de staatsgeheime aspecten van haar bevindingen met de parlementaire Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD). Met de vaste Kamercommissie voor Defensie voerde de Commissie 14 februari 2012 een gesprek over het toezichtsrapport inzake de inzet van Sigint door de MIVD.

Op 25 mei 2011 sprak de Commissie met achtereenvolgens minister-president Rutte, minister van BZK Donner en minister van Defensie Hillen. Op 24 januari 2012 maakte de Commissie kennis met de nieuwe minister van BZK Spies. Op 30 november 2011 sprak de Commissie met de secretaris-generaal van het ministerie van Algemene Zaken, mede in diens hoedanigheid als de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Met de dienstleidingen van de AIVD en de MIVD is in het afgelopen verslagjaar tweemaal overleg gevoerd. Tijdens deze overleggen worden onder meer de uitgebrachte rapporten, de lopende onderzoeken en de resultaten van het steekproefsgewijs toezicht van de Commissie besproken.

Daarnaast sprak de Commissie op 10 februari 2011 met de Landelijk Officieren van Justitie voor terrorismebestrijding (LOvJ's), die een schakel vormen tussen de AIVD en de MIVD enerzijds en het Openbaar Ministerie anderzijds.

Hoofdstuk 2

De inzet van Sigint door de MIVD

Veel bijzondere bevoegdheden van de AIVD en de MIVD hebben een sterke technische dimensie. De bevoegdheden waarvoor dit zeker geldt, zijn de middelen die worden ingezet bij signals intelligence (Sigint), het verkrijgen van inlichtingen uit satelliet- en radiocommunicatie. Het belang van en de onbekendheid met de toepassing van deze bijzondere bevoegdheden was voor de Commissie aanleiding om onderzoek te doen naar de inzet van Sigint door de MIVD.

Doorgaans als de Commissie de inzet van een bijzondere bevoegdheid onderzoekt, toetst zij ook de rechtmatigheid van concrete operaties. In de loop van haar onderzoek bleek zij hier in dit geval niet direct toe kunnen over te gaan. De Commissie heeft er dan ook voor gekozen om een kaderstellend toezichtsrapport te schrijven. Hierbij speelden meerdere factoren een rol.

Zo is er onduidelijkheid over de wijze waarop en de mate waarin de inzet van Sigint inbreuk maakt op het recht op privacy. De Commissie beschrijft daarom in haar rapport hoe vanuit het EVRM en de Grondwet tegen deze inbreuk aangekeken dient te worden. De zwaarte van de inbreuk die wordt gemaakt bij de inzet van Sigint is afhankelijk van het middel dat wordt ingezet en van de concrete omstandigheden van het geval. Vanuit deze achtergrond wordt duidelijk hoe het wettelijk kader dat de Wiv 2002 biedt voor de inzet van Sigint toegepast kan worden.

Tijdens het onderzoek bleek het proces van de inzet van Sigint zo omvangrijk, technisch en veelal niet op schrift vastgelegd te zijn, dat de Commissie ervoor heeft gekozen om eerst dit proces te inventariseren alvorens concrete operaties te toetsen. In haar rapport legt de Commissie uit hoe de MIVD te werk gaat bij de behoeftestelling, verwerving, bewerking en rapportage van Sigint. De Commissie constateert daarbij dat op een aantal punten de werkwijze van de MIVD bij de inzet van Sigint niet in overeenstemming is met de eisen die de Wiv 2002 stelt. Zo wordt toestemming verkregen voor de inzet van bijzondere bevoegdheden ten aanzien van brede categorieën van personen en organisaties, terwijl dit volgens de wet per persoon of organisatie dient te worden aangevraagd. Ook wordt de bevoegdheid om te searchen (het verkennen van telecommunicatie) breder toegepast dan wettelijk is toegestaan. Deze botsing tussen wet en praktijk betekent dat ofwel de wet ofwel de praktijk moet worden aangepast. De Commissie geeft in overweging te bezien of

het, met inachtneming van de privacybescherming, noodzakelijk is om de MIVD ruimere bevoegdheden te geven die beter aansluiten op de (gewenste) praktijk. Het is aan de wetgever om hierbij een zorgvuldige afweging te maken.

Daarnaast wees het onderzoek van de Commissie uit dat de MIVD de inzet van Sigint maar beperkt motiveert. Om te kunnen toetsen of concrete operaties voldoen aan de wettelijke eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit, is de motivering van de inzet wel nodig. Nu deze motivering in concrete operaties veelal onvoldoende is toegespitst op de persoon of organisatie waar de bevoegdheid op is gericht, zag de Commissie zich gedwongen om zich in die gevallen te onthouden van een oordeel over de rechtmatigheid.

In reactie op het rapport van de Commissie geeft de minister aan alle aanbevelingen over te nemen. Over het verbeteren van de motivering merkt de minister op dat hierbij wel de praktische uitvoerbaarheid in het oog dient te worden gehouden. Hij wenst hierover nader in overleg te treden met de Commissie. Ook op andere onderdelen wenst de minister de wijze van uitvoering van de aanbevelingen met de Commissie te bespreken. Over de discrepantie tussen wetgeving en praktijk merkt de minister op dat met het verstrijken van de tijd en het voortschrijden van technologische ontwikkelingen, de bestaande wetgeving steeds meer is gaan knellen. De minister zegt toe de Kamer in de loop van 2012 te informeren over de aanpak die hij en zijn ambtgenoot van BZK voor ogen hebben voor deze problematiek.

De Commissie heeft hierop aan de dienstleiding van de MIVD aangegeven geen bezwaar te hebben tegen nader overleg. Wel ziet de Commissie graag voorafgaande aan dit overleg een uiteenzetting tegemoet over de wijze waarop de MIVD voornemens is uitvoering te geven aan de aanbevelingen. De MIVD heeft in reactie hierop aangegeven met voortvarendheid een wetswijziging voor te bereiden. Het concept zal te zijner tijd aan de Commissie worden voorgelegd. De Commissie heeft op 14 februari 2012 aan de vaste Kamercommissie voor Defensie een toelichting gegeven op haar rapport. De door de Kamercommissie gestelde vragen zijn door de minister op 12 maart 2012 beantwoord en zullen later dat voorjaar in een algemeen overleg worden besproken.

Hoofdstuk 3

De AIVD en (kandidaat-) politieke ambtsdragers

Eens in de zoveel tijd rijst de vraag in hoeverre de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten zich bezighouden met onderzoek naar politici, zo ook in dit verslagjaar.² In december 2011 werd gevraagd of in 2008 de AIVD door een minister was verzocht om onderzoek te doen naar Kamerlid Wilders teneinde meer te weten te komen over de publicatie van diens film *Fitna*.³ De minister antwoordde ontkennend en voegde daar mondeling aan toe dat de AIVD geen bijzondere bevoegdheden had ingezet aangezien er geen sprake was van een gevaar voor de nationale veiligheid.⁴ Meer in het algemeen stelde de minister dat de AIVD een eigen wettelijke taakomschrijving heeft waarbinnen onderzoeken worden verricht. De Wiv 2002 beschrijft deze taak in artikel 6 lid 2 sub a en maakt geen onderscheid tussen politici en anderen: als iemand aanleiding geeft tot het ernstige vermoeden een gevaar te vormen voor de nationale veiligheid, dan is onderzoek door de AIVD gelegitimeerd. De minister merkte op dat er sinds kort een extra waarborg voor een goede uitoefening van deze taak ten opzichte van politici is dat indien de AIVD bijzondere bevoegdheden inzet jegens een politicus, de voorzitter van de CTIVD hierover onmiddellijk wordt ingelicht.⁵

Binnen politieke partijen zelf dient zich ook wel eens de vraag aan of er vanuit het oogpunt van de nationale veiligheid bezwaren zijn tegen (nieuwe) politieke ambtsdragers. En als er nieuwe ministers of staatssecretarissen benoemd worden, dan moet op deze vraag zeker een passend antwoord komen. De AIVD heeft hierin de beste kennispositie, maar de rol van de AIVD ten opzichte van de politiek is precair: terughoudendheid is geboden en het zelfreinigend vermogen van de politiek staat voorop.⁶ Om deze reden worden nieuwe politieke ambtsdragers niet aan een veiligheidsonderzoek onderworpen. Wel is er een procedure om de AIVD de vraag voor te leggen of er vanuit het oogpunt van de nationale veiligheid bezwaren zijn tegen de desbetreffende (kandidaat-) politieke ambtsdrager.⁷ De Commissie heeft in het afgelopen verslagjaar onderzoek verricht naar de wijze waarop de AIVD omgaat met deze informatieverzoeken en naar de wijze waarop de AIVD informatie

² *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 632.

³ *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 874.

⁴ *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 75, p. 21.

⁵ *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 75, p. 25.

⁶ *Handelingen I*, 17 februari 1994, 54, 3974-3975.

⁷ In zijn communicatie aan de partijvoorzitters heeft de AIVD de procedure overigens toegespitst op kandidaat-Kamerleden, zie ook paragraaf 7.1 van het rapport van de Commissie inzake door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten, zie bijlage V.

verstrekt over (kandidaat-) politieke ambtsdragers. Zij komt tot de conclusie dat zowel wat het beleid als wat de uitvoering betreft sprake is van structurele tekortkomingen (toezichtsrapport 29, paragraaf 7 en 8, zie bijlage V).

Voor wat betreft het benoemen van nieuwe ministers of staatssecretarissen is het sinds enige tijd geldende procedure dat de formateur of, bij tussentijds aantreden, de minister-president aan de AIVD verzoekt om een naslag in de eigen digitale bestanden te verrichten.⁸ De kandidaat-bewindspersoon wordt geacht met de kandidaatstelling hiervoor toestemming te hebben verleend. De AIVD verstrekt het resultaat van de naslag via de secretaris-generaal aan de formateur of aan de minister-president. De wet schrijft voor dat verstrekking van persoonsgegevens door de AIVD schriftelijk moet gebeuren. Uit het onderzoek van de Commissie is evenwel gebleken dat in het door haar onderzochte geval uit 2007 verslaglegging van de informatieverstrekking heeft ontbroken. De Commissie kan dan ook niet beoordelen of de verstrekking van deze als ambtsbericht te kwalificeren informatie voldoet aan de wettelijke vereisten. De Commissie concludeert dat zowel het beleid als de uitvoering van deze categorie ambtsberichten in ernstige mate tekortschiet. Zij beveelt aan de procedure aan te passen aan de wettelijke vereisten.

Ook een voorzitter van een politieke partij kan de AIVD verzoeken een naslag te verrichten naar een (kandidaat-) politieke ambtsdrager van de eigen partij. Deze naslag door de AIVD en de daaropvolgende verstrekking mag pas plaatsvinden indien is voldaan aan een aantal uit de wet voortvloeiende vereisten. Zo moet de naslag en verstrekking noodzakelijk zijn. De Commissie is van oordeel dat dit betekent dat gemotiveerd moet worden dat de politieke partij, na eigen onderzoek te hebben ingesteld, het vermoeden heeft dat de (kandidaat-) politieke ambtsdrager een gevaar vormt voor de nationale veiligheid. De Commissie constateert in de vijf onderzochte ambtsberichten de volgende tekortkomingen: in drie gevallen had de naslag niet mogen plaatsvinden, in één geval is informatie verstrekt aan de partijvoorzitter zonder dat hier een wettelijke basis voor was, in één geval is de informatie mondeling verstrekt en in één geval per sms, terwijl deze ingevolge de wet schriftelijk verstrekt had moeten worden.

Mogelijk is de politieke gevoeligheid van de informatieverstrekking over (kandidaat-) politieke ambtsdragers een reden geweest voor een werkwijze waarbij weinig schriftelijk wordt vastgelegd. De Commissie wijst erop dat juist deze politieke gevoeligheid een reden vormt om alle stappen schriftelijk vast te leggen. Alleen dan kan immers (naderhand) worden vastgesteld welke rol de AIVD in deze bijzondere procedure heeft gespeeld.

⁸Bij het doen van een naslag wordt gekeken of en zo ja welke informatie in de bestanden van de AIVD aanwezig is. Er is dus geen sprake van het verrichten van een veiligheidsonderzoek of van de inzet van (bijzondere) bevoegdheden.

In reactie op het toezichtsrapport heeft de minister van BZK toegezegd de beleidsdocumenten en interne procedures zo aan te passen dat wordt voldaan aan de aanbevelingen van de Commissie. De Commissie zal in de loop van het volgend verslagjaar nagaan hoe aan haar aanbevelingen uitvoering is gegeven. Aangezien de minister van BZK heeft toegezegd de Commissie op de hoogte te stellen bij iedere nieuwe informatieverstrekking over (kandidaat-) politieke ambtsdragers, zal zij ook deze concrete gevallen blijven volgen.

Hoofdstuk 4

Internationale contacten

Vanwege het zeer specifieke karakter van haar werkzaamheden, acht de Commissie het van belang contacten te onderhouden met vergelijkbare instanties in het buitenland. Er is internationaal veel belangstelling voor de opzet van het Nederlandse toezichtssysteem en voor de door de Commissie uitgebrachte rapporten. Om deze reden worden sommige toezichtsrapporten van de Commissie ook in het Engels vertaald.

Het afgelopen verslagjaar hebben twee buitenlandse toezichthoudende commissies Nederland bezocht. Van 9 tot 11 mei 2011 heeft de Commissie de Noorse parlementaire toezichthoudende commissie (EOS-committee) ontvangen en op 31 augustus 2011 was de Duitse parlementaire commissie die toezicht houdt op de naleving van wetgeving inzake privacy en de bescherming van communicatie (G10 Kommission) op bezoek.

Op 27 en 28 oktober 2011 vond in Berlijn de zevende conferentie van de parlementaire commissies van toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten van de Lidstaten van de Europese Unie plaats. Hoewel zelf geen parlementaire toezichtscommissie, was de Commissie hiervoor uitgenodigd door de Duitse Bondsdag.

Op 2 december 2011 vond op het instituut Clingendael in Den Haag een internationale conferentie plaats over het toezicht op inlichtingen- en veiligheidsdiensten in de Westelijke Balkan. De conferentie was onderdeel van een door het ministerie van Buitenlandse Zaken gefinancierd project, uitgevoerd door DCAF, een centrum voor veiligheid, ontwikkeling en rechtsstaat, ten behoeve van de versterking van het toezicht in deze regio. Bij de conferentie waren vertegenwoordigers uit ruim tien landen uit zowel de Westelijke Balkan als West Europa aanwezig.

Bijlage I

De Commissie (achtergrond)

Wettelijke taken

Met ingang van 1 juli 2003 is de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten haar werkzaamheden begonnen. De instelling van de Commissie is geregeld in de op 29 mei 2002 in werking getreden Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (hierna te noemen: WIV 2002).²⁰ Onder deze diensten begrijpt art. 1 van die wet de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD), die vallen onder de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, resp. de minister van Defensie. De toezichthoudende taak van de Commissie strekt zich tevens uit tot de onder de minister-president, minister van Algemene Zaken, ressorterende coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (zie art. 4 WIV 2002).

Tevens valt onder de wettelijke taak van de Commissie het toezicht op ambtenaren van de politie, Koninklijke marechaussee en de rijksbelastingdienst, voor zover deze functionarissen werkzaamheden verrichten ten behoeve van de AIVD (zie art. 60 WIV 2002).

In hoofdstuk 6 van de WIV 2002 (de artt. 64-84) zijn de samenstelling, taakuitvoering en bevoegdheden en andere bijzondere onderwerpen, de Commissie betreffende, opgenomen. Voor haar taken en bevoegdheden wordt overigens ook naar andere bepalingen van deze wet verwezen, in het bijzonder de artt. 34 lid 2 en 55 lid 3 WIV 2002.

De Commissie is krachtens art. 64 lid 2 WIV 2002 belast met:

- a. het toezicht op de rechtmatigheid van de uitvoering van hetgeen bij of krachtens deze wet (WIV 2002) en de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo)²¹ is gesteld;
- b. het gevraagd en ongevraagd inlichten en adviseren van de betrokken bewindspersonen aangaande de door de Commissie geconstateerde bevindingen;

²⁰ Zie Staatsblad (*Stb.*) 2002, 148 (laatstelijk gewijzigd bij Wet van 2 november 2006, *Stb.* 574).

²¹ *Stb.* 1996, 525 (laatstelijk gewijzigd bij Wet van 11 oktober 2007, *Stb.* 2007, 508).

- c. het adviseren van de betrokken bewindspersonen terzake van het onderzoeken en beoordelen van klachten;
- d. het ongevraagd adviseren van de betrokken bewindspersonen over de zogenoemde notificatieplicht, die in art. 34 van de wet is opgenomen, en vijf jaar na de inwerking-treding van de WIV – dus vanaf 29 mei 2007 – uitvoering heeft gekregen.

Van deze taken is die onder a. genoemd, het toezicht op de rechtmatigheid van de activiteiten van de diensten, in de praktijk voor de Commissie veruit het belangrijkste. De Commissie besteedt in het kader van haar toezicht op de rechtmatigheid nauwgezet aandacht aan onder meer de uitoefening van bijzondere bevoegdheden door de diensten. Dit zijn bevoegdheden die inbreuk (kunnen) maken op door Nederland erkende mensenrechten, in het bijzonder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, en die daarom alleen onder strikte voorwaarden mogen worden uitgeoefend.

Zo mogen volgens de WIV 2002 de diensten bijzondere bevoegdheden of inlichtingenmiddelen (zie de artt. 20-30 WIV 2002) slechts toepassen, indien dat noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de aan de diensten opgedragen taken (art. 18 WIV 2002). Verder mogen deze bijzondere bevoegdheden of inlichtingenmiddelen slechts worden uitgeoefend met inachtneming van de eisen van proportionaliteit en van subsidiariteit (artt. 31 en 32 WIV 2002), dat wil zeggen dat die uitoefening in een goede verhouding moet staan tot het doel waarvoor de bevoegdheden of inlichtingenmiddelen worden ingezet, terwijl de inzet van minder vergaande, voor de burger en diens persoonlijke levenssfeer minder ingrijpende, bevoegdheden of inlichtingenmiddelen, bijvoorbeeld het gebruik van open bronnen, niet mogelijk is. In ieder onderzoek toetst de Commissie nauwgezet of (onder meer) aan deze drie eisen is voldaan.

Bij haar onderzoeken naar de rechtmatigheid van de activiteiten van de diensten stuit de Commissie soms op aspecten, die de doelmatigheid betreffen. In het kader van de onder sub b. geformuleerde taak (inlichten en adviseren van de ministers over de bevindingen) stelt de Commissie de betrokken ministers ook van deze bevindingen op de hoogte. Dit is in overeenstemming met het standpunt dat de regering innam bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel, en met de door de betrokken bewindslieden tegenover de Commissie uitgesproken wens.

Op grond van art. 80 van de WIV 2002 brengt de Commissie jaarlijks vóór 1 mei een (openbaar) verslag van haar werkzaamheden uit. Het verslag wordt aangeboden aan de beide Kamers der Staten-Generaal en aan de betrokken bewindspersonen: de minister-president, minister van Algemene Zaken, de minister van BZK en de minister van Defensie. In art. 10 van haar Reglement van Orde heeft de Commissie ten behoeve van een zo groot mogelijke actualiteit bepaald, dat het jaarverslag de periode van 1 april van het voorafgaande kalenderjaar tot 1 april van het lopende jaar bestrijkt.

Volgens art. 8 lid 3 en 4 WIV 2002, dat volgens art. 80 ook van toepassing is op de jaarverslagen van de Commissie, blijft in dit openbare verslag vermelding achterwege van gegevens die zicht geven op de door de diensten aangewende middelen in concrete aangelegenheden, op geheime bronnen en op het actuele kennisniveau van deze diensten, maar kan de betrokken minister daarvan vertrouwelijk mededeling doen aan de Staten-Generaal. Tot nu toe zijn alle jaarverslagen van de Commissie, inclusief het voorliggende, in hun geheel openbaar; er zijn geen geheime bijlagen. De jaarverslagen worden ook gepubliceerd op de website van de Commissie: www.ctivd.nl.

Om in hun functie te kunnen worden benoemd, dienen alle leden en medewerkers van de Commissie een veiligheidsonderzoek van de categorie A met goed gevolg te ondergaan.

De Commissie is geheel onafhankelijk, ook financieel. Zij heeft een eigen begrotingsstaat in de wet waarbij ook de begrotingen van het ministerie van Algemene Zaken en van het Kabinet van de Koningin worden vastgesteld.

Onderzoeken

De Commissie is vrij in de keuze van de onderwerpen van haar onderzoeken. Zij kan door elk van beide Kamers van de Staten-Generaal worden uitgenodigd een bepaald onderzoek te verrichten (art. 78 lid 2 WIV 2002). In de afgelopen jaren heeft de Tweede Kamer enige malen zo'n verzoek aan de Commissie gedaan, via de minister van BZK. De Commissie streeft ernaar aan deze verzoeken gevolg te geven, en wel op zo kort mogelijke termijn. De Commissie hecht er groot belang aan om de controlerende taak van de beide Kamers van de Staten-Generaal door haar onderzoeksactiviteiten en rapportages zo goed mogelijk te ondersteunen.

Wanneer de Commissie heeft besloten een bepaald onderzoek te verrichten (uit eigen initiatief dan wel op verzoek van een van de betrokken ministers resp. een der Kamers van de Staten-Generaal), wordt daarvan mededeling gedaan aan de betrokken ministers en de voorzitters van de beide Kamers.

Het onderzoek van de Commissie bestaat uit dossieronderzoek, het horen van personen en het bestuderen van de toepasselijke (nationale en internationale) wet- en regelgeving. De wetgever heeft daarbij aan de Commissie vergaande bevoegdheden toegekend.

Zo heeft de Commissie krachtens art. 73 WIV 2002 rechtstreeks toegang tot alle in het kader van de uitvoering van die wet en de Wet veiligheidsonderzoeken verwerkte gegevens. Het gaat dus niet alleen om gegevens in stukken die van de dienstleiding uitgaan of door deze geautoriseerd zijn, maar om elk bij de dienst aangetroffen stuk waarvan de kennisneming

naar het oordeel van de Commissie noodzakelijk is voor een door haar ingesteld onderzoek en daaraan inherente onderzoeksvragen.

Verder dient een ieder die betrokken is bij de uitvoering van deze beide wetten, dus in de eerste plaats de medewerkers van de diensten, desgevraagd aan de Commissie de voor een goede uitoefening van haar taak noodzakelijke gegevens en medewerking te verstrekken of te verlenen. Op deze tweeledige bevoegdheid wordt geen ander voorbehoud gemaakt dan dat, indien daartoe aanleiding bestaat, door de diensten kan worden aangegeven welke inlichtingen in het belang van de nationale veiligheid ter uitsluitende kennisneming van de Commissie dienen te blijven.

De Commissie kan in het kader van haar toezichthoudende taak personen oproepen om voor haar te verschijnen als getuige. De aldus opgeroepen getuigen zijn wettelijk verplicht om te verschijnen en om aan de Commissie alle inlichtingen te verschaffen die de Commissie noodzakelijk acht, uiteraard voor zover zij daarvan kennis dragen. Indien een persoon weigert om aan de oproep om voor de Commissie te verschijnen, gevolg te geven, kan de Commissie een bevel tot medebrenging geven. Ook kan de Commissie getuigen onder ede, c.q. belofte, horen. Deze vergaande bevoegdheden zijn beschreven in de artt. 74 en 75 WIV 2002.

De toezichtsrapporten bevatten de bevindingen, conclusies en aanbevelingen van de Commissie in een concreet onderzoek. Deze kunnen zowel de diensten en de voor die diensten verantwoordelijke bewindspersonen als de Kamers van de Staten-Generaal behulpzaam zijn bij de uitoefening van hun respectieve taken.

De Commissie heeft regulier overleg met de minister-president, minister van Algemene Zaken, en met de ministers van BZK resp. Defensie.

Ook heeft zij regulier overleg met de drie commissies uit de Tweede Kamer, die in het bijzonder betrokken zijn bij het functioneren van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten: de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, de vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de vaste Commissie voor Defensie. Tevens is er overleg met de vaste Commissies voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijks-relaties/Algemene Zaken resp. voor Buitenlandse Zaken, Defensie en Ontwikkelingssamenwerking van de Eerste Kamer.

In deze gesprekken wordt intensief van gedachten gewisseld over de bevindingen en aanbevelingen van de Commissie in haar rapporten.

Het spreekt vanzelf dat de Commissie regelmatig contact heeft met de leiding en medewerkers van de beide diensten.

Blijkens de parlementaire geschiedenis van de WIV 2002 stelde de wetgever zich op het standpunt dat rechtstreekse toezending van de door de Commissie geproduceerde

toezichtsrapporten aan de beide Kamers van de Staten-Generaal niet wenselijk is, omdat de minister de openbaarmaking van de in de rapporten vermelde gegevens moet kunnen toetsen aan het belang van de staat en van de nationale veiligheid. Toezending aan de Staten-Generaal geschiedt daarom door tussenkomst van de betrokken minister, die daarbij tevens zijn of haar commentaar op het rapport geeft.

Deze procedure brengt mee dat aan de betrokken minister tweemaal de gelegenheid wordt geboden tot een reactie op het rapport van de Commissie alvorens het rapport de Staten-Generaal bereikt. De eerste keer is dit nadat de Commissie haar rapport heeft *opgesteld*. De minister heeft dan de gelegenheid binnen een door de Commissie bepaalde redelijke termijn op het rapport en de daarin opgenomen bevindingen en aanbevelingen te reageren. Na eventuele aanpassing van het rapport volgt de *vaststelling* van het rapport, waarna het ten tweeden male aan de minister wordt gezonden, die het met zijn reactie binnen een (wettelijke) termijn van zes weken aan de beide Kamers van de Staten-Generaal dient te zenden.

Klachtbehandeling

Ieder die een klacht wil indienen over het optreden van de diensten²², dient zich - alvorens hij of zij zich met zijn klacht kan wenden tot de Nationale ombudsman - te richten tot de voor het optreden van de desbetreffende dienst verantwoordelijke minister. Bij de behandeling van deze klachten door de minister heeft de Commissie van Toezicht een adviserende rol. Ingevolge art. 83 lid 3 WIV 2002 dient de minister alvorens hij een oordeel geeft over de (on)gegrondheid van de klacht advies in te winnen bij de Commissie. De Commissie fungeert aldus als verplichte externe adviseur. Op de adviserende taak van de Commissie is afdeling 9.1.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. In afwijking van art. 9:14 lid 2 Awb kan de betrokken minister echter geen instructies geven aan de Commissie. Deze bepaling hangt samen met het onafhankelijke karakter van de Commissie.

De inschakeling van de Commissie als klachtadviescommissie brengt met zich mee dat de Commissie het gehele onderzoek naar de gedraging waarop de klacht zich richt en de gevolgde procedures rond de klacht overneemt, met inbegrip van het horen van klager en medewerkers van de betrokken dienst. De Commissie bepaalt zelf aan de hand van

²² Art. 83 lid 1 WIV 2002 bepaalt dat over het optreden of het vermeende optreden van de betrokken ministers (Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Defensie, en Algemene Zaken), de hoofden van de diensten (AIVD en MIVD), de coördinator, en de voor de diensten en coördinator werkzame personen een klacht kan worden ingediend.

de schriftelijke stukken en het horen van klager de inhoud en reikwijdte van de klacht, waarover zij advies zal uitbrengen.

Zodra de Commissie een klacht ontvangt ter advisering, doet zij onderzoek in de (eventueel) bij de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst aanwezige dossiers. Wanneer evenwel sprake is van een kennelijk ongegronde klacht kan hiervan worden afgezien. Daarna gaat de Commissie over tot het horen van klager, tenzij van het horen van klager kan worden afgezien omdat de klacht kennelijk ongegrond is, dan wel klager verklaard heeft geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord (art. 9:15 lid 3 Awb). Het horen geschiedt in de regel niet door de voltallige Commissie, maar wordt – conform het bepaalde in art. 9:15 lid 2 Awb – door de Commissie opgedragen aan de voorzitter of een lid van de Commissie. Naast klager wordt degene op wiens of wier gedraging de klacht betrekking heeft in de gelegenheid gesteld zijn of haar zienswijze te geven op de klacht. De mogelijkheid van het toepassen van repliek en dupliek staat hierbij voor de Commissie open.

Mocht het voor de volledigheid van het onderzoek noodzakelijk zijn getuigen te horen, dan kan de Commissie hiertoe besluiten.

Na het dossieronderzoek en het horen van betrokkenen toetst de Commissie of het handelen van de aangeklaagde dienst jegens klager voldoet aan de behoorlijkheidsnorm. De Commissie heeft in dit kader een ruimer toetsingskader dan bij haar toezichthoudende taak, die zich immers beperkt tot de toetsing van de rechtmatigheid.²³ Vervolgens zendt de Commissie een rapport van bevindingen vergezeld van een advies en eventuele aanbevelingen aan de betrokken minister (art. 9:15 Awb). De minister kan van het advies van de Commissie afwijken, doch dan moet in zijn of haar reactie aan klager de reden voor die afwijking worden vermeld en moet tevens het advies van de Commissie aan klager worden gezonden.

De Commissie moet er dus bij de formulering van haar advies rekening mee houden dat het advies mogelijk openbaar wordt gemaakt. Dit leidt soms onvermijdelijk tot vage en abstracte formuleringen in het advies van de Commissie.

Alvorens een minister de Commissie inschakelt voor advies over de gegrondheid van een klacht, stelt hij de betrokken dienst in de gelegenheid om de klacht op informele wijze af te doen. Dit is conform de zienswijze van de wetgever dat nodeloze formalisering en bureaucratie vermeden moeten worden.²⁴ Ook de Commissie is van oordeel dat de diensten eerst in de gelegenheid dienen te worden gesteld om de klacht op informele wijze zelf af te doen, tenzij sprake is van aanwijzingen dat dit vruchteloos zal zijn.

²³ De rechtmatigheid maakt wel deel uit van de behoorlijkheidsnormen waaraan bij de klachtbehandeling wordt getoetst. *Kamerstukken II 1997/98*, 25 837, B, p. 6.

²⁴ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 837, nr. 3, p. 7.

De Commissie heeft in haar hoedanigheid als klachtadviescommissie pas een adviserende taak in de zin van art. 83 WIV 2002, indien een formele klacht bij de minister ligt. Echter, niet bij alle formele klachten is er een verplichting de Commissie in te schakelen. Is een klacht niet-ontvankelijk op grond van art. 9:4 Awb of wordt deze niet in behandeling genomen op grond van het bepaalde in art. 9:8 Awb, dan hoeft geen advies te worden ingewonnen bij de Commissie. Alleen voorzover de beoordeling van de gegrondheid van de klacht een inhoudelijke beoordeling vergt, is haar inschakeling noodzakelijk. Met andere woorden: onthoudt de minister zich van het geven van een uitspraak over de gedraging, dan kan advisering door de Commissie achterwege blijven. Kennelijk ongegronde klachten zijn daarentegen niet uitgezonderd van de verplichting tot behandeling.²⁵ De Commissie dient in beginsel over deze klachten wel advies uit te brengen. Art. 9:10 van de Awb ontslaat de Commissie in zulke gevallen echter van de plicht tot het horen van klager (evenals in die gevallen waarin de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord).²⁶

²⁵ In tegenstelling tot de Nationale ombudsman (vgl. art. 9:23 aanhef en sub b Awb) is de minister onder het regime van de Awb verplicht kennelijk ongegronde klachten in behandeling te nemen.

²⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 837, B, p. 4.

Bijlage II

Overzicht toezichtsrapporten

Toezichtsrapport inzake het onderzoek van de MIVD naar voorvallen die Defensie kunnen schaden (CTIVD nr. 1, 2004)

Toezichtsrapport inzake het AIVD-onderzoek naar radicaliseringsprocessen binnen de islamitische gemeenschap (CTIVD nr. 2, 2004)

Toezichtsrapport inzake een contra-terrorisme operatie door de MIVD (CTIVD nr. 3, 2004)

Toezichtsrapport inzake het AIVD-onderzoek naar de ontwikkelingen binnen de Molukse gemeenschap in Nederland (CTIVD nr. 4, 2005)

Toezichtsrapport inzake het MIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen (CTIVD nr. 5a, 2005)

Toezichtsrapport inzake het AIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen (CTIVD nr. 5b, 2005)

Toezichtsrapport inzake het AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme (CTIVD nr. 6, 2006)

Toezichtsrapport inzake de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD (CTIVD nr. 7, 2006)

Toezichtsrapport inzake de inzet door de MIVD van informanten en agenten, meer in het bijzonder in het buitenland (CTIVD nr. 8a, 2006)

Toezichtsrapport inzake de inzet door de AIVD van informanten en agenten, meer in het bijzonder in het buitenland (CTIVD nr. 8b, 2006)

Toezichtsrapport inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van januari 2004 tot oktober 2005 (CTIVD nr. 9a, 2006)

Toezichtsrapport inzake de door de MIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van januari 2004 tot januari 2006 (CTIVD nr. 9b, 2006)

Toezichtsrapport inzake het onderzoek van de AIVD naar het uitlekken van staatsgeheimen (CTIVD nr. 10, 2006)

Toezichtsrapport inzake de uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD (CTIVD nr. 11a, 2007)

Toezichtsrapport inzake de uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de AIVD (CTIVD nr. 11b, 2007)

Toezichtsrapport inzake de Contra Terrorisme Infobox (CTIVD nr. 12, 2007)

Toezichtsrapport inzake de uitwisseling van gegevens tussen de AIVD en de IND (CTIVD nr. 13, 2007)

Toezichtsrapport inzake het onderzoek van de AIVD naar de ongewenste inmenging van vreemde mogendheden (waaronder spionage) (CTIVD nr. 14, 2007)

Toezichtsrapport inzake het optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden (CTIVD nr. 15, 2007)

Toezichtsrapport inzake de samenwerking tussen de AIVD en de Regionale Inlichtingendiensten resp. de Koninklijke marechaussee (CTIVD nr. 16, 2008)

Toezichtsrapport inzake de afwegingsprocessen van de AIVD met betrekking tot Mohammed B. (CTIVD nr. 17, 2008)

Toezichtsrapport inzake de nakoming door de AIVD van de toezeggingen van de Minister van BZK op de aanbevelingen van de Commissie (CTIVD nr. 18A, 2008)

Toezichtsrapport inzake de nakoming door de MIVD van de toezeggingen van de Minister van Defensie op de aanbevelingen van de Commissie (CTIVD nr. 18B, 2008)

Toezichtsrapport inzake de toepassing door de AIVD van artikel 25 Wiv 2002 (aftappen) en artikel 27 Wiv 2002 (selectie van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie) (CTIVD nr. 19, 2009)

Toezichtsrapport inzake financieel-economische onderzoeken door de AIVD (CTIVD nr. 20, 2009)

Toezichtsrapport inzake het veiligheidsonderzoek van de AIVD naar de (voormalige)

korpschef van de Politie Zeeland dhr. F.P. Goudswaard (CTIVD nr. 21, 2009)

Toezichtsrapport inzake de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- of veiligheidsdiensten (CTIVD nr. 22A, 2009)

Toezichtsrapport inzake het handelen van de MIVD jegens een voormalige agent (CTIVD nr. 23, 2010)

Toezichtsrapport inzake de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD (CTIVD nr. 24, 2010)

Toezichtsrapport inzake het handelen van de MIVD jegens twee geschorste medewerkers (CTIVD nr. 25, 2010)

Toezichtsrapport inzake de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD (CTIVD nr. 26, 2011)

Toezichtsrapport inzake de rol van de MIVD en de AIVD bij een evacuatiemissie in Libië (CTIVD nr. 27, 2011)

Toezichtsrapport inzake de inzet van Sigint door de MIVD (CTIVD nr. 28, 2011)

Toezichtsrapport inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010 (CTIVD nr. 29, 2011)

Toezichtsrapport inzake eerdere aanbevelingen van de Commissie betreffende de MIVD (CTIVD nr. 30a, 2012)

Bijlage III

Toezihtsrapport 27: de rol van de MIVD en de AIVD bij een evacuatiemissie in Libië

Inhoudsopgave

Samenvatting	35
1 Inleiding	39
2 Opzet van het onderzoek	40
3 De besluitvorming aangaande het uitvoeren van de evacuatiemissie	41
4 De rol van de MIVD en de AIVD voorafgaand aan de evacuatiemissie	43
4.1 AIVD	43
4.2 MIVD	43
4.2.1 De procedure bij het verzoeken om inlichtingen aan de MIVD	43
4.2.2 De behandeling van de RFI van Hr. Ms. Tromp d.d. 27 februari 2011	45
5 De rol van de MIVD en de AIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangen genomen militairen	47
5.1 Feitelijke gang van zaken	47
5.2 De AIVD	47
5.3 De MIVD	48
5.3.1 De motivering van de inzet van bijzondere bevoegdheden	48
5.3.2 De reikwijdte van een verzoek	49
5.3.3 Niet op tijd beëindigen van de inzet van een bijzondere bevoegdheid	50
5.3.4 De merking van gegevens	50
5.4 De samenwerking tussen de AIVD en de MIVD	50
6 Conclusies en aanbevelingen	53
Bijlage:	
Tijdslijn	55

Samenvatting

Bij het toezichtsrapport inzake de rol van de MIVD en de AIVD bij een evacuatiemissie in Libië

Op 27 februari 2011 is vanaf het marineschip Hr. Ms. Tromp een evacuatiemissie ingezet om met de boordhelikopter een Nederlands staatsburger uit de Libische havenstad Sirte te halen. Bij landing in Sirte is de bemanning van de helikopter geconfronteerd met een groep gewapende personen. Deze personen maakten het de helikopter onmogelijk om te vertrekken. Zowel de bemanning van de helikopter, de Nederlandse evacu  als een Zweeds staatsburger, die inmiddels bij de groep was gevoegd, zijn vastgehouden. Op 2 maart 2011 zijn de twee evacués overgedragen aan de Nederlandse ambassade in de Libische hoofdstad Tripoli, vanwaar zij per vliegtuig naar Nederland zijn overgebracht. De drie bemanningsleden van de helikopter bleven vastgehouden. Zij zijn op 11 maart 2011 in vrijheid gesteld. Het toezichtsrapport heeft betrekking op de periode van de voorbereiding van de evacuatiemissie op 27 februari 2011 tot aan het vrijlaten van de drie Nederlandse bemanningsleden op 11 maart 2011.

Het besluit om met behulp van de boordhelikopter van Hr. Ms. Tromp een Nederlandse evacu  uit Sirte te halen, zonder hiervoor toestemming te vragen aan de Libische autoriteiten, is genomen op 27 februari om 15.41 uur door de Ministeriële Kerngroep Speciale Operaties (MKSO). De evacuatiemissie is gekwalificeerd als een speciale operatie. De Commissie stelt vast dat de rol van de MIVD of de AIVD in deze procedure niet nader is geëxpliciteerd. Er is slechts opgemerkt dat de ambtelijke top van Defensie een adviserende taak toekomt over de uitvoerbaarheid van een speciale operatie. De Commissie gaat ervan uit dat het de verantwoordelijkheid is van de ambtelijke top om de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het geval van (de voorbereiding van) een speciale operatie hiervan zo nodig bijtijds in kennis te stellen en/of om advies te vragen. De Commissie beveelt aan de rol van de diensten in de standaardprocedure op te nemen. De Commissie beveelt aan om hierbij duidelijk vast te leggen wat in voorkomende gevallen van de beide diensten wordt verwacht en waar de coördinatie ligt.

De Commissie stelt vast dat de AIVD niet bij de voorbereiding en uitvoering van de evacuatiemissie betrokken is geweest.

De Commissie stelt vast dat Hr. Ms. Tromp op 27 februari 2011 voorafgaand aan de evacuatiemissie een request for information (RFI) heeft verstuurd aan de MIVD. De operationele uitvoering van de evacuatiemissie is aangevangen zonder het antwoord

van de MIVD op de RFI af te wachten. De Commissie benadrukt dat zij niet treedt in de beoordeling van de (militaire) keuze om niet op informatie van de MIVD te wachten alvorens de evacuatiemissie uit te voeren. Aangezien de MIVD niet conform de afspraak telefonisch op de hoogte is gesteld van de RFI is de Commissie van oordeel dat de MIVD in dit geval niets is te verwijten. De Commissie constateert dat de MIVD bij de behandeling van de RFI niet is afgeweken van de gangbare procedure.

Op 28 februari 2011 heeft de MIVD op eigen initiatief twee producten inzake Sirte verstuurd aan Hr. Ms. Tromp. De Commissie concludeert dat de door de MIVD verstrekte inlichtingen niet van invloed zijn geweest op de voorbereiding en uitvoering van de evacuatiemissie.

De Commissie stelt vast dat de AIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangen genomen militairen in dit kader activiteiten heeft ontplooid. De AIVD heeft daarbij geen bijzondere bevoegdheden ingezet. De AIVD heeft contact onderhouden met buitenlandse diensten. De activiteiten die door de AIVD in dit kader zijn ontplooid voldoen aan de eisen van wet- en regelgeving.

De Commissie stelt vast dat de MIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangen genomen militairen in dit kader activiteiten heeft ontplooid. De MIVD heeft daarbij bijzondere bevoegdheden ingezet. De Commissie constateert dat de activiteiten van de MIVD in dit kader, inclusief de inzet van bijzondere bevoegdheden, voldoen aan de eisen die wet- en regelgeving daaraan stellen, met uitzondering van enkele gevallen. Deze gevallen betreffen tekortkomingen bij de inzet van bijzondere bevoegdheden op het procedurele vlak. Er is geen sprake van een inhoudelijk ontoelaatbare inzet van bijzondere bevoegdheden of andere activiteiten. De door de Commissie gesignaleerde tekortkomingen hebben betrekking op de motivering voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid welke onvoldoende zicht geeft op de overwegingen die zijn gemaakt ten aanzien van de vereisten van noodzakelijkheid, subsidiariteit en proportionaliteit. Daarnaast is de Commissie van oordeel dat ten aanzien van één verzoek voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid onvoldoende duidelijk is wat de reikwijdte ervan is. Tevens is de Commissie van oordeel dat de inzet van één bijzondere bevoegdheid niet op tijd is beëindigd.

De Commissie constateert dat in het traject na het mislukken van de evacuatiemissie de MIVD en de AIVD grotendeels onafhankelijk van elkaar activiteiten hebben ontplooid en dat in feite sprake is geweest van gescheiden trajecten. De AIVD is op 2 maart 2011 op het niveau van de werkvloer door de MIVD geïnformeerd over de mislukte evacuatiemissie. De Commissie is van oordeel dat de communicatie tussen beide diensten in dit opzicht te laat en te langzaam op gang is gekomen. Het verdient aanbeveling dat in een crisissituatie als de

onderhavige van meet af aan op het niveau van de dienstleiding contact wordt gezocht en wordt onderhouden. De Commissie constateert dat de diensten elkaar in de onderhavige kwestie onvoldoende vooraf op de hoogte hebben gesteld van elkaars activiteiten.

De Commissie stelt vast dat de coördinatie van de diplomatieke inspanningen om de gevangen genomen Nederlandse militairen vrij te krijgen heeft gelegen bij het ministerie van Buitenlandse Zaken. De Commissie constateert dat voor de MIVD het uitgangspunt dat het diplomatiek spoor niet mag worden doorkruist leidend is geweest bij zijn inspanningen. De AIVD heeft in ieder geval aanvankelijk deze afstemming niet gezocht. De Commissie is van oordeel dat de AIVD waar mogelijk zijn activiteiten had moeten afstemmen met het ministerie van Buitenlandse Zaken teneinde iedere mogelijke doorkruising van een reeds lopend diplomatiek traject te voorkomen.

Het bovenstaande in aanmerking genomen komt de Commissie tot de conclusie dat de activiteiten van de diensten inzake de evacuatiemissie meer hadden moeten worden afgestemd en gecoördineerd ten behoeve van het diplomatieke proces, dit zowel wat betreft de diensten onderling als gezamenlijk in samenspraak met het ministerie van Buitenlandse Zaken.

Voor de afstemming tussen de MIVD en de AIVD onderling ziet de Commissie in het bijzonder een rol weggelegd voor de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Het is de Commissie gebleken dat de coördinator bij de onderhavige kwestie niet betrokken is geweest. De Commissie is van oordeel dat de rol van de coördinator nadere invulling behoeft.

Toezihtsrapport

Inzake de rol van de MIVD en de AIVD bij een evacuatiemissie in Libië

1 Inleiding

Op grond van haar toezichthoudende taak krachtens artikel 64 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) heeft de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie), mede naar aanleiding van een mondeling verzoek daartoe van de voorzitter van de Vaste Commissie voor Buitenlandse Zaken van de Tweede Kamer, een onderzoek verricht naar de rol van de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) en de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) bij de evacuatiemissie in Libië. Van het voornemen tot het instellen van dit onderzoek is door de Commissie conform artikel 78, derde lid, Wiv 2002 op 14 maart 2011 mededeling gedaan aan de minister van Defensie, de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en aan de voorzitters van de Eerste en de Tweede Kamer van de Staten-Generaal.

De Commissie heeft op 23 maart 2011 reeds een brief doen uitgaan aan de minister van Defensie waarin zij haar eerste bevindingen ten aanzien van de rol van de MIVD en de AIVD bij de voorbereiding en uitvoering van de evacuatiemissie kenbaar heeft gemaakt.¹ Zij heeft in dit kader geconcludeerd dat de AIVD niet bij de voorbereiding en uitvoering van de evacuatiemissie is betrokken. Ten aanzien van de MIVD heeft de Commissie geconcludeerd dat de door de MIVD verstrekte inlichtingen betreffende een mogelijke evacuatiemissie uit Sirte niet van invloed zijn geweest op de voorbereiding en uitvoering van die evacuatiemissie. Hierbij heeft de Commissie opgemerkt dat zij in een later stadium zou rapporteren over het gehele feitencomplex omtrent de evacuatiemissie. Door middel van het onderhavige toezichtsrapport doet zij deze toezegging gestand.

Dit toezichtsrapport kent een openbare en twee geheime versies. Eén geheime versie heeft betrekking op de MIVD en één geheime versie heeft betrekking op de AIVD. De Commissie heeft het toezichtsrapport opgesteld op 5 juli 2011 en opgestuurd aan de betrokken ministers met het verzoek te reageren voor 4 augustus 2011. De reactie op het opgestelde rapport van de minister van Defensie heeft de Commissie ontvangen op 15 augustus 2011. Van de minister van BZK heeft de Commissie de reactie op het opgestelde rapport ontvangen op 24 augustus 2011. De secretaris-generaal van Buitenlandse Zaken

¹ *Kamerstukken II 2010/11, 32 709, nr. 2 (bijlage).*

heeft de Commissie op 28 juli 2011 een reactie doen toekomen. De Commissie heeft het toezichtsrapport vastgesteld op 31 augustus 2011.

Ter toelichting heeft de Commissie als bijlage bij dit toezichtsrapport opgenomen een tijdslijn van de gebeurtenissen.

2 Opzet van het onderzoek

Op 27 februari 2011 is vanaf het marineschip Hr. Ms. Tromp een evacuatiemissie ingezet om met de boordhelikopter een Nederlands staatsburger uit de Libische havenstad Sirte² te halen. Aan de Libische autoriteiten is vooraf geen toestemming gevraagd om met de helikopter het Libische luchtruim binnen te vliegen. De operationele uitvoering van de evacuatiemissie is aangevangen op een zodanig tijdstip dat deze voor het invallen van de duisternis zou kunnen worden afgerond. Bij landing in Sirte is de bemanning van de helikopter geconfronteerd met een groep gewapende personen. Deze personen maakten het de helikopter onmogelijk om te vertrekken. Zowel de bemanning van de helikopter, de Nederlandse evacu  als een Zweeds staatsburger³, die inmiddels bij de groep was gevoegd, zijn vastgehouden. Op 2 maart 2011 zijn de twee evacués overgedragen aan de Nederlandse ambassade in de Libische hoofdstad Tripoli, vanwaar zij per vliegtuig naar Nederland zijn overgebracht. De drie bemanningsleden van de helikopter bleven vastgehouden. Zij zijn op 11 maart 2011 in vrijheid gesteld. Het toezichtsrapport heeft betrekking op de periode van de voorbereiding van de evacuatiemissie op 27 februari 2011 tot aan het vrijlaten van de drie Nederlandse bemanningsleden op 11 maart 2011.

In dit toezichtsrapport wordt de rol van de MIVD en de AIVD bij de voorbereiding en uitvoering in meer detail dan in de voornoemde brief van 23 maart 2011 besproken. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan het kader waarbinnen beide diensten opereren in het geval van de voorbereiding van een evacuatiemissie. De Commissie bespreekt in het toezichtsrapport tevens het handelen van de MIVD en de AIVD in de periode na het mislukken van de evacuatiemissie. Dit doet zij noodzakelijkerwijs in abstracte bewoordingen. Een beschrijving van de concrete inlichtingenactiviteiten zou schade kunnen toebrengen aan de diensten, waaronder begrepen hun bronnen. De Commissie hanteert daarbij wel het uitgangspunt – zoals in al haar rapporten – dat alle conclusies en aanbevelingen ten aanzien van de rechtmatigheid in het openbare deel dienen te worden vermeld.

Door de Commissie is uitgebreid onderzoek verricht in de dossiers bij de MIVD en de AIVD. Daarnaast heeft de Commissie een substantieel aantal gesprekken gevoerd met de

²Ook wel genoemd Sirt, Syrthe of Surt.

³Die via andere kanalen dan de Nederlandse overheid had vernomen dat de evacuatiemissie zou plaatsvinden.

betrokken medewerkers van beide diensten. Tevens heeft de Commissie gesproken met de secretaris-generaal van Buitenlandse Zaken en de minister van BZK.

Dit toezichtsrapport is als volgt opgebouwd. In paragraaf 3 wordt de besluitvorming aangaande het uitvoeren van de evacuatiemissie besproken. In paragraaf 4 wordt ingegaan op de rol van de MIVD en de AIVD voorafgaand aan de evacuatiemissie. Deze paragraaf heeft betrekking op de periode tot en met het uitvoeren van de evacuatiemissie en de onmiddellijke nasleep hiervan. Paragraaf 4 valt hierdoor goeddeels samen met de eerder genoemde brief van de Commissie van 23 maart 2011. Paragraaf 5 gaat in op de activiteiten van de MIVD en de AIVD na het uitvoeren van de evacuatiemissie. De conclusies en aanbevelingen van de Commissie worden weergegeven in paragraaf 6.

3 De besluitvorming aangaande het uitvoeren van de evacuatiemissie

Naar aanleiding van de onrust in Libië is de Nederlandse overheid medio februari 2011 aangevangen met het evacueren van Nederlandse staatsburgers uit het land. De evacuaties zijn gecoördineerd door het ministerie van Buitenlandse Zaken. Evacuaties kunnen op velerlei manieren plaatsvinden en in veel gevallen is het mogelijk gebleken om de evacuéés middels commerciële dan wel militaire vluchten te repatriëren. Ten behoeve van de coördinatie van de evacuaties is dagelijks overleg gevoerd in een crisisberaad op het ministerie van Buitenlandse Zaken, het crisisberaad Libië. In dit kader is Hr. Ms. Tromp op 21 februari 2011 door het crisisberaad verzocht om terug te keren in de richting van de Libische kust voor een eventuele bijdrage aan de evacuaties. De betrokken Nederlander in Sirte was één van de te evacueren personen wiens situatie in het crisisberaad ter sprake is gekomen. Het crisisberaad is primair consulaire van aard en heeft geen rol bij de voorbereiding van speciale operaties, zoals militaire evacuatiemissies zonder toestemming van de lokale autoriteiten. De Commissie stelt vast dat in het crisisberaad het ministerie van Defensie was vertegenwoordigd. Een medewerker van de AIVD nam (op ad hoc basis) deel aan dit crisisberaad.

De ambtelijke voorbereiding van het besluit om met behulp van de boordhelikopter van Hr. Ms. Tromp een Nederlandse evacuë uit Sirte te halen, zonder hiervoor toestemming te vragen aan de Libische autoriteiten, vond plaats in een ad hoc werkoverleg. Dit ad hoc werkoverleg bestaande uit ambtelijke vertegenwoordigers van het ministerie van Defensie en het ministerie van Buitenlandse Zaken heeft de evacuatie aanbevolen en de besluitvorming in de MKSO over de evacuatie voorbereid. Het besluit om de evacuatie uit te voeren is op 27 februari om 15.41 uur door de Ministeriële Kerngroep Speciale Operaties (MKSO) genomen. De Commissie constateert dat de MIVD en de AIVD niet

hierbij betrokken zijn geweest. De Commissie treedt niet in de beoordeling van dit besluit. De basis voor de instelling van de MKSO is de brief van de minister van Defensie van 23 augustus 2000.⁴ In deze brief, en in de beantwoording van Kamervragen die naar aanleiding van deze brief zijn gesteld, is ingegaan op de achtergronden en werkwijze van de MKSO.⁵ De in deze brief opgenomen procedure moet gezien worden als de standaardprocedure. De minister van Defensie heeft desgevraagd aan de Commissie per brief aangegeven dat de besluitvormingsprocedure van de MKSO geen verbijzondering kent in een aparte regeling.

Blijkens de brief aan de Tweede Kamer wordt onder een speciale operatie onder meer verstaan “de evacuatie van landgenoten uit levensbedreigende situaties”.⁶ Ten behoeve van de geheimhouding van de precaire situatie rond speciale operaties en het waarborgen van de politieke verantwoording is een ministeriële kerngroep samengesteld waarin ten minste één minister van iedere coalitiepartij is opgenomen. In het onderhavige geval waren dit de minister-president, de vice-minister-president, de minister van Buitenlandse Zaken en de minister van Defensie. Het parlement wordt zo spoedig mogelijk over de speciale operatie geïnformeerd, hetgeen veelal niet anders dan achteraf zal kunnen geschieden. De grondslag hiervoor is artikel 100, tweede lid, van de Grondwet.

De Commissie stelt vast dat de rol van de MIVD of de AIVD niet nader is geëxpliciteerd. Er is slechts opgemerkt dat de ambtelijke top van Defensie een adviserende taak toekomt ten aanzien van de uitvoerbaarheid van een speciale operatie. De Commissie gaat ervan uit dat het de verantwoordelijkheid is van de ambtelijke top om de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het geval van (de voorbereiding van) een speciale operatie hiervan zo nodig bijtijds in kennis te stellen en/of om advies te vragen. De Commissie wijst in dit kader op de inmiddels door de Tweede Kamer aangenomen motie Voordewind, die erin voorziet als standaardprocedure de MIVD te consulteren indien sprake is van militaire operaties, zoals bij evacuaties.⁷ De Commissie beveelt aan de rol van de diensten in de standaardprocedure op te nemen. De Commissie beveelt aan om hierbij duidelijk vast te leggen wat in voorkomende gevallen van de beide diensten wordt verwacht en waar de coördinatie ligt.

⁴ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 800 X, nr. 46.

⁵ *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 400 X, nr. 29.

⁶ *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 800 X, nr. 46, p. 1. In de beantwoording op de Kamervragen wordt overigens gesproken over “(levens)bedreigende omstandigheden”.

⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 709, nr. 4.

4 De rol van de MIVD en de AIVD voorafgaand aan de evacuatiemissie

4.1 AIVD

De Commissie stelt vast dat de AIVD niet bij de voorbereiding en uitvoering van de evacuatiemissie betrokken is geweest. Zij richt zich in deze paragraaf enkel op de MIVD.

4.2 MIVD

4.2.1 De procedure bij het verzoeken om inlichtingen aan de MIVD

Ingevolge artikel 7, tweede lid, van de Wiv 2002 heeft de MIVD in het belang van de nationale veiligheid onder meer tot taak onderzoek te verrichten omtrent het potentieel en de strijdkrachten van andere mogendheden, ten behoeve van een juiste opbouw en een doeltreffend gebruik van de krijgsmacht, en naar factoren die van invloed zijn of kunnen zijn op de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde voor zover de krijgsmacht daarbij is betrokken of naar verwachting betrokken kan worden (onder a). Tevens heeft de dienst tot taak onderzoek te verrichten betreffende andere landen, ten aanzien van onderwerpen met een militaire relevantie die door de minister-president in overeenstemming met de ministers van Defensie en BZK zijn aangewezen (onder e). De taak onder a is nader uitgewerkt in de Inlichtingen- en Veiligheidsbehoefte Defensie (IVD), de taak onder e vindt zijn beslag in een Aanwijzingsbesluit van de minister-president.

Libië nam in beide bovengenoemde beleidsdocumenten geen bijzondere plaats in. Hierdoor was de informatiepositie van de MIVD ten aanzien van Libië ten tijde van de evacuatiemissie beperkt.⁸ De Commissie stelt vast dat de MIVD de gespannen situatie in Libië, sedert het uitbreken van de opstand aldaar medio februari 2011, is gaan volgen. Regelmatig zijn producten uitgebracht waarin inlichtingen zijn verstrekt over de actuele stand van zaken in Libië. Dit varieerde van algemene beschrijvingen betreffende de politieke stabiliteit van het land tot specifieke dreigingsanalyses over een bepaalde stad of regio ten behoeve van de krijgsmacht. Wat betreft deze dreigingsanalyses verdient het opmerking dat de MIVD in het voorliggende geval vooral vraaggestuurd heeft geopereerd.

Een andere taak van de MIVD is onderzoek te verrichten dat nodig is voor het treffen van maatregelen ter voorkoming van activiteiten die ten doel hebben de veiligheid of paraatheid van de krijgsmacht te schaden (artikel 7, tweede lid, onder c, sub 1 Wiv 2002). Het verstrekken van inlichtingen ten behoeve van de operationele taak van de krijgsmacht is daarmee een taak van de MIVD.⁹

⁸ Brief van de ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Tweede Kamer van 21 maart 2011 met kenmerk DVB/CV/085/11 (bijlage), p. 9.

⁹ *Handelingen I* 2001/02, nr. 18, p. 944.

In verband met de toegenomen onlusten in Libië is de Nederlandse overheid medio februari 2011 aangevangen met het evacueren van Nederlandse staatsburgers. In het kader van dergelijke evacuatiemissies kan de MIVD worden benaderd voor het verkrijgen van een inlichtingenbeeld en een dreigingsappreciatie, zeker wanneer de krijgsmacht op enigerlei wijze bij de missie betrokken zal worden. Defensieonderdelen hebben de mogelijkheid om de MIVD ter voorbereiding van een evacuatiemissie om inlichtingen te vragen. De MIVD kan op ad hoc basis bij een evacuatiemissie worden betrokken maar een meer structurele inpassing van de MIVD, waarbij de MIVD een bijdrage levert aan het continu up to date houden van het inlichtingenbeeld ten aanzien van een bepaalde regio, is eveneens mogelijk.

Partners uit de Defensieketen kunnen de MIVD bevragen middels een zogeheten request for information (RFI). De gemiddelde duur voor de afhandeling van een RFI door de MIVD is niet eenvoudig aan te geven. Deze is onder meer afhankelijk van het onderwerp waarop de RFI betrekking heeft. Het is gebruikelijk dat in een RFI is aangegeven of hiermee enige spoed is gemoeid en voor welke datum dan wel welk tijdstip een antwoord wordt verwacht. Het is evident dat de MIVD niet altijd in staat zal zijn om onmiddellijk de gewenste inlichtingen te leveren.

De Commissie stelt vast dat buiten reguliere werkdagen en -tijden geen constante monitoring plaatsvindt van alle systemen waarmee buitenlandse partnerdiensten en Defensieonderdelen contact op kunnen nemen met de MIVD. De MIVD wordt wel continu bezet door een dienstploeg. De dienstploeg monitort een aantal communicatiesystemen. De Commissie stelt vast dat de dienstploeg per definitie niet voortdurend zicht kan houden op alle communicatiesystemen. Het is daarom de afspraak dat degene die buiten bepaalde bekend gemaakte tijden een RFI stuurt aan de MIVD de dienstploeg hiervan telefonisch op de hoogte stelt zodat deze het bericht indien nodig kan doorgeleiden naar de daarvoor in aanmerking komende medewerker(s) van de MIVD.

De Commissie constateert dat de MIVD in de periode na de evacuatiemissie de procedure voor het monitoren van het desbetreffende communicatiesysteem bij het verbindingscentrum, waarmee de krijgsmachtonderdelen met de MIVD kunnen communiceren, heeft aangepast waardoor ook dit systeem buiten de openingstijden constant wordt gemonitord. De afspraak dat de MIVD buiten de openingstijden door het krijgsmachtonderdeel telefonisch op de hoogte wordt gesteld van de RFI wordt echter onverkort gehandhaafd.

De Commissie heeft van de MIVD begrepen dat de uit te zenden krijgsmachtonderdelen voor uitzending een briefing krijgen bij de MIVD. Tijdens deze briefing krijgen de betrokken personen een update van de actuele veiligheidssituatie in het missiegebied en wordt melding gemaakt van de procedure voor het in contact komen met de MIVD.

De Commissie heeft van de MIVD begrepen dat door het personeel van Hr. Ms. Tromp destijds is aangegeven dat men vertrouwd was met de te volgen procedure.

4.2.2 De behandeling van de RFI van Hr. Ms. Tromp d.d. 27 februari 2011

De Commissie heeft van de MIVD begrepen dat op 26 februari 2011 door de directie Operaties van de Defensiestaf (DOPS) ervan uit werd gegaan dat op 27 februari 2011 Hr. Ms. Tromp niet zou worden ingezet voor een evacuatiemissie. In de ochtend van 27 februari 2011 was er nog geen verandering gekomen in deze situatie.

De Commissie constateert dat Hr. Ms. Tromp op zondag 27 februari om 14.18 uur¹⁰ een verzoek om inlichtingen heeft ingediend bij de MIVD aangaande een voorgenomen evacuatiemissie uit Sirte. Het verzoek is binnengekomen via een beveiligd communicatiesysteem tussen de MIVD en Hr. Ms. Tromp dat is ondergebracht bij het verbindingscentrum van de MIVD. Het bericht kwam enkele minuten later aan bij de MIVD.

Eerder was een soortgelijk verzoek gedaan met het oog op een mogelijk uit Misratah¹¹ uit te voeren evacuatiemissie. Op dat verzoek is door de MIVD uitgebreid geantwoord. Er werd ten aanzien van Misratah een dreigingsanalyse afgeleverd die betrekking had op de mogelijke inzet van een civiele boot waarmee Hr. Ms. Tromp met toestemming zou worden bereikt. Daarbij is onder meer aangegeven dat het ontbreken van toestemming van de Libische autoriteiten een dreigingsverhogende factor is.

In het verzoek van Hr. Ms. Tromp voor Sirte werd waardering uitgesproken over de eerder verstrekte inlichtingen inzake Misratah en werd om soortgelijke inlichtingen gevraagd. Daarbij is in het bijzonder de aandacht gevraagd voor mogelijke landingsplaatsen voor een helikopter dan wel aanlegplaatsen voor rigid-hulled inflatable boats (RHIBS).

Het is de Commissie niet gebleken dat de MIVD telefonisch of anderszins voorafgaand aan de evacuatiemissie op de hoogte is gebracht van het feit dat dit verzoek is verstuurd en dat de beantwoording daarvan urgent was. De Commissie stelt vast dat een RFI van Hr. Ms. Tromp, die op 26 februari 2011 is verstuurd via hetzelfde communicatiesysteem als de RFI inzake Sirte, wel is nagebeld door de contactpersoon bij de inlichtingentak van de DOPS. Noch vanuit Hr. Ms. Tromp, noch vanuit de DOPS is de MIVD echter telefonisch in kennis gesteld van de op 27 februari 2011 verstuurde RFI van Hr. Ms. Tromp. De Commissie constateert dat op 27 februari 2011 tussen 14.18 uur en 17.00 uur meerdere

¹⁰ Alle tijdsaanduidingen zijn weergegeven in Nederlandse tijd.

¹¹ Ook wel Misrata of Misurata.

malen via een beveiligde telefonische lijn over andere aangelegenheden contact is geweest tussen de dienstploeg van de MIVD en Hr. Ms. Tromp, waarbij niet is gerefereerd aan de (voorgenomen) evacuatiemissie of de door Hr. Ms. Tromp verstuurde RFI.

Enkele uren na het indienen van het verzoek, en zonder het antwoord van de MIVD af te wachten, is de evacuatiemissie vanaf Hr. Ms. Tromp ingezet. Blijkens de bijlage bij de gezamenlijke brief van de minister van Buitenlandse Zaken en de minister van Defensie aan de Tweede Kamer is het besluit om de evacuatiemissie uit te voeren om 15.41 uur genomen en is de helikopter vanaf het dek van Hr. Ms. Tromp om 16.15 uur vertrokken.¹²

Op zondag 27 februari 2011 rond 20.00 uur is de MIVD telefonisch verzocht door de inlichtingentak van de DOPS om de dienstdoende medewerker van de MIVD naar kantoor te laten komen. In het daaropvolgende telefoongesprek is aan de desbetreffende medewerker, gelet op de onbeveiligde lijn waarop dit gesprek plaatsvond, nog geen openheid van zaken gegeven over de ontstane situatie in Sirte maar is slechts erop gewezen dat er sprake was van een crisissituatie. Aangekomen bij de MIVD heeft de medewerker via het beveiligde mailsysteem van de MIVD kennis genomen van de stand van zaken met betrekking tot de mislukte evacuatiemissie en het gevangen houden van de bemanningsleden en evacués.¹³

Door de MIVD is vervolgens op 28 februari 2011 om 00.47 uur op eigen initiatief (de RFI van Hr. Ms. Tromp was toen nog niet opgemerkt) een bericht verstuurd aan Hr. Ms. Tromp met daarin feitelijke informatie over Sirte. Diezelfde nacht rond 01:45 uur is door de MIVD, eveneens op eigen initiatief, een tweede bericht verstuurd aan Hr. Ms. Tromp.¹⁴ Middels dit tweede bericht is een dreigingsappreciatie inzake Sirte aan Hr. Ms. Tromp verstrekt. De aan Hr. Ms. Tromp verstrekte informatie is tevens voorgelegd aan de DOPS. De verstrekking had als doel kenbaar te maken dat Sirte een goed verdedigde garnizoenstad is met een substantiële militaire aanwezigheid. De Commissie heeft begrepen dat de MIVD hiermee heeft getracht te voorkomen dat er onverhoeds een reddingsoperatie zou worden ingezet om de bemanning van de helikopter te ontzetten.

De Commissie constateert dat op het moment dat door de MIVD informatie is verstrekt aan Hr. Ms. Tromp de evacuatiemissie reeds was mislukt. Eerst op 28 februari 2011 om 07.02 uur heeft de MIVD kennisgenomen van het op 27 februari 2011 om 14.18 uur door Hr. Ms. Tromp verstuurde verzoek om inlichtingen.

¹² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 709, nr. 1 (bijlage) p. 7.

¹³ De Commissie wijst er op dat de gang van zaken ten aanzien van dit punt een andere is dan zij in haar eerdere brief van 23 maart 2011 uiteen heeft gezet. Nader onderzoek heeft op dit punt een andere feitelijke gang van zaken laten zien.

¹⁴ De MIVD heeft de Commissie op 4 april 2011 in kennis gesteld van het bestaan van het tweede bericht. Dit tweede bericht is op 7 april 2011 toegezonden aan de onderzoeker van de Commissie en op 20 april formeel aan de Commissie aangeboden. Het bericht is niet opgenomen in het oorspronkelijke dossier dat op 17 maart 2011 ter inzage is geboden aan de Commissie.

De Commissie concludeert dat de door de MIVD verstrekte inlichtingen niet van invloed zijn geweest op de voorbereiding en uitvoering van de evacuatiemissie. De Commissie benadrukt dat zij niet treedt in de beoordeling van de (militaire) keuze om niet op informatie van de MIVD te wachten alvorens de evacuatiemissie uit te voeren.

Aangezien de MIVD niet conform de afspraak, door het nabellen van de RFI, op de hoogte is gesteld van de RFI is de Commissie van oordeel dat de MIVD in dit geval niets is te verwijten. De Commissie constateert dat de MIVD bij de behandeling van de RFI niet heeft afgeweken van de gangbare procedure.

5 De rol van de MIVD en de AIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangenen genomen militairen

5.1 Feitelijke gang van zaken

De MIVD is bekend geraakt met het mislukken van de evacuatiemissie op 27 februari 2011. Op 2 maart 2011 zijn de twee evacués overgedragen aan de Nederlandse ambassade in de Libische hoofdstad Tripoli, vanwaar zij per vliegtuig naar Nederland zijn overgebracht. De drie bemanningsleden van de helikopter bleven vastgehouden.

De Commissie stelt vast dat de AIVD tot aan dit moment niet op de hoogte is geweest van de evacuatiemissie en het mislukken ervan. De AIVD is op woensdag 2 maart 2011 door de MIVD op het niveau van de werkvloer hiervan op de hoogte gesteld. Nadien is er vanaf 5 maart 2011 contact geweest tussen de AIVD en het ministerie van Buitenlandse Zaken over de mislukte evacuatiemissie. Op 8 maart 2011 zijn de MIVD en de AIVD bijeengekomen waarbij de aanzet is gegeven om te komen tot een concrete invulling van een nauwere samenwerking.

De Commissie stelt vast dat de verantwoordelijkheid voor de coördinatie van de diplomatieke inspanningen om de gevangenen genomen Nederlandse militairen vrij te krijgen heeft gelegen bij het ministerie van Buitenlandse Zaken.

5.2 De AIVD

De Commissie stelt vast dat de AIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangenen genomen militairen in dit kader activiteiten heeft ontplooid, waarmee de AIVD heeft beoogd een bijdrage te leveren aan de vrijlating van de gevangenen

genomen militairen. De AIVD heeft daarbij geen bijzondere bevoegdheden ingezet. De AIVD heeft contact onderhouden met buitenlandse diensten. De activiteiten die door de AIVD zijn ontplooid voldoen aan de eisen van wet- en regelgeving.

5.3 De MIVD

De Commissie stelt vast dat de MIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangen genomen militairen in dit kader activiteiten heeft ontplooid, waarmee de MIVD heeft beoogd een bijdrage te leveren aan de vrijlating van de gevangen genomen militairen. De MIVD heeft daarbij bijzondere bevoegdheden ingezet.

De Commissie constateert dat de activiteiten van de MIVD, inclusief de inzet van bijzondere bevoegdheden, voldoen aan de eisen die wet- en regelgeving daaraan stellen, met uitzondering van de hieronder genoemde gevallen. Deze gevallen betreffen tekortkomingen bij de inzet van bijzondere bevoegdheden op het procedurele vlak. Er is geen sprake van inhoudelijk ontoelaatbare inzet van bijzondere bevoegdheden of andere activiteiten.

5.3.1 De motivering van de inzet van bijzondere bevoegdheden

De Commissie constateert dat de MIVD bijzondere bevoegdheden heeft ingezet waarvoor op grond van de Wiv 2002 toestemming is vereist. Deze toestemming dient gemotiveerd te worden aangevraagd. De MIVD heeft in de motivering van de verzoeken tot inzet van de bijzondere bevoegdheden aangegeven dat binnen het beperkte tijdsbestek de benodigde inlichtingen niet op een andere wijze kunnen worden verkregen. Daarbij is aangegeven dat de toepassing van de bijzondere bevoegdheden noodzakelijk wordt geacht voor het verkrijgen van een volledig inlichtingenbeeld. Tevens wordt in de verzoeken gesteld dat een afweging is gemaakt in het kader van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze afweging wordt echter niet geconcretiseerd in het verzoek.

De Commissie is van oordeel dat per bijzondere bevoegdheid moet worden gemotiveerd waarom de inzet ervan noodzakelijk wordt geacht. Daarbij dient te worden verwoord wat het doel is van de inzet in het kader van het onderzoek en waarop de verwachting is gebaseerd dat de opbrengst van de inzet van de bijzondere bevoegdheid zal bijdragen aan het bereiken van dat doel. De algemeenheid dat de toepassing van de bijzondere bevoegdheid noodzakelijk wordt geacht voor het verkrijgen van een volledig inlichtingenbeeld is naar het oordeel van de Commissie niet toereikend. Daarbij dient in een verzoek om toestemming aangegeven te worden op welke wijze wordt voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. De inbreuk die wordt gemaakt dient in een redelijke verhouding te staan tot het doel dat met de inbreuk wordt gediend (proportionaliteit) en

tevens dient de inbreuk zo licht mogelijk te zijn (subsidiariteit).

Het is de Commissie gebleken dat ten aanzien van deze vereisten gestandaardiseerde teksten worden gebruikt waarmee wordt beoogd de proportionaliteits- en subsidiariteitsvragen rond de inzet van bijzondere bevoegdheden te beantwoorden. Uit de in de verzoeken opgenomen algemene passages blijkt echter onvoldoende welke concrete afwegingen daarbij zijn gemaakt.

De Commissie is van oordeel dat niet is voldaan aan de vereisten die in de Wiv 2002 zijn neergelegd en het beoordelingskader dat in de artikelen 31 en 32 is geformuleerd. De wetgever heeft immers vastgelegd dat er voorafgaande aan de inzet van een concrete bijzondere bevoegdheid aan de hand van de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit moet worden afgewogen of de inzet wel geoorloofd is. Dat deze afwegingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden blijkt niet of onvoldoende uit de verzoeken om toestemming. De Commissie merkt op dat dit oordeel geldt voor de toepassing van alle hierna besproken bijzondere bevoegdheden. Dit constaterende heeft de Commissie zich steeds de vraag gesteld of de inzet van de bijzondere bevoegdheid gelet op de relevante feiten en omstandigheden gemotiveerd had kunnen worden, en dus materieel toelaatbaar heeft kunnen zijn. Zij heeft deze vraag steeds bevestigend kunnen beantwoorden.

De Commissie beveelt aan om in het vervolg de verzoeken met inachtneming van de voorgaande overwegingen beter te motiveren.

5.3.2 De reikwijdte van een verzoek

Ten aanzien van één van de verzoeken tot de inzet van een bijzondere bevoegdheid is het voor de Commissie niet duidelijk op welke persoon of organisatie de bijzondere bevoegdheid betrekking heeft. De Commissie is van oordeel dat in ieder geval duidelijk moet zijn welke persoon of organisatie onder het bereik van de toestemming valt. Er zal een op het individuele geval toegesneden motivering in het verzoek om toestemming moeten zijn opgenomen. Hierbij zal, als onderdeel van de noodzakelijkheidstoets, moeten worden gespecificeerd waarom de inzet van de bijzondere bevoegdheid ten aanzien van deze persoon of organisatie dient plaats te vinden. Tevens zal in het verzoek aandacht moeten worden besteed aan het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste waarbij het belang van de persoon of organisatie een nadrukkelijke rol dient te spelen.

De Commissie constateert voorts dat deze bijzondere bevoegdheid ten aanzien van één persoon is ingezet die niet is te brengen onder het verzoek tot inzet en daarmee onder de gegeven toestemming. De Commissie is van oordeel dat de inzet van de bijzondere bevoegdheid ten aanzien van deze persoon daarmee onrechtmatig is. De Commissie

beveelt aan de reeds verkregen gegevens conform artikel 43, tweede en derde lid, Wiv 2002 te verwijderen en te vernietigen.

5.3.3 Niet op tijd beëindigen van de inzet van een bijzondere bevoegdheid

Het is de Commissie gebleken dat de MIVD op een zeker moment heeft aangegeven de inzet van een bijzondere bevoegdheid te willen staken, omdat de noodzaak tot die inzet naar het oordeel van de MIVD was komen te vervallen. Evenwel heeft dit niet geleid tot de feitelijke staking van de inzet van deze bijzondere bevoegdheid. De bijzondere bevoegdheid is te lang ingezet. De Commissie stelt vast dat nog enkele dagen na het beoogde moment van staken de inzet van de bijzondere bevoegdheid gegevens heeft opgeleverd. De Commissie is van oordeel dat de na het beoogde moment van staken binnengekomen gegevens onrechtmatig zijn verkregen en zij beveelt de MIVD aan deze conform artikel 43, tweede en derde lid, Wiv 2002 te verwijderen en te vernietigen.

5.3.4 De merking van gegevens

De Commissie constateert dat aan een bepaalde categorie gegevens door een bepaalde afdeling van de MIVD een voor die categorie ongebruikelijke merking is toegevoegd. Een merking is ingevolge artikel 1, sub d, en artikel 5, derde lid, van het Voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst - bijzondere informatie (Vir-bi) een aanduiding die een bepaalde wijze van behandeling van bijzondere informatie aangeeft. De Commissie constateert dat andere afdelingen binnen de MIVD deze merking niet toekennen aan deze categorie gegevens. Dit geldt evenzeer voor de AIVD. De Commissie beveelt de MIVD aan om te komen tot een eenduidig intern beleid dienaangaande en hierover in overleg te treden met de AIVD.

5.4 De samenwerking tussen de AIVD en de MIVD

Twee vormen van samenwerking tussen de AIVD en MIVD kunnen worden onderscheiden. In de eerste plaats is er de algemene samenwerking tussen de diensten in de zin van het elkaar actief en vooraf informeren in die gevallen dat onderlinge afstemming en coördinatie van handelen is gewenst. Op strategisch niveau valt in dit verband te denken aan overlappende taakgebieden, bijvoorbeeld het vergaren van inlichtingen betreffende andere landen, hetgeen een taak is die beide diensten hebben (waarbij voor de MIVD geldt dat de onderwerpen een militaire relevantie moeten hebben). De Wiv 2002 biedt hiertoe steun in artikel 3, waarin staat dat de ministers regelmatig onderling overleg plegen over hun beleid betreffende de diensten en de coördinatie van dat beleid, en artikel 4 en 5, die de positie en werkzaamheden van de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten

regelen. Zo heeft de coördinator ingevolge artikel 4, derde lid, onder b, Wiv 2002 tot taak om overeenkomstig de aanwijzingen van de minister-president, in overeenstemming met de betrokken ministers, de uitvoering van de taken van de diensten te coördineren.

Vanzelfsprekend hebben de afstemming en coördinatie hun weerslag op het operationeel niveau, dus op het contact tussen medewerkers van de diensten. De uitgangspunten inzake de samenwerking tussen de diensten zijn neergelegd in een convenant.¹⁵

De tweede vorm van samenwerking betreft de (operationele) ondersteuning in de zin van artikel 58 Wiv 2002, waarin in het eerste lid de diensten is opgedragen elkaar zoveel mogelijk medewerking te verlenen. Het tweede lid van dit artikel noemt de gevallen waarin dit in ieder geval aan de orde is: bij de verstrekking van gegevens en het verlenen van technische en andere vormen van ondersteuning in het kader van de toepassing van bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2. van de Wiv 2002.

Beide vormen van samenwerking zijn in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangen genomen militairen aan de orde geweest. De samenwerking in de zin van artikel 58 Wiv 2002 heeft plaatsgevonden conform de wet- en regelgeving. Ten aanzien van de samenwerking in algemene zin maakt de Commissie hieronder nog een aantal opmerkingen.

De MIVD is op 27 februari 2011 op de hoogte geraakt van de evacuatiemissie en het mislukken daarvan. Op 2 maart 2011 is er vanuit de MIVD op werkniveau contact opgenomen met de AIVD over de kwestie. De Commissie stelt vast dat dit tevens het eerste contact is geweest tussen de diensten aangaande de mislukte evacuatiemissie. De AIVD heeft in dit gesprek steun toegezegd. Het is de Commissie gebleken dat de AIVD in een eerder stadium door de MIVD geïnformeerd had willen worden over de mislukte evacuatiemissie. De MIVD heeft in dit kader erop gewezen dat op aangeven van het ministerie van Buitenlandse Zaken er aanvankelijk van uit werd gegaan dat de betrokken Nederlanders en de Zweedse op korte termijn vrij zouden komen en dat hierdoor het niet noodzakelijk werd geacht om in die fase reeds de AIVD te benaderen. De Commissie constateert dat in het vervolgtraject de MIVD en de AIVD grotendeels onafhankelijk van elkaar activiteiten hebben ontplooid en dat in feite sprake is geweest van gescheiden trajecten.

De Commissie stelt vast dat de verantwoordelijkheid voor de coördinatie van de diplomatieke inspanningen om de gevangen genomen Nederlandse militairen vrij te krijgen heeft gelegen bij het ministerie van Buitenlandse Zaken. De Commissie constateert dat voor de MIVD het uitgangspunt dat het diplomatiek spoor niet mag worden doorkruist

¹⁵ Stcrt. 2006, nr. 213.

leidend is geweest bij zijn inspanningen. De AIVD heeft in ieder geval aanvankelijk deze afstemming niet gezocht. De Commissie is van oordeel dat de AIVD waar mogelijk zijn activiteiten had moeten afstemmen met het ministerie van Buitenlandse Zaken teneinde iedere mogelijke doorkruising van een reeds lopend diplomatiek traject te voorkomen.

Naar het oordeel van de Commissie behoren in het geval van een crisissituatie, temeer daar geen van de diensten een sterke informatiepositie had ten aanzien van de desbetreffende regio¹⁶, de diensten actief en waar mogelijk de krachten te bundelen. Hierbij is het van belang dat de diensten elkaar tijdig en op het juiste niveau op de hoogte stellen van relevante gebeurtenissen. Dit is niet het geval geweest. De Commissie is van oordeel dat de communicatie tussen beide diensten in dit opzicht te laat en te langzaam op gang is gekomen. Het verdient aanbeveling dat in een crisissituatie als de onderhavige van meet af aan op het niveau van de dienstleiding contact wordt gezocht en wordt onderhouden.

De Commissie constateert dat de diensten in de onderhavige kwestie elkaar onvoldoende vooraf op de hoogte hebben gesteld van elkaars activiteiten. De Commissie acht het noodzakelijk dat de activiteiten van de diensten inzake de evacuatiemissie onderling meer hadden moeten worden afgestemd en gecoördineerd. Niet alleen levert de samenwerking tussen de MIVD en de AIVD mogelijk synergievoordelen op maar het is bovendien niet uit te sluiten dat er interferentie op zal treden indien beide diensten op hetzelfde terrein zonder coördinatie activiteiten ontplooiën. De Commissie is daarmee niet van oordeel dat de activiteiten van de diensten volledig geïntegreerd moeten worden. Het is in de optiek van de Commissie zeer wel mogelijk dat er sprake is van (volledig) gescheiden trajecten. Voorwaarde is dan wel dat de diensten in ieder geval van elkaar weten wat deze trajecten behelzen zodat de activiteiten op elkaar kunnen worden afgestemd en het risico op interferentie wordt geminimaliseerd.

De Commissie onderkent dat niet eenduidig is aan te geven op welk moment en onder welke omstandigheden het is aangewezen dat de MIVD en de AIVD trachten hun inspanningen op elkaar af te stemmen. Niet iedere aangelegenheid leent zich voor een gezamenlijke aanpak en er zijn gevallen denkbaar waarbij een samenwerking tussen de diensten geen toegevoegde waarde zal hebben. Het bevreemdt de Commissie echter dat, hoewel er tussen 2 en 8 maart 2011 contact is geweest tussen de AIVD en de MIVD aangaande deze kwestie, pas op 8 maart 2011 een eerste bijeenkomst heeft plaatsgevonden waarbij de aanzet is gegeven om te komen tot een concrete invulling van een nauwere samenwerking. Hierbij is onder meer gesproken over het wederzijds delen van alle relevante informatie. De Commissie is van oordeel dat een nauwe(re) samenwerking in een situatie als de onderhavige aangewezen is.

¹⁶ Brief van de ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Tweede Kamer van 21 maart 2011 met kenmerk DVB/CV/085/11, p. 3.

Voor de afstemming tussen de MIVD en de AIVD onderling ziet de Commissie in het bijzonder een rol weggelegd voor de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in de zin van artikel 4 Wiv 2002. Ingevolge het derde lid, onder b, van dit artikel heeft de coördinator tot taak om overeenkomstig de aanwijzingen van de minister-president, in overeenstemming met de betrokken ministers, de uitvoering van de taken van de diensten te coördineren. Het is de Commissie gebleken dat de coördinator bij de onderhavige kwestie niet betrokken is geweest. De Commissie is van oordeel dat de rol van de coördinator nadere invulling behoeft.

6 Conclusies en aanbevelingen

MIVD

- 6.1 De Commissie constateert dat de MIVD bij de behandeling van de request for information (RFI) van Hr. Ms. Tromp niet is afgeweken van de gangbare procedure. Aangezien de MIVD niet conform de afspraak telefonisch op de hoogte is gesteld van de RFI is de Commissie van oordeel dat de MIVD in dit geval niets is te verwijten. De Commissie concludeert dat de door de MIVD verstrekte inlichtingen niet van invloed zijn geweest op de voorbereiding en uitvoering van de evacuatiemissie. (paragraaf 4.2.2)
- 6.2 De Commissie stelt vast dat de MIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangen genomen militairen in dit kader activiteiten heeft ontplooid. De MIVD heeft daarbij bijzondere bevoegdheden ingezet. De Commissie constateert dat de activiteiten van de MIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangen genomen militairen, inclusief de inzet van bijzondere bevoegdheden, voldoen aan de eisen die wet- en regelgeving stellen, met uitzondering van de in de conclusies 6.3, 6.4 en 6.5 genoemde gevallen. De in deze conclusies genoemde tekortkomingen bij de inzet van bijzondere bevoegdheden betreffen tekortkomingen op het procedurele vlak. Er is geen sprake van een inhoudelijk ontoelaatbare inzet van bijzondere bevoegdheden of andere activiteiten. (paragraaf 5.3)
- 6.3 De Commissie stelt vast dat de MIVD onvoldoende per bijzondere bevoegdheid heeft gemotiveerd waarom de inzet ervan noodzakelijk, proportioneel en subsidiair wordt geacht. Dit is niet in overeenstemming met de wettelijke vereisten die hiervoor gelden. De Commissie beveelt aan om in het vervolg de verzoeken met inachtneming van de voorgaande overwegingen beter te motiveren. (paragraaf 5.3.1)

- 6.4 Ten aanzien van één van de verzoeken tot de inzet van een bijzondere bevoegdheid door de MIVD is het voor de Commissie niet duidelijk op welke persoon of organisatie de bijzondere bevoegdheid betrekking heeft. De Commissie is van oordeel dat in ieder geval duidelijk moet zijn welke persoon of organisatie onder het bereik van de toestemming valt. Er zal een op het individuele geval toegesneden motivering in het verzoek om toestemming moeten zijn opgenomen. De Commissie constateert voorts dat deze bijzondere bevoegdheid ten aanzien van één persoon is ingezet die niet is te brengen onder het verzoek tot inzet en daarmee de gegeven toestemming. De Commissie beveelt aan de inzet ten aanzien van dit target te stoppen en de reeds verkregen gegevens conform artikel 43, tweede en derde lid, Wiv 2002 te verwijderen en te vernietigen. (paragraaf 5.3.2)
- 6.5 De Commissie stelt vast dat de inzet van een bijzondere bevoegdheid is voortgezet na het moment dat door de MIVD was aangegeven dat deze inzet diende te worden gestaakt. De Commissie is van oordeel dat de na het beoogde moment van staken binnengekomen gegevens onrechtmatig zijn verkregen en zij beveelt de MIVD aan deze conform artikel 43, tweede en derde lid, Wiv 2002 te verwijderen en te vernietigen. (paragraaf 5.3.3)
- 6.6 De Commissie constateert dat aan een bepaalde categorie gegevens door een bepaalde afdeling van de MIVD een voor die categorie ongebruikelijke merking is toegevoegd. De Commissie constateert dat ook andere afdelingen binnen de MIVD deze merking niet toekennen aan deze categorie gegevens. Dit geldt evenzeer voor de AIVD. De Commissie beveelt de MIVD aan om te komen tot een eenduidig intern beleid dienaangaande en hierover in overleg te treden met de AIVD. (paragraaf 5.3.4)

AIVD

- 6.7 De Commissie stelt vast dat de AIVD niet bij de voorbereiding en uitvoering van de evacuatiemissie betrokken is geweest. (paragraaf 4.1)
- 6.8 De Commissie stelt vast dat de AIVD in de periode tussen de evacuatiemissie en de vrijlating van de gevangenen genomen militairen in dit kader activiteiten heeft ontplooid. De AIVD heeft daarbij geen bijzondere bevoegdheden ingezet. De AIVD heeft contact onderhouden met buitenlandse diensten. De activiteiten die door de AIVD zijn ontplooid voldoen aan de eisen van wet- en regelgeving. (paragraaf 5.2)

Samenwerking en coördinatie

- 6.9 De Commissie beveelt aan de rol van de MIVD en de AIVD in de standaardprocedure voor de ambtelijke ondersteuning ten behoeve van het besluitvormingsproces van de Ministeriële Kerngroep Speciale Operaties (MKSO) op te nemen. De Commissie beveelt aan om hierbij duidelijk vast te leggen wat van de beide diensten wordt verwacht en waar de coördinatie ligt. (paragraaf 3)
- 6.10 De samenwerking tussen de MIVD en de AIVD in de zin van het verlenen van medewerking (artikel 58 Wiv 2002) heeft plaatsgevonden conform de wet- en regelgeving. (paragraaf 5.4)
- 6.11 De Commissie constateert dat in het traject na het mislukken van de evacuatiemissie de MIVD en de AIVD grotendeels onafhankelijk van elkaar activiteiten hebben ontplooid en dat in feite sprake is geweest van gescheiden trajecten. De Commissie is van oordeel dat de communicatie tussen beide diensten in dit opzicht te laat en te langzaam op gang is gekomen. Het verdient aanbeveling dat in een crisissituatie als de onderhavige van meet af aan op het niveau van de dienstleiding contact wordt gezocht en wordt onderhouden. De Commissie constateert dat de diensten elkaar in de onderhavige kwestie onvoldoende vooraf op de hoogte hebben gesteld van elkaars activiteiten.

De Commissie stelt vast dat de verantwoordelijkheid voor de coördinatie van de diplomatieke inspanningen om de gevangen genomen Nederlandse militairen vrij te krijgen heeft gelegen bij het ministerie van Buitenlandse Zaken. De Commissie constateert dat voor de MIVD het uitgangspunt dat het diplomatiek spoor niet mag worden doorkruist leidend is geweest bij zijn inspanningen. De AIVD heeft in ieder geval aanvankelijk deze afstemming niet gezocht. De Commissie is van oordeel dat de AIVD waar mogelijk zijn activiteiten had moeten afstemmen met het ministerie van Buitenlandse Zaken teneinde iedere mogelijke doorkruising van een reeds lopend diplomatiek traject te voorkomen.

Het bovenstaande in aanmerking genomen komt de Commissie tot de conclusie dat de activiteiten van de diensten inzake de evacuatiemissie meer hadden moeten worden afgestemd en gecoördineerd ten behoeve van het diplomatieke proces, dit zowel wat betreft de diensten onderling als gezamenlijk in samenspraak met het

ministerie van Buitenlandse Zaken. Voor de afstemming tussen de MIVD en de AIVD onderling ziet de Commissie in het bijzonder een rol weggelegd voor de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Het is de Commissie gebleken dat de coördinator bij de onderhavige kwestie niet betrokken is geweest. De Commissie is van oordeel dat de rol van de coördinator nadere invulling behoeft. (paragraaf 5)

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 31 augustus 2011.

Tijdslijn

Bijlage bij het openbare toezichtsrapport inzake de rol van de MIVD en de AIVD bij een evacuatiemissie in Libië

Datum	Gebeurtenis/activiteit		Gezamenlijk/overige
	MIVD	AIVD	
<p>21-26 februari 2011 zaterdag</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nog geen gebeurtenissen aangaande evacuatiemissie in Sirte. Al wel evacuatiemissie in Misratah geweest. Request for information (RFI) van Hr. Ms. Tromp, nagebeld door de directie Operaties van de Defensiestaf (DOPS), behandeld door MIVD. • In een eerdere dreigingsappreciatie is ontbreken van toestemming van de Libische autoriteiten als risicoverhogende factor opgenomen. • Op 26 februari 2011 werd ervan uitgegaan door de DOPS dat Hr. Ms. Tromp geen assistentie zou verlenen bij een evacuatiemissie. 		<ul style="list-style-type: none"> • Dagelijks crisisberaad bij het ministerie van Buitenlandse Zaken (BZ) inzake evacuaties uit Libië. Geen concrete plannen/besluiten t.a.v. evacuatie uit Sirte.
<p>27 februari 2011 zondag</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Om 14.18 uur RFI van Hr. Ms. Tromp aan MIVD. RFI wordt niet nagebeld en niet opgemerkt door MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • AIVD is niet bij de voorbereiding en uitvoering betrokken. 	<ul style="list-style-type: none"> • Besluit van Ministeriële Kerngroep Speciale Operaties (MKSO) om evacuatiemissie uit te voeren. Ad hoc werkoverleg bereidt

	<ul style="list-style-type: none"> MIVD raakt in de avonduren bekend met het (mislukken) van de evacuatiemissie. Telefoon/mail van DOPS naar dienstdoend medewerker MIVD. 		<p>MKSO besluit MKSO inzake militaire evacuatie voor.</p> <ul style="list-style-type: none"> Evacuatiemissie wordt door helikopter van Hr. Ms. Tromp uitgevoerd. Evacuatiemissie mislukt. Bemanningleden + evacués worden vastgehouden. Secretaris-generaal van Buitenlandse Zaken heeft coördinerende rol.
28 februari 2011 maandag	<ul style="list-style-type: none"> In de nacht van 27/28 februari '11 stuurt de MIVD op eigen initiatief twee producten naar Hr. Ms. Tromp ter voorkoming van impulsieve acties ter ontzetting van helikoptercrew. In de ochtend van 28 februari 2011 wordt de RFI van Hr. Ms. Tromp opgemerkt. Mislukte evacuatiemissie wordt besproken bij de MIVD. 		
1 maart 2011 dinsdag	<ul style="list-style-type: none"> MIVD stelt crisis team in. Uitgangspunt voor de activiteiten van de MIVD: diplomatieke spoor mag niet worden doorkruist door inlichtingenactiviteiten. 		<ul style="list-style-type: none"> Vrijlating laat op zich wachten.

	<ul style="list-style-type: none"> • Toestemming van de minister van Defensie voor de inzet van bijzondere bevoegdheden. • Verzoeken om informatie aan partnerdiensten. 		
2 maart 2011 woensdag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 		<ul style="list-style-type: none"> • De AIVD wordt op werkniveau door de MIVD geïnformeerd over de situatie rond de (mislukte) evacuatiemissie. • Twee (burger)evacués overgedragen aan de Nederlandse ambassade in Tripoli.
3 maart 2011 donderdag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Verlenen van ondersteuning aan MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Berichtgeving in De Telegraaf over de mislukte evacuatiemissie en het vasthouden van de bemanningsleden van de helikopter. • Contact tussen plaatsvervangend directeur van de MIVD (PDMIVD) en het plaatsvervangend hoofd van de AIVD (PHAIVD) over evacuatiemissie.
4 maart 2011 vrijdag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten AIVD. 	
5 maart 2011 zaterdag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten AIVD. 	

6 maart 2011 zondag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten AIVD. 	
7 maart 2011 maandag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten AIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Contact tussen PDMIVD en PHAIVD over evacuatiemissie.
8 maart 2011 dinsdag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten AIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Contact tussen PDMIVD en PHAIVD over evacuatiemissie. • Overleg tussen AIVD en MIVD over nadere samenwerking in het kader van de verwickelingen rond de evacuatiemissie.
9 maart 2011 woensdag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten AIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Contact tussen PDMIVD en PHAIVD over verzoek om ondersteuning. • Formeel verzoek ondersteuning MIVD aan AIVD (deels bevestiging van hetgeen op 8 maart is besproken).
10 maart 2011 donderdag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten AIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Mediaberichten over de aanstaande vrijlating van de bemanningsleden van de helikopter
11 maart 2011 vrijdag	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten MIVD. 	<ul style="list-style-type: none"> • Activiteiten AIVD 	<ul style="list-style-type: none"> • In de vroege ochtend worden de Nederlandse militairen vrijgelaten.
.....
15 maart 2011 maandag	<ul style="list-style-type: none"> • Tot aan deze datum gegevens verkregen uit de inzet van een bijzondere bevoegdheid. 		

Bijlage IV

Toezihtsrapport 28: de inzet van Sigint door de MIVD

Inhoudsopgave

Samenvatting	63
1 Inleiding	67
2 De opzet van het onderzoek	67
3 Het EVRM en de Grondwet	70
3.1 Bescherming van de privacy in het EVRM	71
3.1.2 Inmenging in de uitoefening van het recht op privacy	71
3.1.2 Rechtvaardiging van de inmenging	74
3.2 Bescherming van de privacy in de Grondwet	78
4 De inbreukmakende bijzondere bevoegdheden	81
4.1 De bevoegdheid tot gerichte interceptie	81
4.2 De bevoegdheid tot ongerichte interceptie en nadere selectie	84
4.3 De bevoegdheid tot searchen	88
4.3.1 Searchen ten behoeve van gerichte interceptie	89
4.3.2 Searchen ten behoeve van ongerichte interceptie	90
4.3.3 Kennisnemen van de inhoud	90
5 Toetsingskader in de Wiv 2002	93
5.1 Het noodzakelijkheids criterium	93
5.2 De vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit	96
6 De behoefte aan Sigint	98
6.1 Proces van behoeftestelling	98
6.1.1 Externe behoeftestelling	98
6.1.2 Interne behoeftestelling	100
6.2 Proces van taken	101
6.3 Afwegingen in het kader van de behoeftestelling	102

7	De verwerving van Sigint	104
7.1	De verwervende instanties	104
7.1.1	NSO	104
7.1.2	Sigintdetachementen	105
7.1.3	Partnerdiensten	107
7.2	Gerichte interceptie	107
7.2.1	Interceptie en toestemming	107
7.2.2	Generieke identiteiten	109
7.2.3	Motivering	111
7.3	Ongerichte interceptie (en nadere selectie)	112
7.4	Searchen	114
7.4.1	Searchen ten behoeve van gerichte interceptie	115
7.4.2	Searchen ten behoeve van ongerichte interceptie	116
7.4.3	Searchen gericht op het selectieproces	119
8	De bewerking van Sigint	125
8.1	Ontcijfering	125
8.2	Vertaling en linguïstiek	127
8.3	Selectie	127
8.3.1	Het selectieproces	128
8.3.2	De toestemmingsprocedure	129
8.3.3	Generieke identiteiten	131
8.3.4	Motivering	133
8.3.5	Het afvoeren van identiteiten	136
8.3.6	Mededelingsplicht	136
9	De rapportage en exploitatie van Sigint	137
9.1	Rapportage	137
9.2	Nationale exploitatie	138
9.3	Exploitatie aan partnerdiensten	139
10	Conclusies en aanbevelingen	141
11	Slotopmerking	149

Samenvatting

Bij het toezichtsrapport inzake de inzet van Sigint door de MIVD

Het onderzoek van de Commissie heeft zich gericht op de rechtmatigheid van de inzet van het middel signals intelligence (Sigint) door de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Onder Sigint wordt in dit kader begrepen het vergaren en nader verwerken van inlichtingen uit satelliet- en radiocommunicatie. Het zwaartepunt van dit onderzoek heeft gelegen bij de wijze waarop de MIVD bij de inzet van Sigint invulling geeft aan de bijzondere bevoegdheden die aan de MIVD zijn toegekend in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002). Deze bijzondere bevoegdheden zijn gerichte interceptie (artikel 25 Wiv 2002), selectie na ongerichte interceptie (artikel 27 Wiv 2002) en searchen (artikel 26 Wiv 2002).

De zwaarte van de inbreuk die wordt gemaakt bij de inzet van Sigint is afhankelijk van het middel dat wordt ingezet en van de concrete omstandigheden van het geval. Gerichte interceptie van radioverkeer is in dit kader vergelijkbaar met de inzet van een telefoontap, met dien verstande dat het verkeer dat wordt geïntercepteerd veelal plaatsvindt tussen overheidsdiensten of organisaties. Ongelijke interceptie van satellietcommunicatie en nadere selectie wordt doorgaans als minder inbreukmakend ervaren, maar kan, onder omstandigheden, wel degelijk zeer inbreukmakend zijn. Ook bij het searchen wordt inbreuk gemaakt op de (grondwettelijk) beschermde communicatievrijheid.

De inzet van Sigint wordt afgeleid van de externe behoefte aan inlichtingen die aan de MIVD wordt gesteld en de interne behoefte aan inlichtingen die vervolgens door de teams van de afdeling Inlichtingen wordt bepaald. Voorts is de inzet van Sigint afhankelijk van de technische en capacitaire (on)mogelijkheden van de verwervende instanties, waaronder de NSO en Sigintdetachementen. De Commissie is van oordeel dat al tijdens de behoeftestelling moet worden afgewogen of de inzet van Sigint voldoet aan de in de Wiv 2002 gestelde vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De Commissie acht het van belang dat deze afwegingen worden gemaakt door het team dat de behoefte stelt.

De Commissie stelt zich op het standpunt dat bij de inzet van Sigint in het buitenland de Wiv 2002 naar analogie dient te worden toegepast en alle wettelijk voorgeschreven procedures moeten worden nageleefd. De Commissie kan zich in het kader van inlichtingondersteuning van crisisbeheersingsoperaties urgente situaties voorstellen

waarbij directe actie is vereist en afgeweken wordt van de procedurele waarborgen die in de Wiv 2002 zijn neergelegd.

Voor de inzet van Sigintmiddelen moet de MIVD toestemming vragen aan de minister van Defensie. De Commissie constateert dat de MIVD toestemming vraagt en krijgt voor de gerichte interceptie dan wel de selectie van communicatie van breed geformuleerde categorieën van personen en organisaties, zogenoemde generieke identiteiten. De Commissie is van oordeel dat deze werkwijze niet in overeenstemming is met de wet. Met betrekking tot gerichte interceptie acht de Commissie het benoemen van generieke identiteiten niet toelaatbaar. Ten aanzien van selectie na ongerichte interceptie is dit anders. Bij de inzet van deze bevoegdheid kan het onder omstandigheden bij de aanvang van een onderzoek of bij een nieuwe onderzoeksvraag noodzakelijk zijn brede selectie toe te passen. De Commissie constateert dat de wettelijke regeling en de noodzakelijke praktijk op dit punt uiteenlopen.

De motivering van de verzoeken om toestemming is in veel gevallen onvoldoende geweest. De Commissie is van oordeel dat per persoon, organisatie of gebundelde groep moet worden afgewogen of de inzet van Sigintmiddelen noodzakelijk, proportioneel en subsidiair is. Indien bij selectie van satellietcommunicatie een generieke identiteit wordt benoemd, dient beoordeeld te worden waarom dat (nog) noodzakelijk is. Dat deze afwegingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden blijkt niet of onvoldoende uit de verzoeken om toestemming en de verlengingen daarvan. Nu de Commissie onvoldoende kennis draagt van de motivering van de inzet van de bevoegdheden kan zij geen oordeel geven over de rechtmatigheid van die inzet.

De bevoegdheid te searchen wordt door de MIVD niet alleen uitgeoefend ten behoeve van de gerichte en ongerichte interceptie, maar ook ten behoeve van selectie. De Commissie constateert dat de werkwijze van de MIVD ten aanzien van het searchen ten behoeve van het selectieproces slechts ten dele intern is beschreven en niet is vastgelegd. De Commissie heeft in haar onderzoek, mede op basis van met betrokkenen gevoerde gesprekken, de praktijk van de MIVD in kaart gebracht. Zij is van oordeel dat de in kaart gebrachte praktijk dient te leiden tot een schriftelijke vastlegging van de werkwijze van de MIVD en beveelt de MIVD aan hier zo spoedig mogelijk uitvoering aan te geven.

De Commissie constateert dat de aanleiding voor en het doel van het uitvoeren van een searchactiviteit gericht op selectie gelegen kunnen zijn in meerdere zaken. Zij onderscheidt in ieder geval de volgende gangbare praktijken:

1. Het searchen van de bulk aan communicatie om te bepalen of met de selectiecriteria waarvoor toestemming is verkregen de gewenste informatie kan worden gegenereerd;

2. Het searchen van de bulk aan communicatie om potentiële ‘targets’ te identificeren of te duiden;
3. Het searchen van de bulk aan communicatie naar gegevens waaruit, in het kader van een verwacht nieuw onderzoeksgebied, toekomstige selectiecriteria kunnen worden afgeleid.

De Commissie acht de eerstgenoemde praktijk van searchen toegestaan. De waarborgen die door de MIVD zijn ingebouwd om ongeoorloofd gebruik van deze bevoegdheid te voorkomen, bieden echter onvoldoende bescherming. De Commissie is van oordeel dat de inbreuk die bij de tweede en de derde praktijk van searchen gericht op selectie wordt gemaakt op de (privacy)rechten van anderen geen basis heeft in de Wiv 2002. Zij acht deze praktijken van searchen ten behoeve van selectie dan ook niet toelaatbaar.

De MIVD werkt op het gebied van Sigint samen met partnerdiensten. Deze samenwerking kan verschillende vormen aannemen. Zo is er sprake van zowel technische als inhoudelijke samenwerking. De Commissie is van oordeel dat het bij bepaalde vormen van samenwerking gaat om technische ondersteuning in de zin van artikel 59 lid 4 Wiv 2002. De Commissie acht het noodzakelijk dat de MIVD telkens een afweging maakt of aan de voorwaarden voor ondersteuning wordt voldaan. De Commissie is voorts van oordeel dat wanneer de MIVD ter ondersteuning van een buitenlandse dienst bijzondere bevoegdheden inzet, er moet worden voldaan aan alle wettelijke vereisten die gelden voor die inzet. Het is de Commissie in haar onderzoek niet gebleken dat dit altijd het geval is.

De Commissie constateert in het rapport verschillende malen dat de wettelijke regeling ten aanzien van de bevoegdheden van de MIVD op het terrein van Sigint niet overeenkomt of zelfs op gespannen voet staat met de (gewenste) praktijk van de MIVD. De Commissie geeft in overweging te bezien of het, met inachtneming van de privacybescherming, noodzakelijk is dat aan de MIVD (en de AIVD) ruimere bevoegdheden worden toegekend die beter aansluiten op deze (gewenste) praktijk. Het is aan de wetgever om in dat kader een zorgvuldige afweging te maken. De Commissie wijst erop dat het van wezenlijk belang is voor de betrokkenen in dit proces dat de werkwijzen van de dienst(en) zoals die in de praktijk worden uitgevoerd helder zijn beschreven en schriftelijk zijn vastgelegd. De Commissie dringt erop aan dat dit zo spoedig mogelijk gebeurt.

Toezihtsrapport

Inzake de inzet van Sigint door de MIVD

1 Inleiding

Op grond van haar toezichthoudende taak krachtens artikel 64 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) heeft de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder: de Commissie) een onderzoek verricht naar de inzet van signals intelligence (verder: Sigint) door de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Van het voornemen tot het instellen van dit onderzoek is door de Commissie conform artikel 78 lid 3 Wiv 2002 op 5 november 2008 mededeling gedaan aan de minister van Defensie en aan de voorzitters van de Eerste en de Tweede Kamer van de Staten-Generaal.

Dit rapport bevat een geheime bijlage.

Het onderzoek heeft langer geduurd dan gebruikelijk is. De beperkte capaciteit van de Commissie en de keuze om voorrang te verlenen aan andere onderzoeken heeft de voortgang van het onderzoek naar de inzet van Sigint door de MIVD gestremd.

Het toezichtsrapport is door de Commissie opgesteld op 13 juli 2011. De Commissie heeft op 11 augustus 2011 de reactie van de minister van Defensie op het opgestelde rapport ontvangen. Naar aanleiding van deze reactie heeft de Commissie besloten enkele passages uit het openbare toezichtsrapport te verplaatsen naar de geheime bijlage. Het toezichtsrapport is door de Commissie vastgesteld op 23 augustus 2011.

2 De opzet van het onderzoek

Het onderzoek van de Commissie heeft zich gericht op de rechtmatigheid van de inzet van het middel Sigint door de MIVD. Onder Sigint wordt in dit kader begrepen het vergaren en nader verwerken van inlichtingen uit satelliet- en radiocommunicatie. Binnen de MIVD houdt de afdeling Sigint zich hiermee bezig.

De Commissie heeft beoogd in haar onderzoek aandacht te besteden aan het gehele proces

van verwerking van Sigint binnen de MIVD. Onder het overkoepelende woord ‘verwerking’ wordt hier onder meer verstaan de behoeftstelling aan en de verwerving, bewerking, rapportage en exploitatie van Sigint. Vanwege de omvang van dit verwerkingsproces en het technische gehalte van de materie heeft de Commissie ervoor gekozen een eerste inventarisatie te maken van het proces. Zij heeft daarbij bepaalde, meer technische onderdelen van de verwerking van Sigint buiten beschouwing gelaten. De Commissie sluit niet uit dat zij aspecten van de verwerking van Sigint nader zal onderzoeken in een eventueel in de toekomst in te stellen vervolgonderzoek naar de inzet van Sigint door de MIVD. De Commissie beraadt zich op de mogelijkheid zich in dat geval te laten bijstaan door een technisch deskundige.

Het zwaartepunt van dit onderzoek door de Commissie heeft gelegen bij de wijze waarop de MIVD bij de inzet van Sigint invulling geeft aan de bijzondere bevoegdheden die aan de MIVD zijn toegekend in de Wiv 2002. Het gaat hier om de bevoegdheid tot gerichte interceptie van telecommunicatie (artikel 25 Wiv 2002), de bevoegdheid tot selectie na ongerichte interceptie van telecommunicatie (artikel 27 Wiv 2002) en de bevoegdheid tot verkenning van de communicatie, ook wel searchen genoemd (artikel 26 Wiv 2002).

De Commissie heeft gekozen voor een kaderstellend toezichtsrapport waarbij, anders dan gebruikelijk, niet wordt ingegaan op concrete operaties. De Commissie is voornemens na enige tijd een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop de MIVD deze kaders toepast.

De Commissie heeft ervoor gekozen enkele (deel)onderwerpen gerelateerd aan de inzet van Sigint door de MIVD in dit onderzoek buiten beschouwing te laten. Deze worden hieronder kort besproken.

De signalen waaruit inlichtingen worden vergaard betreffen doorgaans communicatie tussen twee partijen. Het gaat hier om communications intelligence (ook wel: Comint). De MIVD kan echter ook inlichtingen vergaren uit andersoortige signalen, bijvoorbeeld radarsignalen. Deze vorm van inlichtingenvergaring betreft electronic intelligence (ook wel: Elint). Comint en Elint vormen samen Sigint. Aangezien er bij de interceptie en verdere verwerking van Elint geen inbreuk wordt gemaakt op de privacy of andere fundamentele rechten, laat de Commissie het onderwerp Elint verder buiten beschouwing. Voor de leesbaarheid van dit rapport spreekt de Commissie wel van de overkoepelende term ‘Sigint’ maar gaat het in feite uitsluitend om Comint.

De verwerving van Sigint wordt uitgevoerd door de Nationale Sigint Organisatie (NSO). De NSO heeft onder meer als taak om ten behoeve van de MIVD (en ten behoeve van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD)) satelliet- en radiocommunicatie te intercepteren. De MIVD dient daartoe verzoeken in bij de NSO. Aan deze samenwerking

is nader vorm gegeven in het Convenant inzake de interceptie van niet-kabelgebonden telecommunicatie door de Nationale Sigint Organisatie.¹ De wijze waarop door de NSO en de MIVD (en door de AIVD) gezamenlijk invulling wordt gegeven aan dit Convenant en de samenwerking die dit met zich meebrengt, lenen zich voor een geheel op zichzelf staand onderzoek. De Commissie heeft derhalve besloten dit onderwerp in het onderhavige onderzoek niet mee te nemen.

De samenwerking tussen de MIVD en buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten op het gebied van Sigint speelt een belangrijke rol in het verwerkingsproces. In het onderhavige onderzoek heeft de Commissie aandacht besteed aan de rechtmatigheid van een bepaalde vorm van samenwerking met buitenlandse diensten. Andere, vooral relationele, aspecten van de samenwerking met buitenlandse diensten zijn door de Commissie niet in het kader van dit onderzoek bestudeerd. Deze aspecten worden besproken in het komende toezichtsrapport van de Commissie inzake de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten.

De MIVD zet zijn bevoegdheden tevens in het buitenland in om Sigint te vergaren ten behoeve van de inzet van de Nederlandse krijgsmacht, bijvoorbeeld de missie in Afghanistan. Het gaat hier om vooruitgeschoven posten in het buitenland, zogeheten Sigintdetachementen. De Commissie heeft in het onderhavige onderzoek aandacht besteed aan de activiteiten die de MIVD in dit kader in algemene zin ontplooit en aan de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de kaders die de Wiv 2002 schept voor de inzet van Sigint door de MIVD. De Commissie heeft echter geen onderzoek verricht naar de verwerking van Sigint door een detachement in het buitenland.

Het Sigint proces kent een hoog technisch gehalte. Een aantal van de systemen waarmee door de MIVD dan wel de NSO wordt gewerkt is zo ingericht dat bepaalde waarborgen in het proces worden geboden. In dit toezichtsrapport worden verschillende voorbeelden van deze technische waarborgen genoemd. De Commissie merkt op dat zij geen nader onderzoek heeft verricht naar de werking van deze systemen in de praktijk.

Door de Commissie is naslag verricht in de dossiers bij de MIVD uit de periode begin 2007 tot eind 2010. Daarbij heeft de Commissie internationale regels en richtlijnen voor de omgang met Sigint, waaraan de MIVD is gehouden, in acht genomen.

Naast het dossieronderzoek heeft een aantal gesprekken plaatsgevonden met functionarissen van de MIVD, onder wie leidinggevenden, juristen, analisten, linguïsten en overige medewerkers van de afdeling Sigint, de afdeling Inlichtingen en het bureau Juridische

¹ Staatscourant 2007, nr. 129, p. 8.

Zaken van de MIVD. Tevens heeft de Commissie gesproken met de directie Juridische Zaken van het ministerie van Defensie, met een vertegenwoordiger van de NSO en met een jurist van de AIVD.

Het toezichtsrapport is als volgt opgebouwd. Paragraaf 3 gaat in op enkele bepalingen in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en in de Nederlandse Grondwet. Hierbij wordt aandacht besteed aan het inbreukmakend karakter van het middel Sigint en de achtergronden waartegen de bevoegdheden van de MIVD dienen te worden bezien. De betekenis en de reikwijdte van de bevoegdheid tot gerichte interceptie (artikel 25 Wiv 2002), de bevoegdheid tot selectie na ongerichte interceptie (artikel 27 Wiv 2002) en de bevoegdheid tot searchen (artikel 26 Wiv 2002) worden besproken in paragraaf 4. In paragraaf 5 wordt het toetsingskader zoals neergelegd in de Wiv 2002 omschreven. In de paragrafen 6 tot en met 9 wordt ingegaan op de verschillende aspecten van het proces van de verwerking van Sigint zoals dat binnen de MIVD plaatsvindt. Het gaat hier achtereenvolgens om de behoeftestelling aan Sigint, de verwerving van Sigint in praktische en in juridische zin, de bewerking van Sigint, en tot slot de rapportage en exploitatie van Sigint. In deze paragrafen gaat de Commissie tevens in op de knelpunten die zij heeft geconstateerd in de verhouding tussen het juridische kader en de praktijk bij de MIVD. De conclusies en aanbevelingen van de Commissie worden weergegeven in paragraaf 10. De Commissie besluit het toezichtsrapport met een slotopmerking in paragraaf 11.

De Commissie merkt op dat de complexiteit van de materie samen met de wens een begrijpelijk toezichtsrapport te schrijven haar soms hebben genoopt tot een vereenvoudigde weergave van de praktijk.

3 Het EVRM en de Grondwet

De Commissie heeft gedurende haar onderzoek kennisgenomen van uiteenlopende opvattingen over de wijze waarop en de mate waarin de inzet van Sigint inbreuk maakt op het recht op privacy. Het is de Commissie opgevallen dat niet alle personen die zich dagelijks bezighouden met de verwerking van Sigint de inbreuk van dit middel op waarde schatten. Daarnaast wordt veelal een koppeling gemaakt tussen de mate waarin een middel inbreuk maakt en de mogelijke of de daadwerkelijke opbrengst van de inzet. Door juristen wordt in dit kader geregeld gesproken over de potentiële inbreuk die de inzet van Sigint maakt op het recht op privacy. Ook is ten overstaan van de Commissie beargumenteerd dat de inbreuk doorgaans niet zwaar is omdat het bij de inzet van Sigint niet mogelijk is om 'realtime' mee te luisteren en dat van de inhoud van de communicatie vaak pas wordt kennisgenomen na de transportfase, oftewel nadat de communicatie zijn bestemming heeft bereikt. Ook is gesteld dat doorgaans slechts een deel van de totale communicatie

van een bepaalde persoon of organisatie kan worden ontvangen en opgenomen en dat de communicerende partijen er bovendien niets van merken.

De Commissie acht het wenselijk meer duidelijkheid te verschaffen over de inbreuk die wordt gemaakt bij de inzet van Sigint door de MIVD. Daartoe gaat de Commissie in op het recht op privacy dat wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM en de bijbehorende jurisprudentie en het recht op privacy dat wordt beschermd door artikel 10 en, in het verlengde daarvan, artikel 13 van onze Grondwet. Deze bepalingen liggen ten grondslag aan de wijze waarop de bijzondere bevoegdheden van de MIVD in de Wiv 2002 zijn neergelegd en vormen mede het kader waarbinnen de inzet van Sigint door de MIVD moet blijven.

In de paragrafen 4 en 5 wordt nader ingegaan op de bijzondere bevoegdheden en het toetsingskader (noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit) dat in de Wiv 2002 is neergelegd.

3.1 Bescherming van de privacy in het EVRM

Het recht op bescherming van de privacy is in het EVRM neergelegd in artikel 8. In de navolgende paragraaf zal aan de hand van jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens² worden besproken wat dit recht inhoudt en onder welke omstandigheden beperkingen van dat recht in het kader van de nationale veiligheid gerechtvaardigd zijn.

3.1.2 Inmenging in de uitoefening van het recht op privacy

In artikel 8 lid 1 EVRM is vastgelegd dat een ieder recht heeft op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Wat dit recht op privacy omvat is nader uitgewerkt in de uitspraken van het Europees Hof over artikel 8 EVRM. Deze jurisprudentie is omvangrijk en bestrijkt een veelheid van gebieden, zoals de ruimtelijke privacy (onder andere het huisrecht), de relationele privacy, het recht op correspondentie en de informationele privacy (onder andere de verwerking van persoonsgegevens). Over zaken waarbij in het belang van de nationale veiligheid inmenging heeft plaatsgevonden in de uitoefening van het privacyrecht door geheim onderzoek van een inlichtingen- en/of veiligheidsdienst bestaat echter slechts een beperkte hoeveelheid jurisprudentie van het Europees Hof.

² De gehele tekst van de jurisprudentie van het Europees Hof waarnaar verwezen wordt in deze paragraaf is beschikbaar op www.echr.coe.int via de zoekmachine HUDOC.

In de zaak *Klass tegen Duitsland*³ spreekt het Hof zich voor het eerst uit over dit onderwerp. Het Hof komt onder meer voor de vraag te staan of nationale wetgeving die de autoriteiten toestaat poststukken te openen, telegraafberichten te lezen en telefoongesprekken op te nemen en af te luisteren een inmenging is in de uitoefening van het recht op privacy neergelegd in artikel 8 EVRM. Het Hof oordeelt dat elk van de toegestane middelen, wanneer toegepast op een individu, zal leiden tot een inmenging in de uitoefening van diens privacy. Dit geldt volgens het Hof ook ten aanzien van het opnemen en af luisteren van telefoongesprekken die, ondanks dat ze niet expliciet worden genoemd in artikel 8 EVRM, onder de begrippen privéleven en correspondentie worden begrepen. Het Hof oordeelt vervolgens dat het enkele bestaan van wetgeving een inmenging kan zijn in de uitoefening van het recht op privacy van de betrokkenen:

*“Furthermore, in the mere existence of the legislation itself there is involved, for all those to whom the legislation could be applied, a menace of surveillance; this menace necessarily strikes at freedom of communication between users of the postal and telecommunication services and thereby constitutes an “interference by a public authority” with the exercise of the applicants’ right to respect for private and family life and for correspondence.”*⁴

Het Europees Hof bevestigt deze redenering in de zaak *Malone tegen het Verenigd Koninkrijk*.⁵ Het Hof vindt het niet noodzakelijk de klacht van klager dat zijn post en telefoongesprekken enkele jaren werden geïntercepteerd nader te onderzoeken. Het enkele bestaan van wetgeving en praktijk die een systeem van heimelijke surveillance van communicatie vormen en toestaan, is een inmenging in de uitoefening van de rechten van klager onder artikel 8 EVRM, los van de middelen die daadwerkelijk tegen klager waren ingezet. Tevens oordeelt het Hof in deze zaak dat verkeersgegevens, gegevens die niet de inhoud van de communicatie betreffen, ook de bescherming van artikel 8 EVRM genieten:

“[...] a meter check printer registers information that a supplier of a telephone service may in principle legitimately obtain, notably in order to ensure that the subscriber is correctly charged or to investigate complaints or possible abuses of the service. By its very nature, metering is therefore to be distinguished from interception of communications, which is undesirable and illegitimate in a democratic society unless justified. The Court does not accept, however, that the use of data obtained from metering, whatever the circumstances and purposes, cannot give rise to an issue under Art. 8. The records of metering contain information, in particular the numbers dialled, which is an integral

³ EHRM 6 september 1978 (Klass e.a./Duitsland).

⁴ EHRM 6 september 1978 (Klass e.a./Duitsland) par. 41.

⁵ EHRM 2 augustus 1984 (Malone/Verenigd Koninkrijk) par. 64.

*element in the communications made by telephone. Consequently, release of that information to the police without the consent of the subscriber also amounts, in the opinion of the Court, to an interference with a right guaranteed by Art. 8.*⁶

In de zaken *Weber en Saravia tegen Duitsland*⁷ en *Liberty tegen het Verenigd Koninkrijk*⁸ bevestigt het Europees Hof dat ook ongerichte interceptie van telecommunicatie en selectie naderhand op basis van trefwoorden of selectiecriteria onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM vallen. Wederom stelt het Hof dat het enkele bestaan van de wetgeving in kwestie een inmenging kan zijn in de uitoefening van het recht op privacy van personen op wie de wetgeving betrekking kan hebben.

In *Liberty* benadrukt het Hof bovendien dat het bestaan van bepaalde bevoegdheden, in het bijzonder de bevoegdheden tot het doen van onderzoek naar, het gebruik en de opslag van de geïntercepteerde communicatie, een inmenging vormt in de uitoefening van de rechten van klagers.⁹ In *Weber en Saravia* wordt de aandacht erop gevestigd dat de wettelijke bepalingen die de mogelijkheid bieden gegevens te vernietigen en de bepalingen die in de weg staan aan notificatie van de betrokken personen, eveneens leiden tot de conclusie dat sprake is van inmenging in de uitoefening van klagers' rechten onder artikel 8 EVRM.¹⁰

Het Hof overweegt in de zaak *Weber en Saravia* bovendien dat de verdere verstrekking van de geïntercepteerde gegevens tot een op zichzelf staande inmenging in de uitoefening van artikel 8 EVRM leidt:

*"[...] the transmission of data to and their use by other authorities, which enlarges the group of persons with knowledge of the personal data intercepted and can lead to investigations being instituted against the persons concerned, constitutes a further separate interference with the applicants' rights under Article 8 [...]."*¹¹

In de zaak *Kennedy tegen het Verenigd Koninkrijk*¹² wordt de redenering van het Hof in de bovengenoemde zaken herhaald. Het Hof stelt voorts dat in de beoordeling of sprake is van een inmenging in de uitoefening van het recht op privacy enkel vanwege het bestaan van wetgeving die heimelijke surveillance toestaat, tevens in ogenschouw moet worden genomen of er een mogelijkheid is de toepassing van die bevoegdheden op nationaal niveau aan te vechten.¹³

⁶ Idem, par. 84.

⁷ EHRM 29 juni 2006 (*Weber en Saravia/Duitsland*), ontvankelijkheidsbeslissing.

⁸ EHRM 1 juli 2008 (*Liberty e.a./Verenigd Koninkrijk*).

⁹ EHRM 1 juli 2008 (*Liberty e.a./Verenigd Koninkrijk*), par. 57.

¹⁰ EHRM 29 juni 2006 (*Weber en Saravia/Duitsland*) ontvankelijkheidsbeslissing, par. 79.

¹¹ EHRM 29 juni 2006 (*Weber en Saravia/Duitsland*) ontvankelijkheidsbeslissing, par. 79.

¹² EHRM 18 mei 2010 (*Kennedy/Verenigd Koninkrijk*).

¹³ EHRM 18 mei 2010 (*Kennedy/Verenigd Koninkrijk*), par. 124.

Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat het Hof in zaken waarin sprake is van geheim onderzoek door een inlichtingen- en/of veiligheidsdienst al snel tot de conclusie komt dat er een inmenging heeft plaatsgevonden in de uitoefening van het recht op privacy.

3.1.2 Rechtvaardiging van de inmenging

Artikel 8 lid 2 EVRM voorziet in een beperkingsregeling van het recht op privacy:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid [...]”

De inmenging in de uitoefening van het recht op privacy is dus gerechtvaardigd indien aan de in lid 2 genoemde voorwaarden wordt voldaan. Deze voorwaarden zijn nader uitgewerkt in de omvangrijke jurisprudentie van het Europees Hof over artikel 8 EVRM. De hoofdlijnen worden hieronder besproken.

‘Bij de wet voorzien’

De voorwaarde dat de inmenging ‘bij de wet is voorzien’ betekent allereerst dat de inmenging een basis moet hebben in het nationale recht. Het woord ‘wet’ moet hier ruim worden uitgelegd. Het gaat volgens het Hof niet zozeer om het bestaan van formele wetgeving maar juist van materiële regelgeving.¹⁴

Het Europees Hof stelt twee kwaliteitseisen aan het nationale recht waarin de inmenging een basis heeft: het recht moet toegankelijk en voorzienbaar zijn.¹⁵ Toegankelijkheid houdt in dat de regels waarop het inbreukmakende optreden is gebaseerd op afdoende wijze moeten zijn gepubliceerd of bekend zijn gemaakt.¹⁶ De toegankelijkheid van deze regels dient overigens slechts gegarandeerd te zijn voor die personen voor wie de regelgeving specifiek relevant is.¹⁷ Bij voorzienbaarheid van de wet gaat het erom dat de wet voldoende duidelijk en nauwkeurig is. Vanuit het oogpunt dat het risico van misbruik van bevoegdheden intrinsiek is aan heimelijk onderzoek, geldt het voorgaande volgens het

¹⁴ EHRM 26 april 1979 (Sunday Times/Verenigd Koninkrijk) par. 47; EHRM 24 april 1990 (Kruslin/France) par. 29; EHRM 24 april 1990 (Huvig/France) par. 28.

¹⁵ EHRM 26 april 1979 (Sunday Times/Verenigd Koninkrijk) par. 49; EHRM 25 maart 1983 (Silver e.a./Verenigd Koninkrijk) par. 85; EHRM 24 april 1990 (Kruslin/France) par. 27; EHRM 24 april 1990 (Huvig/France) par. 26.

¹⁶ EHRM 25 maart 1983 (Silver e.a./Verenigd Koninkrijk) par. 87; EHRM 26 maart 1987 (Leander/Zweden) par. 53.

¹⁷ EHRM 28 maart 1990 (Groppera Radio AG e.a./Zwitserland) par. 68.

Hof des te meer daar waar de toe te passen technologie steeds geavanceerder wordt.¹⁸ In de beoordeling of aan het vereiste van voorzienbaarheid is voldaan, mag de praktijk zoals neergelegd in interne instructies mee worden gewogen, voor zover deze praktijk bij de betrokkene(n) bekend is gemaakt.¹⁹

De mate van de vereiste duidelijkheid en nauwkeurigheid van de regelgeving is volgens het Hof afhankelijk van het specifieke onderwerp. Regelgeving in het kader van de nationale veiligheid, bijvoorbeeld over de bevoegdheid communicatie af te tappen of geheim onderzoek te doen, kan aan de burger niet dezelfde duidelijkheid en nauwkeurigheid bieden als regelgeving op andere terreinen.²⁰ Regelgeving in het kader van de nationale veiligheid kent de overheid vaak een bepaalde beoordelingsvrijheid toe. Dit is soms onvermijdelijk. Het Hof stelt dat, vanuit het oogpunt van de 'rule of law', de regelgeving dan wel een indicatie moet bevatten van de omvang van die beoordelingsruimte.²¹ Daarnaast moeten er voldoende waarborgen in het rechtssysteem aanwezig zijn om de burger te beschermen tegen willekeur.²²

Het criterium van voldoende waarborgen tegen willekeur van de overheid vereist allereerst dat de wet in ieder geval dusdanig duidelijk is dat de burger kan begrijpen onder welke omstandigheden de overheid een bepaalde inbreukmakende bevoegdheid mag uitoefenen en onder welke voorwaarden dat mag gebeuren.²³ Daarnaast hecht het Hof belang aan de aanwezigheid van adequate juridische procedures om vermeende willekeurige inmenging aan te kunnen vechten.²⁴

In de eerdergenoemde zaken *Weber en Saravia tegen Duitsland* en *Liberty tegen het Verenigd Koninkrijk* worden deze uitgangspunten door het Hof nader toegepast t.a.v. de nationale regelgeving in kwestie die ongerichte interceptie van telecommunicatie en selectie naderhand op basis van trefwoorden of selectiecriteria toestaat. Het Hof noemt daarbij een aantal minimum waarborgen die het Hof in eerdere uitspraken over het gericht tappen van telecommunicatie heeft ontwikkeld. Deze waarborgen dienen minimaal aanwezig te zijn om misbruik van bevoegdheden te vermijden.

¹⁸ EHRM 29 juni 2006 (*Weber en Saravia/Duitsland*) ontvankelijkheidsbeslissing, par. 93; EHRM 2 september 2010 (*Uzun/Duitsland*), par 61.

¹⁹ EHRM 25 maart 1983 (*Silver e.a./Verenigd Koninkrijk*) par. 88; EHRM 26 maart 1987 (*Leander/Zweden*) par. 51.

²⁰ EHRM 2 augustus 1984 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*) par. 67; EHRM 26 maart 1987 (*Leander/Zweden*) par. 51.

²¹ EHRM 25 maart 1983 (*Silver e.a./Verenigd Koninkrijk*) par. 88.

²² EHRM 2 augustus 1984 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*) par. 67.

²³ EHRM 2 augustus 1984 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*) par. 68; EHRM 24 april 1990 (*Kruslin/France*) par. 33 en 35; EHRM 24 april 1990 (*Huvig/France*) par. 32 en 34.

²⁴ EHRM 4 mei 2000 (*Rotaru/Roemenië*) par. 59.

“In its case-law on secret measures of surveillance, the Court has developed the following minimum safeguards that should be set out in statute law in order to avoid abuses of power: the nature of the offences which may give rise to an interception order; a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped; a limit on the duration of telephone tapping; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed [...]”²⁵

In *Liberty* stelt het Hof expliciet dat hoewel deze waarborgen zijn ontwikkeld in het kader van bevoegdheden gericht op specifieke personen, niets in de weg staat aan het toepassen van dezelfde waarborgen t.a.v. regelgeving over bevoegdheden die meer ongericht zijn.²⁶ De nationale regelgeving betreffende ongerichte interceptie en selectie moet dus in ieder geval regels omvatten over de aard van de activiteiten die de aanleiding kunnen vormen voor interceptie, de categorieën personen wier communicatie geïntercepteerd kan worden, een beperking van de duur van de interceptie, de te volgen procedure voor het onderzoek, gebruik en de opslag van geïntercepteerde gegevens, de te nemen voorzorgsmaatregelen bij externe verstrekking van de gegevens en de omstandigheden waaronder de gegevens verwijderd of vernietigd mogen of moeten worden.

‘noodzakelijk in een democratische samenleving’

De tweede voorwaarde is die van noodzakelijkheid in een democratische samenleving. Deze voorwaarde vereist allereerst dat er een gerechtvaardigd belang aan de inmenging ten grondslag ligt. Volgens het Europese Hof moet het begrip ‘noodzakelijk’ niet te strikt en niet te ruim worden uitgelegd. Het is in beginsel aan de staat zelf om de initiële beoordeling te maken of er een gerechtvaardigd belang door de inmenging gediend wordt.²⁷

Een element van de vereiste noodzakelijkheid is dat er sprake moet zijn van proportionaliteit tussen de inmenging en de bescherming van het doel dat met de inmenging wordt beoogd te bereiken.²⁸ Dit houdt in dat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de inmenging in de uitoefening van het recht enerzijds en het nagestreefde legitieme doel anderzijds. De inmenging mag niet van zodanige aard zijn dat de essentie van het recht wordt uitgehold.

²⁵ EHRM 29 juni 2006 (Weber en Saravia/Duitsland) ontvankelijkheidsbeslissing, par. 95; EHRM 1 juli 2008 (Liberty e.a./Verenigd Koninkrijk) par. 62 en 63.

²⁶ EHRM 1 juli 2008 (Liberty e.a./Verenigd Koninkrijk) par. 63.

²⁷ EHRM 7 december 1976 (Handyside/Verenigd Koninkrijk) par 48 en 49; EHRM 26 april 1979 (Sunday Times/Verenigd Koninkrijk) par. 59.

²⁸ EHRM 7 december 1976 (Handyside/Verenigd Koninkrijk) par. 49.

Ook wanneer met een lichtere inbreukmakende maatregel kan worden volstaan (ook wel het subsidiariteitsbeginsel genoemd), is de inmenging niet proportioneel.²⁹

Met betrekking tot zowel de noodzakelijkheid als de proportionaliteit wordt, in overeenstemming met het subsidiaire karakter van het Straatsburgse mechanisme, aan de staat een zekere beoordelingsruimte gelaten.³⁰ In de eerdergenoemde zaak *Klass* refereert het Hof hier expliciet aan en stelt dat het niet aan het Hof is om te beoordelen welke maatregel, ter bescherming van o.m. de nationale veiligheid, getroffen dient te worden. Dit betekent echter niet dat de staat zomaar elke maatregel kan nemen die het aangewezen acht. Het Hof stelt hier dat, welke maatregel of systeem van maatregelen ook gekozen wordt door de staat, adequate en effectieve waarborgen tegen willekeur vereist zijn.³¹ Ook in latere uitspraken kent het Hof in het kader van de proportionaliteitstoets de staat een vrij ruime beoordelingsruimte toe bij het inzetten van middelen in het belang van de nationale veiligheid, mits er voldoende waarborgen tegen willekeur zijn.³²

In *Weber en Saravia* erkent het Hof eveneens de ruime beoordelingsvrijheid van de staat op het terrein van de nationale veiligheid. Het Hof overweegt vervolgens, onder verwijzing naar de zaak *Klass*:

“Nevertheless, in view of the risk that a system of secret surveillance for the protection of national security may undermine or even destroy democracy under the cloak of defending it, the Court must be satisfied that there exist adequate and effective guarantees against abuse [...]. This assessment depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering them, the authorities competent to authorise, carry out and supervise them, and the kind of remedy provided by the national law [...].”³³

De afweging of er voldoende waarborgen zijn is dus afhankelijk van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard, het bereik en de duur van de bevoegdheid, de gronden op basis waarvan de bevoegdheid mag worden ingezet, de autoriteiten die bevoegd zijn toestemming te verlenen, de bevoegdheid uit te oefenen en toezicht te houden, alsmede het rechtsmiddel dat in het nationale rechtssysteem aan het individu openstaat.

Concluderend kan worden gesteld dat de rechtvaardiging van de inmenging in de uitoefening van het recht op privacy afhangt van de concrete omstandigheden van het

²⁹ EHRM 2 oktober 2001 (*Hatton e.a./Verenigd Koninkrijk*) par. 97.

³⁰ EHRM 7 december 1976 (*Handyside/Verenigd Koninkrijk*) par. 48 en 49.

³¹ EHRM 6 september 1978 (*Klass e.a./Duitsland*) par 46 en 48-50.

³² EHRM 26 maart 1987 (*Leander/Zweden*) par 59 en 60; EHRM 2 augustus 1984 (*Malone/Verenigd Koninkrijk*) par. 81.

³³ EHRM 29 juni 2006 (*Weber en Saravia/Duitsland*) ontvankelijkheidsbeslissing, par. 106.

geval. Het Hof toetst zowel de kwaliteit van de regelgeving die de inmenging in de privacy toestaat als de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de inzet van de inbreukmakende bevoegdheid. Omdat ten aanzien van beide aspecten de staat, vanwege de bescherming van de nationale veiligheid, een vrij ruime beoordelingsruimte toekomt, hecht het Hof grote waarde aan de aanwezigheid van adequate en effectieve waarborgen tegen willekeur.

Voor de beoordeling van de mate waarin door toepassing van een bevoegdheid sprake is van inmenging in de uitoefening van het recht op privacy biedt de jurisprudentie van het Hof weinig aanknopingspunten.

3.2 Bescherming van de privacy in de Grondwet

De bescherming van de privacy is in de Grondwet allereerst geregeld in artikel 10 waarin in het eerste lid in algemene zin is opgenomen dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. In lid 1 is eveneens opgenomen dat bij of krachtens de wet beperkingen kunnen worden gesteld. De precieze reikwijdte van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer wordt dus in andere wetten, zoals in de Wiv 2002, nader geregeld.

Artikel 13 van de Grondwet vormt een specifieke uitwerking van een deel van de bescherming van de privacy. Artikel 13 verklaart dat het briefgeheim (lid 1) en het telefoon- en telegraafgeheim (lid 2) onschendbaar zijn. Voor het onderhavige onderzoek is vooral het telefoon- en telegraafgeheim van belang. Beperkingen van het telefoon- en telegraafgeheim vereisen een voorafgaande machtiging door een bevoegd orgaan. Zo is in de Wiv 2002 opgenomen dat Sigintmiddelen pas mogen worden ingezet indien door de betrokken minister daarvoor toestemming is verleend.

Het telefoon- en telegraafgeheim in artikel 13 Grondwet beschermt de verzender van een boodschap die via telefonie of telegrafie verloopt tegen de kennisneming van de inhoud van de communicatie door degene die met de verzending is belast of tegen degene die via de transporteur toegang tot de verzonden boodschap heeft. Omdat soms om technische redenen kennis wordt genomen van de communicatie, heeft het geheim ook de strekking dat de inhoud van de communicatie niet verder wordt verspreid. Het telefoon- en telegraafgeheim beschermt besloten communicatie. Dat wil zeggen dat de verzender het nodige moet hebben gedaan om de communicatie geheim te houden. De communicatie is slechts tijdens het transport beschermd. Alles wat buiten de sfeer valt van de verzending

en wat daaraan is toe te rekenen, blijft echter wel de bescherming van het algemene privacyrecht genieten.³⁴

Verkeersgegevens, ofwel verbindingsgegevens over het transport van de communicatie, vallen buiten de bescherming van het telefoon- en telegraafgeheim. Verkeersgegevens worden beschermd door artikel 10 van de Grondwet voor zover zij aangemerkt kunnen worden als persoonsgegevens.

In 1997 is discussie ontstaan over hoe de bescherming van communicatie in de Grondwet geregeld zou moeten zijn. De directe aanleiding voor deze discussie vormde een uitspraak van de minister van Justitie dat het briefgeheim geen bescherming aan e-mail biedt. De bescherming van communicatie buiten de nu in de Grondwet genoemde middelen werd noodzakelijk geacht.

De regering diende een voorstel tot wijziging van artikel 13 van de Grondwet in waarin het begrip ‘vertrouwelijke communicatie’ werd opgenomen.³⁵ Hiermee werd beoogd een techniekonafhankelijke norm te hanteren waaronder zowel huidige als toekomstige communicatiemiddelen begrepen konden worden. Het voorgestelde artikel 13 zou besloten vormen van communicatie zowel binnen als buiten de transportfase beschermen. De beslotenheid van de communicatie zou blijken uit de geobjectiveerde wil van de verzender om de communicatie uitsluitend met de geadresseerde te delen. Deze wil zou kunnen worden afgeleid uit een bepaalde mate van beveiliging. Zo moest een e-mail bijvoorbeeld versleuteld zijn.

Het wijzigingsvoorstel werd kritisch ontvangen. Door de Tweede Kamer werd het voorstel veelvuldig geamendeerd. De Eerste Kamer steunde het voorstel niet. Hierop stelde de minister van Binnenlandse Zaken een commissie in die een advies diende uit te brengen over grondrechten in het digitale tijdperk. De commissie onder leiding van hoogleraar Franken presenteerde in 2000 een rapport, onder andere met een voorstel voor wijziging van artikel 13.³⁶ Ook in dit voorstel werd het begrip vertrouwelijke communicatie opgenomen, waarvan sprake zou zijn wanneer iemand op grond van zijn wil tot geheimhouding een wijze van communiceren kiest, die hem een redelijke verwachting van vertrouwelijkheid biedt.

Naar aanleiding hiervan kwam er een nieuw wijzigingsvoorstel van het kabinet waarin de voorstellen van de commissie Franken grotendeels werden overgenomen.³⁷ Het recht

³⁴ *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nrs. 1-5.

³⁵ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 443 nrs. 1-2.

³⁶ Rapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, 24 mei 2000.

³⁷ *Kamerstukken II 2000/01*, 27 460 nr. 1.

op vertrouwelijke communicatie werd in het voorstel van het kabinet echter beperkt tot communicatie die ter vervoer aan een derde wordt toevertrouwd, dus alleen geldend in de transportfase.

Zowel het voorstel van de commissie Franken als het voorstel van het kabinet stuitte op hevige kritiek. Er bestond niet alleen verschil van mening over het object van het recht, maar ook de theoretische uitwerking van het recht en de mogelijke beperkingen leidden tot discussie. De benadering van de 'vertrouwelijke communicatie' in de eerder genoemde voorstellen werd in de literatuur tegengegaan door aanhangers van de transportbenadering.³⁸ Hierbij is het uitgangspunt dat niet het vertrouwelijke karakter van de inhoud van de communicatie maar het communicatiekanaal grondwettelijke bescherming verdient. De ratio hiervan is dat de verzender van communicatie erop moet kunnen vertrouwen dat de communicatie veilig aan een transporteur ter vervoer kan worden toevertrouwd, ongeacht het karakter van de communicatie. Juist dit aan een ander toevertrouwen vormt een extra kwetsbaarheid voor de verzender. In deze benadering worden ook verkeersgegevens onder het communicatiegeheim geschaard.

In het coalitieakkoord 2007 ontvouwde het kabinet Balkenende IV haar plannen ten aanzien van het versterken van de Grondwet, waarover een staatscommissie advies zou uitbrengen. De Staatscommissie Grondwet is bij koninklijk besluit van 3 juli 2009 ingesteld. Ook deze commissie kwam voor de vraag te staan of het communicatiemiddel of de inhoud van de communicatie door artikel 13 van de Grondwet moet worden beschermd. De Staatscommissie Grondwet heeft voorgesteld artikel 13 van de Grondwet zo te formuleren dat een ieder recht heeft op vertrouwelijke communicatie, ongeacht het middel waarmee wordt gecommuniceerd.³⁹ De kabinetsreactie op het rapport laat op zich wachten.⁴⁰

In de sinds 1997 gevoerde discussie wordt het telefoon- en telegraafgeheim vervangen door een meeromvattend communicatiegeheim waarbij ofwel de beslotenheid van de communicatie ofwel het transport van de communicatie als uitgangspunt wordt genomen. De uiteindelijke uitkomst van de discussie zal gevolgen hebben voor de wijze waarop de bescherming van communicatie in specifieke wetten is geregeld; zo ook voor de wijze waarop de bevoegdheden voor de inzet van Sigint in de Wiv 2002 zijn opgenomen. Zo kunnen vraagtekens geplaatst worden bij het standpunt van de wetgever bij de totstandkoming van de Wiv 2002 dat bij ongerichte interceptie geen sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder het telefoon- en telegraafgeheim,

³⁸ Zie o.m. E.J. Dommering, "De nieuwe Nederlandse Constitutie en de informatietechnologie", *Computerrecht* 2000-2004, p. 177-185; L.F. Asscher, "Trojaans hobbelpaard. Een analyse van het rapport van de commissie Grondrechten in het Digitale Tijdperk", *Mediaforum* 2000-7/8, p. 228-233.

³⁹ Rapport Staatscommissie Grondwet, november 2010, p. 85-88.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 31 570, nr. 19.

zolang er nog geen kennis wordt genomen van de inhoud van de gegevens (zie paragraaf 4.2). Vanuit de benadering dat het telefoon- en telegraafgeheim betrekking heeft op de bescherming van het vertrouwelijk transport van de communicatie kan worden gesteld dat zodra communicatie wordt geïntercepteerd, de vertrouwelijkheid van het transport is geschonden en er dus een inbreuk van het grondwettelijk beschermde communicatiegeheim heeft plaatsgevonden.

Voor de MIVD (en de AIVD) is het wenselijk dat de hierboven beschreven discussie tot een heldere uitkomst over de grondwettelijke bescherming van communicatie leidt. Tot op heden staat de besluitvorming over de wijziging van artikel 13 van de Grondwet echter stil. Het huidige artikel 13 van de Grondwet beschermt besloten communicatie tijdens transport. Deze uitleg van het communicatiegeheim is ook het uitgangspunt geweest bij de totstandkoming van de Wiv 2002 en de wijze waarop de bevoegdheden voor de inzet van Sigint in die wet zijn neergelegd. De Commissie heeft deze uitleg in dit toezichtsrapport gevolgd.

4 De inbreukmakende bijzondere bevoegdheden

4.1 De bevoegdheid tot gerichte interceptie

Artikel 25 lid 1 Wiv 2002 verleent de MIVD de bevoegdheid tot het met een technisch hulpmiddel gericht aftappen, ontvangen, opnemen en afluisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk, ongeacht waar een en ander plaatsvindt. Bij de formulering van dit wetsartikel is er voor gekozen vrij algemene bewoordingen te hanteren zodat bijvoorbeeld ook elektronische communicatie daar onder begrepen kan worden.⁴¹ Eveneens is in het eerste lid de bevoegdheid opgenomen om de versleuteling van de gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht ongedaan te maken.

Artikel 25 maakt geen onderscheid tussen kabelgebonden en niet-kabelgebonden communicatie. De gerichte interceptie van beide vormen van communicatie door de MIVD wordt dus toegestaan. De afdeling Sigint past de bevoegdheid toe ten aanzien van niet-kabelgebonden communicatie. Het gaat hier met name om High Frequency (HF-) radioverkeer.

Dat bij de inzet van de bevoegdheid tot gerichte interceptie van onder meer HF-verkeer een inbreuk wordt gemaakt op het recht op privacy in de zin van artikel 8 EVRM is

⁴¹ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 41.*

in veel gevallen⁴² evident. De zwaarte van de inbreuk is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval en is vergelijkbaar met de zwaarte van de inbreuk die wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer door de inzet van een telefoontap. Daarbij dient wel in aanmerking te worden genomen dat HF-verkeer doorgaans communicatie tussen overheidsdiensten of organisaties betreft, wat minder privacygevoelig is dan wanneer communicatie tussen twee individuele personen wordt afgetapt.⁴³ Overigens is dit betrekkelijk omdat niet op voorhand kan worden vastgesteld waarover wordt gecommuniceerd. Bovendien kan gesteld worden dat doordat bij een overheidsdienst of organisatie meerdere personen gebruikmaken van dezelfde communicatieverbindingen, de inbreuk plaatsvindt ten aanzien van de privacy van een groter aantal individuen dan bij een telefoontap op een individueel target het geval zou zijn. De bevoegdheid tot gerichte interceptie wordt door de MIVD ook ingezet ten aanzien van individuele personen.

De bevoegdheid tot gerichte interceptie mag slechts worden uitgeoefend indien daarvoor toestemming is verleend aan de directeur van de MIVD door de minister van Defensie (lid 2). Voor zover de communicatie of gegevensoverdracht niet plaatsvindt op of met plaatsen die in gebruik zijn door Defensie, dient de toestemming van de minister in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) te worden verleend (lid 3).⁴⁴ In artikel 25 lid 8 zijn twee uitzonderingen hierop geformuleerd. Voor de gerichte interceptie van niet-kabelgebonden telecommunicatie met een oorsprong of bestemming in het buitenland (voornamelijk HF-radioverkeer) door de MIVD is geen overeenstemming met de minister van BZK nodig. Voor de gerichte interceptie van militair berichtenverkeer is in het geheel geen toestemming vereist aangezien het een “continue activiteit” betreft, waarvan “het evident is dat dit voor een goede taakuitvoering van de MIVD noodzakelijk is en waarbij het stellen van het toestemmingsvereiste geen enkele toegevoegde waarde heeft”.⁴⁵

In de wetsgeschiedenis is uitgelegd dat het militaire berichtenverkeer in de praktijk als volgt wordt herkend. Militaire eenheden die gebruik maken van radioverbindingen zullen in verband met de aard van hun opdracht er naar streven hun operatie of oefeningen te versluieren. Radioverbindingen die gebruikt worden voor commandovoering zullen zo min

⁴³ Het EHRM heeft bevestigd dat activiteiten van professionele of zakelijke aard eveneens gerekend kunnen worden tot de persoonlijke levenssfeer. EHRM 25 oktober 2007 (Van Vondel/Nederland), par. 48: “The Court reiterates that the term “private life” must not be interpreted restrictively. In particular, respect for private life comprises the right to establish and develop relationships with other human beings; furthermore, there is no reason of principle to justify excluding activities of a professional or business nature from the notion of “private life”. There is therefore a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of “private life”.” Zie ook EHRM 2 september 2010 (Uzun/Duitsland), par. 43-48.

⁴⁴ In het wetsvoorstel Post-Madrid maatregelen werd t.a.v. dit artikel het toestemmingsvereiste vervangen door een instemmingvereiste van de minister van BZK of namens deze het hoofd van de AIVD. Dit wetsvoorstel is inmiddels ingetrokken.

⁴⁵ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 9, p. 20-21.

mogelijk informatie prijs willen geven. Om dit doel te bereiken wordt gebruik gemaakt van werkwijzen en verbindingsprocedures die afwijken van internationaal gebruikte reguliere procedures en werkwijzen. Door middel van analyse van deze militaire procedures en werkwijzen wordt hierover kennis vergaard. Aan de hand van deze kennis kan, tezamen met locatiebepalingen van de radiozender en metingen van transmissiesignalen, militair berichtenverkeer worden geïdentificeerd.⁴⁶

Het verzoek om toestemming door de directeur van de MIVD aan de minister van Defensie moet volgens artikel 25 lid 4 Wiv 2002 in ieder geval bevatten:

- a) een aanduiding van de bevoegdheid en, voor zover van toepassing, het nummer;
- b) gegevens betreffende de identiteit van de persoon of organisatie waarop de bevoegdheid wordt ingezet;
- c) de redenen van het verzoek.

In het geval er geen sprake is van interceptie aan de hand van een onder a bedoeld nummer maar van interceptie aan de hand van een technisch kenmerk (frequentie), hoeft, volgens de wetsgeschiedenis, dit technisch kenmerk niet vermeld te worden. Personen en organisaties communiceren veelal via meerdere en wisselende frequenties. Het stellen van het vereiste van vermelding van het technisch kenmerk zou in de praktijk ertoe leiden dat zeer regelmatig een (hernieuwd of aanvullend) verzoek om toestemming zou moeten worden ingediend. Dit levert een onwenselijke en onwerkbaar situatie op.⁴⁷

In de wetsgeschiedenis is gesteld dat bij de redengeving voor de gewenste uitoefening van de bevoegdheid niet alleen duidelijk moet worden gemaakt waarom de desbetreffende persoon of organisatie gelet op de taakstelling van de dienst wordt onderzocht (noodzakelijkheid), maar ook waarom juist de inzet van het in het verzoek aangegeven middel wordt verlangd en waarom niet met een ander – gelet op de omstandigheden van het geval – minder ingrijpend middel kan worden volstaan (subsidiariteit). Aan de hand van de in het verzoek verstrekte gegevens, moet de minister in staat zijn om een verantwoorde beslissing te nemen omtrent de vraag of hij al dan niet toestemming geeft. De toestemming wordt verleend voor een periode van ten hoogste drie maanden en kan telkens worden verlengd. Dat impliceert volgens de wetgever dat, indien het noodzakelijk wordt geacht de inzet van het desbetreffende middel na afloop van deze drie maanden te continueren, opnieuw toestemming dient te worden gevraagd door het hoofd van de dienst.⁴⁸

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 9, p. 18-19.

⁴⁸ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 43.

Lid 6 voorziet in de gevallen dat de gegevens over de identiteit van de persoon of organisatie waarop de bevoegdheid wordt ingezet niet bekend zijn ten tijde van het indienen van het verzoek om toestemming aan de minister. In die gevallen wordt toestemming slechts verleend onder de voorwaarde dat de desbetreffende gegevens zo spoedig mogelijk worden aangevuld.

In paragraaf 7.2 wordt beschreven hoe de MIVD in de praktijk de bevoegdheid tot gerichte interceptie inzet.

4.2 De bevoegdheid tot ongerichte interceptie en nadere selectie

Volgens artikel 27 lid 1 Wiv 2002 is de MIVD bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie. ‘Ongerichte’ interceptie wil zeggen dat de interceptie zich niet richt op berichten die afkomstig zijn van een bepaalde persoon of organisatie of gerelateerd zijn aan een technisch kenmerk, maar dat bijvoorbeeld al het berichtenverkeer dat via een bepaald satellietkanaal wordt verzonden als het ware uit de ether wordt gehaald en vervolgens in computers wordt opgeslagen.⁴⁹ Artikel 27 geeft niet de bevoegdheid kabelgebonden telecommunicatie ongericht te intercepteren.

Voor de bevoegdheid tot ongerichte interceptie is, ingevolge artikel 27 lid 2 Wiv 2002, geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19. Er wordt hier nog geen kennis genomen van de inhoud van de telecommunicatie waardoor er volgens de wetgever nog geen sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, meer in het bijzonder het telefoon- en telegraafgeheim. Van een dergelijke inbreuk is volgens de wetgever pas sprake op het moment dat de gegevens geselecteerd worden. De wetgever merkt bij deze bevoegdheid op weinig toegevoegde waarde te zien in het stellen van een toestemmingsvereiste. Een dergelijk toestemmingsvereiste zou slechts betrekking hebben op het satellietkanaal ten aanzien waarvan de interceptie plaatsvindt en heeft dan weinig inhoudelijke betekenis.⁵⁰

Met de ontvangen en opgenomen telecommunicatie kan door de MIVD niets worden gedaan, behalve dat eventuele versleuteling van de gegevens ongedaan gemaakt mag worden (artikel 27 lid 1 Wiv 2002). In artikel 27 leden 3 tot en met 6 Wiv 2002 zijn de mogelijkheden voor de selectie van de telecommunicatie opgenomen. Het betreft hier de mogelijkheid tot selectie aan de hand van (a) gegevens betreffende de identiteit van een persoon of een organisatie, (b) een nummer of technisch kenmerk, en (c) aan een nader omschreven onderwerp gerelateerde trefwoorden (lid 3).

⁴⁹ Idem, p. 44.

⁵⁰ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 44.

Bij de selectie van gegevens onder a of b is sprake van ‘gerichte’ selectie van gegevens. De wetgever heeft dan ook bepaald dat hetzelfde regime moet worden toegepast als bij gerichte interceptie ingevolge artikel 25 Wiv 2002: voordat gegevens kunnen worden geselecteerd aan de hand van één van de genoemde criteria moet toestemming aan de minister worden gevraagd door het hoofd van de dienst. Het verzoek om toestemming dient aan een aantal minimumeisen te voldoen, dezelfde als bij gerichte interceptie. Voor zover het gaat om selectie op – kort gezegd – naam of nummer, is in artikel 26, vierde lid, bepaald, dat het verzoek ten minste de gegevens als bedoeld onder a of b dient te bevatten, waarop de selectie dient te worden toegepast en voorts de reden waarom de selectie dient te worden toegepast. De toestemming geldt voor een periode van drie maanden en kan telkens worden verlengd (lid 4).⁵¹

Dat bij de inzet van de bevoegdheid van selectie inbreuk wordt gemaakt op het recht op privacy in de zin van artikel 8 EVRM is evident. De zwaarte van de inbreuk op de privacy die wordt gemaakt door de ‘gerichte’ selectie van gegevens is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval en kan niet zonder meer gelijk worden gesteld aan de zwaarte van de inbreuk die wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer door de inzet van een telefoontap. Daarbij speelt een rol dat bij selectie na ongerichte interceptie niet alle communicatie van een bepaalde persoon of organisatie wordt ontvangen en opgenomen, maar slechts datgene wat in de bulk wordt aangetroffen en dus ‘bij toeval’ wordt onderschept. Dit neemt niet weg dat selectie na ongerichte interceptie wel degelijk zeer inbreukmakend kan zijn. Wanneer een dienst de communicatie van veel verschillende satellieten kan opvangen en heel goed in staat is die bulk aan communicatie te filteren, is het in potentie wel degelijk mogelijk alle communicatie van een bepaalde persoon of organisatie te ontvangen. Het verschil met de telefoontap zit dan nog in het moment van kennismaken van de communicatie. Bij een telefoontap is dit doorgaans *real time*, dat wil zeggen op het moment van communiceren, terwijl bij selectie na ongerichte interceptie sprake is van het achteraf kennismaken van de inhoud van de communicatie. Ook dit onderscheid is overigens betrekkelijk aangezien het veelvuldig voorkomt dat een telefoontap pas op een later moment wordt uitgeluisterd en het bij selectie van communicatie niet altijd zeker is dat het bericht door de ontvanger is gelezen op het moment van kennismaken door de MIVD.⁵²

Voor de selectie van gegevens onder c (trefwoorden) geldt een ander regime: de toestemming kan worden verleend voor een periode van maximaal een jaar en kan telkens worden verlengd. De wetgever heeft bij de selectie van gegevens onder c voor een ander regime gekozen omdat hier geen sprake is van een gerichte zoekactie naar gegevens die

⁵¹ Idem, p. 44-45.

⁵² Een e-mail bericht kan bijvoorbeeld lange tijd ongelezen in de inbox blijven staan.

betrekking hebben op bijvoorbeeld een concrete persoon waarbij direct de persoonlijke levenssfeer in het geding is. Het gaat slechts om de selectie van gegevens die in algemene zin van belang zijn voor onderzoeken van de MIVD, bijvoorbeeld de proliferatie van chemische wapens.⁵³

Het toestemmingsverzoek dient ten minste een nauwkeurige omschrijving van het onderwerp en de reden van de selectie te bevatten (lid 5). Volgens de wetsgeschiedenis waarborgen deze voorwaarden dat de minister over het voor het verlenen van de toestemming benodigde inzicht beschikt. Voor dat inzicht hebben de aan de onderwerpen gerelateerde trefwoorden geen toegevoegde waarde. Een aan een onderwerp gerelateerde trefwoordenlijst zal in de regel bestaan uit (combinaties van) specifieke technische termen en aanduidingen in diverse talen. Aangezien de trefwoorden dikwijls kunnen wijzigen is voorts bepaald dat de trefwoorden kunnen worden vastgesteld door het hoofd van de dienst of namens deze een door hem aangewezen ambtenaar (lid 6). Een dergelijke lijst wordt zodanig opgesteld dat het selectiesysteem optimaal wordt gebruikt om de gewenste informatie te vinden. Het opstellen van de trefwoorden zal in de praktijk worden gedaan door terzake deskundige analisten. De bevoegdheid om de trefwoorden vast te stellen ligt echter bij het hoofd van de dienst dan wel een door hem aangewezen ambtenaar.⁵⁴ In het Ondermandaat- en machtigingsbesluit MIVD 2009 zijn het hoofd en de analisten van de afdeling Sigint gemachtigd om de trefwoorden vast te stellen.⁵⁵ In de wetsgeschiedenis is voorts bepaald dat van de selectie onder c zeer selectief (voornamelijk beperkt tot satellietverkeer) en terughoudend gebruik gemaakt zal worden.⁵⁶

Artikel 27 lid 7 Wiv 2002 bepaalt dat een of beide Kamers der Staten-Generaal alsmede de commissie van toezicht vertrouwelijk worden geïnformeerd over de verleende toestemming voor de selectie aan de hand van trefwoorden met opgave van het onderwerp en de reden van selectie.

In het achtste lid van artikel 27 Wiv 2002 is neergelegd dat de toestemming voor de selectie van gegevens door de MIVD van telecommunicatie met een oorsprong en bestemming in Nederland wordt verleend in overeenstemming met de minister van BZK.

Het is niet uitgesloten dat gegevens die aan de hand van de selectiecriteria niet zijn geselecteerd, en waarvan dus ook niet van de daadwerkelijke inhoud kennis kan worden genomen, niettemin relevante informatie bevatten die aan de hand van nader vast te stellen selectiecriteria alsnog zouden kunnen worden geselecteerd. Dergelijke nader vast

⁵³ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 45.

⁵⁴ *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 14, p. 33-34.

⁵⁵ Staatscourant nr. 7168, Artikel 3 lid 1 sub e en sub j.

⁵⁶ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 45.

te stellen selectiecriteria kunnen voortkomen uit informatie die aan andere bronnen van een dienst is ontleend of is ontleend aan op een later tijdstip ontvangen en opgenomen gegevens.⁵⁷

Een voorbeeld uit de wetsgeschiedenis. Bij het zoeken op trefwoorden worden soms berichten geselecteerd, waaruit blijkt dat een schip chemicaliën of goederen vervoert die kunnen worden gebruikt voor de productie van massavernietigingswapens, zonder dat echter uit de onderschepte berichten duidelijk wordt wie leverancier of afnemer van de goederen is. Met behulp van nieuwe trefwoorden, die ontleend worden aan de in eerste instantie onderschepte berichten, kan vervolgens worden bezien of aanvullende informatie over leverancier en afnemer kan worden gevonden in al eerder geïntercepteerd, maar niet geselecteerd berichtenverkeer. Bovendien is het soms mogelijk om langs deze weg vast te stellen of de relatie tussen de leverancier en de afnemer al langer bestaat. Indien de gegevens afkomstig uit ontvangen en opgenomen telecommunicatie als bedoeld in artikel 27 lid 1 Wiv 2002 na de eerste selectie al zouden moeten worden vernietigd, zou een nadere selectie - zoals hiervoor geschetst - met als mogelijkheid een verdere verrijking en aanvulling van voor actuele onderzoeken relevante informatie niet kunnen plaatsvinden. Dit achtte de wetgever een onwenselijke situatie. Onder voorwaarden dient een dergelijke nadere selectie, die dus een zekere bewaartermijn voor de desbetreffende gegevens met zich brengt, mogelijk te zijn.⁵⁸

Gegevens die ongericht zijn geïntercepteerd maar niet zijn geselecteerd mogen, ingevolge artikel 27 lid 9 Wiv 2002, worden bewaard voor een periode van maximaal een jaar ten behoeve van nadere selectie. Hieraan zijn in de wet twee voorwaarden gesteld. De selectie mag slechts plaatsvinden in het kader van een onderzoek op grond van een reden als bedoeld in lid 4 sub b of met betrekking tot een onderwerp als bedoeld in lid 5 sub a waarvoor op het moment van het ontvangen en opnemen van de desbetreffende gegevens toestemming was verleend (lid 9 sub a). De wetgever heeft het niet wenselijk geacht dat de hier bedoelde gegevens ook beschikbaar komen voor selectie ten behoeve van onderzoeken van een dienst, die op het moment van het ontvangen en opnemen van de telecommunicatie niet actueel waren; de interceptie vond immers indertijd plaats ten behoeve van op dat moment actuele onderzoeken. De selectie moet voorts voor de goede uitoefening van het desbetreffende onderzoek dringend worden gevorderd (lid 9 sub b). Volgens de wetsgeschiedenis zijn deze voorwaarden opgenomen omdat een nadere selectie op geïntercepteerde gegevens niet onbeperkt en ongeclausuleerd mogelijk is. Artikel 8 EVRM staat hieraan in de weg.⁵⁹

⁵⁷ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 9, p. 26-27.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 9, p. 26-27.

In samenhang met de aanbeveling van de Commissie om wettelijk te voorzien in een verlenging van de in het negende lid opgenomen bewaartermijn⁶⁰ werd in het wetsvoorstel Post Madrid maatregelen een wijziging opgenomen. Deze wijziging voorzagt in een verlenging van de termijn van één jaar naar drie jaren.⁶¹ Het wetsvoorstel is inmiddels ingetrokken.

Artikel 27 lid 10 Wiv 2002 verklaart lid 9 van overeenkomstige toepassing op gegevens waarvan de versleuteling nog niet ongedaan is gemaakt, met dien verstande dat de bewaartermijn van één jaar pas aanvangt met ingang van het moment waarop de versleuteling ongedaan is gemaakt.

In paragraaf 8.3 wordt beschreven hoe de MIVD in de praktijk de bevoegdheid tot selectie na ongerichte interceptie inzet.

4.3 De bevoegdheid tot searchen

Artikel 26 Wiv 2002 voorziet in een regeling om niet-kabelgebonden telecommunicatie die zijn oorsprong of bestemming heeft in andere landen met een technisch hulpmiddel te ontvangen en op te nemen, aan de hand van een technisch kenmerk ter verkenning van de communicatie. Het gaat hier om de bevoegdheid om te *'searchen'*. Bij het searchen wordt getracht te achterhalen wat de aard van de telecommunicatie is die over bepaalde frequenties loopt (technische kenmerken) en welke persoon of organisatie de telecommunicatie verzendt (de identiteit van de afzender). Het gaat hier onder meer om het verkennen van HF-radioverkeer en satellietcommunicatie. Slechts een klein gedeelte van dit verkeer is van belang voor de taakuitoefening door de MIVD. Het *searchen* is er daarom eveneens op gericht om vast te stellen of het gaat om telecommunicatie waarvan kennisneming noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering door de MIVD. Om dit te kunnen vaststellen moet kennis worden genomen van de inhoud van de telecommunicatie. Dit wordt in artikel 26 lid 1 Wiv 2002 dan ook nadrukkelijk door de wetgever toegestaan.⁶² Tot de bevoegdheid om te *searchen* behoort volgens artikel 26 lid 1 Wiv 2002 overigens ook de bevoegdheid om versleuteling van de telecommunicatie ongedaan te maken.

Onderscheid dient te worden gemaakt tussen *searchen* ten behoeve van gerichte interceptie en *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie. Het gaat hier om het *searchen* van HF-radioverkeer respectievelijk het searchen van satellietcommunicatie.

⁶⁰ Toezichtsrapport nr. 5A. De rechtmatigheid van het MIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen, door de Commissie vastgesteld op 10 augustus 2005, beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 4.2.5.

⁶¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30553, nr. 3, p. 30.

⁶² *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 9, p. 21-22.

4.3.1 *Searchen* ten behoeve van gerichte interceptie

Tijdens het *searchen* van HF-radioverkeer wordt steekproefsgewijs van de inhoud van berichten kennisgenomen en wordt een uitzending slechts kort gevolgd. De activiteit is niet te vergelijken met af luisteren. In de wetsgeschiedenis wordt het *searchen* van HF-radioverkeer vergeleken met het draaien aan een radioknop om te achterhalen welke organisatie op welke frequentie uitzendt.⁶³ De minister van Defensie heeft toen uitgelegd dat er een heel wezenlijk verschil is tussen het zoeken met als doel te weten wat er op de markt beschikbaar is, zodat op het moment dat er voor een bepaald doel gerichte informatie moet worden ingewonnen, die informatie beschikbaar is, en het gericht inwinnen van informatie. Hij stelde daarbij dat wanneer er echt wordt geluisterd, de communicatie wordt opgeslagen, wordt vertaald en in een breder kader wordt geplaatst, doelgericht voor een bepaalde operatie informatie wordt verzameld. Dat valt onder het regime van toestemming. Alleen het bijeenbrengen van mogelijkheden valt onder het regime van 'aan de knop draaien'.⁶⁴

Het *searchen* van HF-radioverkeer ondersteunt het proces van gerichte interceptie (ex artikel 25) doordat het *searchen* duidelijk maakt over welke frequenties wiens communicatie loopt. Het gaat hier in wezen om het in kaart brengen van bepaalde delen van de ether. Een voorbeeld. Wanneer de MIVD de communicatie van organisatie X wil intercepteren kan de MIVD door te *searchen* achterhalen welke frequentie of frequenties organisatie X gebruikt om te communiceren. De MIVD kan vervolgens - met toestemming van de minister - de bevoegdheid van artikel 25 inzetten en deze communicatie daadwerkelijk gericht intercepteren. Het *searchen* dient er dus toe de gerichte interceptie mogelijk te maken (op welke frequentie communiceert organisatie X) dan wel te optimaliseren (één frequentie was al bekend, maar organisatie X blijkt nog twee andere te gebruiken). Het verschil tussen artikel 25 en 26 zit hier in het aan gerichte interceptie voorafgaande traject.⁶⁵

Het langer volgen van een uitzending dan strikt noodzakelijk is om de identiteit van de communicerende personen of organisaties vast te stellen is niet toelaatbaar. Het *searchen* zou dan immers ontaarden in een niet toegestane vorm van gericht kennismaken van de inhoud van de communicatie.⁶⁶

Wanneer de MIVD bij het *searchen* van HF-radioverkeer stuit op communicatie die de dienst wil gebruiken, dan mag dat in beginsel. Het gebruik van de communicatie moet dan wel noodzakelijk zijn voor een goede taakuitvoering. Bovendien moet worden voldaan

⁶³ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 30.

⁶⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 72, p. 46.

⁶⁵ *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 9, p. 21-22.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 35.

aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. De MIVD dient volgens artikel 26 lid 4 Wiv 2002 binnen twee dagen een verzoek hiertoe in te dienen bij de minister en dient te wachten met het daadwerkelijk gebruiken van de informatie tot de minister toestemming heeft gegeven. De MIVD mag in de tussentijd de communicatie wel blijven ontvangen en opnemen, maar mag daarvan dus niet verder kennisnemen. Als de minister geen toestemming geeft, moet de communicatie die is ontvangen en opgenomen ingevolge artikel 26 lid 5 Wiv 2002 terstond worden vernietigd.

4.3.2 *Searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie

Het *searchen* van satellietcommunicatie is van een andere orde. De MIVD kan niet alle satellietcommunicatie die door de ether gaat ontvangen en opnemen maar dient daarin keuzes te maken. Het *searchen* dient ertoe deze keuzes te optimaliseren. Door te *searchen* wordt bijvoorbeeld achterhaald uit welke regio de communicatie die over een bepaald satellietkanaal verloopt afkomstig is, naar welke regio de communicatie wordt verzonden en wat voor soort communicatie het betreft (spraak, fax, internet etc.).

Het *searchen* van satellietcommunicatie ondersteunt het proces van ongerichte interceptie (ex artikel 27) doordat met het *searchen* kan worden bekeken over welke satellietkanalen voor de taakuitvoering van de MIVD mogelijk relevante communicatie verloopt. Vanwege het *searchen* kan het satellietverkeer dat wordt ontvangen en opgenomen worden beperkt tot bepaalde kanalen.⁶⁷

Nadat de MIVD een aantal satellietkanalen heeft gekozen en de communicatie die daarover verloopt heeft ontvangen en opgenomen, kan de MIVD - met toestemming van de minister - de bevoegdheid van artikel 27 lid 3 Wiv 2002 inzetten. Uit de grote hoeveelheid satellietcommunicatie (bulk) die is ontvangen en opgenomen kan de MIVD dan die berichten selecteren waarvan het kennisnemen voor de taakuitvoering van de MIVD noodzakelijk is.

4.3.3 Kennisnemen van de inhoud

In het tweede lid van artikel 26 Wiv 2002 is bepaald dat voor het *searchen* geen toestemming als bedoeld in artikel 19 is vereist. Volgens de wetsgeschiedenis bij artikel 26 Wiv 2002 is de reden hiervoor dat de aard van de activiteit voor een deel vergelijkbaar is met het ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie ex artikel 27 Wiv 2002. De ongerichtheid zit hier niet zo zeer in het feit dat men verschillende frequenties of satellietkanalen scant maar dat men veeleer op voorhand niet weet welke

⁶⁷ Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 59, p. 12.

communicatie (aard en inhoud) men daarbij van wie (persoon of organisatie) tegenkomt.⁶⁸ De wetgever merkt bovendien op dat een toestemmingsvereiste geen toegevoegde waarde zou hebben. Het *searchen* is niet gericht op een bepaalde persoon of organisatie. Ook is er geen specifieke reden voor het *searchen* aan te wijzen (vergelijk artikel 25 lid 4 sub c Wiv 2002). Dit betekent dat het toestemmingsvereiste alleen betrekking zou hebben op het algemene doel van het *searchen*, zoals in artikel 26 lid 1 Wiv 2002 is opgenomen.⁶⁹

Om de identiteit van de afzender en de relevantie van de communicatie voor de taakuitvoering van de MIVD te kunnen vaststellen, moet kennis worden genomen van de inhoud van de telecommunicatie. Dit wordt in artikel 26 lid 1 Wiv 2002 dan ook nadrukkelijk door de wetgever toegestaan. Het kennismaken van de communicatie geschiedt volgens de wetsgeschiedenis steekproefsgewijs en voor korte duur. Kennismaken van de inhoud van de communicatie is in dat geval niet een doel op zichzelf, maar slechts een hulpmiddel.⁷⁰ Het langer volgen van een uitzending dan strikt noodzakelijk is om de identiteit van de personen of organisaties vast te stellen is niet toelaatbaar. Het *searchen* zou dan immers ontaarden in een niet toegestane vorm van gericht kennismaken van de inhoud van de communicatie.⁷¹

In de wetsgeschiedenis wordt gesteld dat van een inbreuk op het telefoongeheim pas sprake is, indien het kennismaken van de inhoud van een telefoongesprek gericht is op de inhoud zelf. Indien van de inhoud van een telefoongesprek kennis wordt genomen louter als kortstondig onderdeel van een onderzoek naar de identiteit van de personen of instellingen die met elkaar communiceren, is dat geen inbreuk op het telefoongeheim. Het is veeleer vergelijkbaar met een onderzoek naar verkeersgegevens. Een dergelijk onderzoek is volgens de wetgever wel te beschouwen als een inbreuk op het recht op privacy, zoals neergelegd in artikel 10 van de Grondwet, maar niet als een inbreuk op het in artikel 13 van de Grondwet neergelegde telefoon- en telegraafgeheim.⁷² Door de wetgever is eveneens de vergelijking getrokken tussen het *searchen* en het inluisteren op telefoongesprekken door een aanbieder van telecommunicatienetwerken en -diensten teneinde vast te stellen of een verbinding goed verloopt. Het zou te ver zou gaan om het telefoongeheim zo ruim op te vatten dat ook deze technische controle en herstelwerkzaamheden, waarbij wel iets van een gesprek moet worden opgevangen, als een inbreuk daarop zouden moeten worden aangemerkt.⁷³

⁶⁸ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 9, p. 22.

⁶⁹ *Idem*, p. 23.

⁷⁰ *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 14, p. 36-37.

⁷¹ *Idem*, p. 35.

⁷² *Idem*.

⁷³ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 9, p. 23.

Naar het oordeel van de Commissie gaat de wetgever met dit standpunt voorbij aan het feit dat het *searchen* wel degelijk is gericht op de inhoud van de communicatie. Er wordt immers aan de hand van de inhoud getracht de identiteit van de afzender en de relevantie van de communicatie voor de taakuitvoering van de MIVD vast te stellen. Bij een onderzoek naar verkeersgegevens is dit expliciet niet het geval, daarbij wordt in het geheel geen kennis genomen van de inhoud van een bericht. Ook de vergelijking met technische controle- en herstelwerkzaamheden door een aanbieder van telecommunicatienetwerken en -diensten gaat niet op aangezien het kennismaken van de inhoud in die gevallen een niet beoogd gevolg is van de werkzaamheden. De werkzaamheden zijn er niet op gericht.

Ook het gegeven dat bij het *searchen* voor een korte tijd wordt kennisgenomen van de inhoud van de communicatie en dat het niet gaat om de volledige inhoud van de communicatie doet niets af aan het feit dat wel degelijk inbreuk wordt gemaakt op het in artikel 13 van de Grondwet neergelegde telefoon- en telegraafgeheim. Dit ongeacht de verschillende interpretaties die aan het object en de reikwijdte van het grondrecht worden gegeven (zie paragraaf 3.2). Voornoemde omstandigheden kunnen enkel een rol spelen bij het waarderen van de zwaarte van de inbreuk die wordt gemaakt. Trekt men hier de vergelijking met een postbode die een envelop opent en deze, na vluchtig gekeken te hebben naar de strekking van de ingesloten brief, weer sluit, dan is de conclusie dat het briefgeheim niet is geschonden evenmin gerechtvaardigd.

Dit oordeel van de Commissie leidt tot de conclusie dat aan de uitoefening van de bevoegdheid te *searchen* een machtiging in de zin van artikel 13 van de Grondwet vooraf dient te gaan. Zoals hierboven beschreven is in de wetsgeschiedenis opgemerkt dat een toestemmingsvereiste echter geen toegevoegde waarde zou hebben. Het *searchen* is niet gericht op een bepaalde persoon of organisatie. Ook is er geen specifieke reden voor het *searchen* aan te wijzen.⁷⁴ De wetgever heeft het dan ook weinig zinvol geacht een machtiging te vereisen die betrekking zou hebben op het algemene doel van het *searchen*. De bevoegdheid te *searchen* is in de Wiv 2002 wel als *bijzondere* bevoegdheid opgenomen. De inzet van de bevoegdheid dient daarmee te voldoen aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit.

Zoals in paragraaf 3 is besproken vallen metagegevens niet onder het huidige telefoon- en telegraafgeheim, maar zijn zij wel onderdeel van de privacy. Voor zover metagegevens aangemerkt kunnen worden als persoonsgegevens, vallen zij onder de bescherming van artikel 10 van de Grondwet. Ook het Europees Hof plaatst metagegevens binnen de reikwijdte van de in artikel 8 EVRM neergelegde bescherming van het privéleven. Dit betekent dat terughoudend omgegaan dient te worden met de verwerking van metagegevens.

⁷⁴ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 9, p. 23.

Metagegevens die betrekking hebben op de identiteit van de communicerende persoon of organisatie mogen alleen worden verwerkt indien dat noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering door de MIVD (artikel 26 lid 3 Wiv 2002).

In paragraaf 7.4 wordt beschreven hoe de MIVD in de praktijk de bevoegdheid tot searchen inzet.

5 Toetsingskader in de Wiv 2002

Het bijzondere aan de bovengenoemde bevoegdheden van de MIVD is onder meer daarin gelegen dat deze in een aantal opzichten, met name waar het gaat om de concrete uitoefening, een geheim karakter hebben. Dit betekent evenwel niet dat van normering daarvan zou moeten worden afgezien, integendeel. Normering wordt vereist door artikel 8 EVRM en de daaromtrent ontwikkelde jurisprudentie door het EHRM. Dit heeft zijn uitwerking gekregen in, onder meer, de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit die zijn neergelegd in de Wiv 2002.

5.1 Het noodzakelijkheids criterium

In artikel 12 lid 2 Wiv 2002 is bepaald dat de verwerking van gegevens slechts plaatsvindt voor een bepaald doel en slechts voor zover dat noodzakelijk is voor een goede uitvoering van deze wet of de Wet veiligheidsonderzoeken. Dit noodzakelijkheidsvereiste geldt voor alle werkzaamheden van de MIVD die in het kader van de taakuitvoering worden verricht.

In artikel 18 Wiv 2002 is het noodzakelijkheidsvereiste specifiek voor de inzet van bijzondere bevoegdheden neergelegd. Bijzondere bevoegdheden mogen slechts worden uitgeoefend voor zover dat noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de a-, de c- en de e-taak van de MIVD. Deze taken zijn als volgt in de wet opgenomen:

“De Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst heeft in het belang van de nationale veiligheid tot taak:

a. het verrichten van onderzoek;

1°. omtrent het potentieel en de strijdkrachten van andere mogendheden, ten behoeve van een juiste opbouw en een doeltreffend gebruik van de krijgsmacht;

2°. naar factoren die van invloed zijn of kunnen zijn op de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde voor zover de krijgsmacht daarbij is betrokken of naar verwachting betrokken kan worden;

[...]

- c. *het verrichten van onderzoek dat nodig is voor het treffen van maatregelen:*
 - 1°. *ter voorkoming van activiteiten die ten doel hebben de veiligheid of paraatheid van de krijgsmacht te schaden;*
 - 2°. *ter bevordering van een juist verloop van mobilisatie en concentratie der strijdkrachten;*
 - 3°. *ten behoeve van een ongestoorde voorbereiding en inzet van de krijgsmacht als bedoeld in onderdeel a, onder 2°.*
- [...]
- e. *het verrichten van onderzoek betreffende andere landen, ten aanzien van onderwerpen met een militaire relevantie die door Onze Minister-President, Minister van Algemene Zaken, in overeenstemming met Onze betrokken Ministers, zijn aangewezen;”*

De a-taak van de MIVD betreft het vergaren van inlichtingen door de dienst. De a-taak onder 1 is nog afkomstig van de oude Wiv uit 1987 en ziet vooral op de klassieke algemene verdedigingsstaken van de krijgsmacht. Bij de wetwijziging in 2002 is de a-taak aangevuld met een nieuw element. De a-taak onder 2 is een direct gevolg van de nieuwe taakstelling van de krijgsmacht na het einde van de Koude Oorlog, waardoor de inlichtingenbehoefte zich ook richtte op de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde. Het gaat hier met name om onderzoek ten behoeve van de uitvoering van internationale crisisbeheersings- en vredesoperaties. Dit betekent dat de MIVD inlichtingen moet kunnen inwinnen over de veiligheidssituatie in landen waar Nederland onder meer in bondgenootschappelijk verband dergelijke operaties uitvoert of waarvan de redelijke verwachting bestaat dat Nederland wordt gevraagd te gaan deelnemen aan zulke operaties.⁷⁵

De c-taak van de MIVD ziet op het doen van onderzoek in het kader van contra-inlichtingen en veiligheid. Het gaat hier om het waarborgen van de veiligheid en paraatheid van de krijgsmacht en het doen van onderzoek naar mogelijke dreigingen die zich daartegen richten, zoals spionage, sabotage, subversie en terrorisme. Onderzoek in het kader van de c-taak richt zich op zowel concrete als op potentiële dreigingen ten aanzien van de krijgsmacht en daarmee de nationale veiligheid.⁷⁶

De e-taak van de MIVD is de inlichtingentaak buitenland. Deze taak heeft betrekking op onderzoek betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen met een overwegend militaire relevantie die door de minister-president in overeenstemming met de minister van Defensie en de minister van BZK zijn aangewezen. De invulling van de e-taak door de

⁷⁵ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 12.

⁷⁶ Zie ook toezicht rapport nr. 25. Het handelen van de MIVD jegens twee geschorste medewerkers, Kamerstukken II 2009/10, 29 924, nr. 59 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 3.2.

MIVD overlapt voor een belangrijk deel de verantwoordelijkheid onder de a-taak. Zo kan een onderwerp dat in eerste instantie uitsluitend is aangewezen onder de inlichtingentaak buitenland op een zeker moment ook tot de inlichtingenbehoefte van het ministerie van Defensie gerekend worden en prioriteit krijgen onder de a-taak van de MIVD. Ook andersom is dit mogelijk.

Bij een onderzoek in het kader van de a-taak of de e-taak van de MIVD hoeft er niet altijd sprake te zijn van een bedreiging van de nationale veiligheid. Alleen het belang van de nationale veiligheid is voldoende voor het verrichten van onderzoek in het kader van de a-taak van de MIVD. Wat de e-taak betreft, kan in beginsel elk onderwerp waarbij het belang van de nationale veiligheid in het geding is een onderwerp vormen dat wordt aangewezen en waarnaar de MIVD onderzoek dient te verrichten.⁷⁷

De vraag dient zich aan of voor de inzet van bijzondere bevoegdheden in het kader van de a- en de e-taak van de MIVD een belang van de nationale veiligheid ook voldoende is. Rechtspraak van het EHRM toont aan dat er voor de rechtvaardiging van inbreukmakende heimelijke activiteiten door inlichtingen- en veiligheidsdiensten geen sprake hoeft te zijn van een daadwerkelijke aantasting van de nationale veiligheid. Wel dient er volgens het EHRM minstens sprake te zijn van de mogelijkheid dat de nationale veiligheid wordt aangetast, met andere woorden van een potentiële aantasting van de nationale veiligheid. Als er in het geheel geen aantasting van de nationale veiligheid verwacht kan worden, dan kan een inbreuk op de privacy niet worden gerechtvaardigd.⁷⁸

De Commissie heeft in haar onderzoeken naar de uitvoering van artikel 25 en 27 Wiv 2002⁷⁹ en naar de inlichtingentaak buitenland⁸⁰ deze jurisprudentielijn en de betekenis daarvan voor de AIVD uiteengezet. De Commissie heeft in die onderzoeken geconstateerd dat bijzondere bevoegdheden uitsluitend mogen worden ingezet in het kader van onderzoek naar onderwerpen die potentieel tot een aantasting van de nationale veiligheid zullen leiden. Hoe die aantasting zich uiteindelijk zal concretiseren is bij de inlichtingentaak buitenland moeilijker in te schatten dan bij de veiligheidstaak. De internationale ontwikkelingen en politieke intenties die in het kader van de inlichtingentaak buitenland worden onderzocht zullen immers vaak pas op lange(re) termijn een nadelig effect kunnen hebben op de nationale veiligheid van Nederland.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p 10-11.

⁷⁸ Zie o.a. EHRM 6 september 1978 (*Klass e.a./Duitsland*) en EHRM 26 maart 1987 (*Leander/Zweden*).

⁷⁹ Toezichtsrapport nr. 19. De toepassing door de AIVD van artikel 25 WIV 2002 (aftappen) en artikel 27 WIV 2002 (selectie van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie), *Kamerstukken II* 2008/09, 29 924, nr. 29 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁸⁰ Toezichtsrapport nr. 26. De rechtmatigheid van de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD, *Kamerstukken II* 2010/11, 29 924, nr. 67 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

De Commissie hanteert een zelfde lijn voor de inzet van bijzondere bevoegdheden in het kader van de inlichtingentaak (buitenland) van de MIVD. Bij de inzet van bijzondere bevoegdheden in het kader van de a-taak en de e-taak dient aangegeven te worden waar de potentiële dreiging voor de nationale veiligheid uit bestaat.

Een element van het noodzakelijkheidsvereiste voor de inzet van bijzondere bevoegdheden is, behalve in artikel 18 Wiv 2002, ook neergelegd in artikel 32 Wiv 2002. Daarin is bepaald dat de inzet van een bijzondere bevoegdheid onmiddellijk wordt gestaakt indien het doel waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend is bereikt. Dit betekent dat de MIVD voorafgaande aan de inzet van een bijzondere bevoegdheid een doel dient te hebben waarvoor de bijzondere bevoegdheid wordt ingezet en dat de verwachting dient te bestaan dat de opbrengst van de inzet van de bijzondere bevoegdheid bijdraagt aan het bereiken van dat doel. Na aanvang van de inzet van de bijzondere bevoegdheid dient te worden bezien of de opbrengst ook daadwerkelijk bijdraagt aan het doel. Is dat niet het geval dan moet de inzet van de bijzondere bevoegdheid worden beëindigd. Bij een verzoek om verlenging van de inzet van een bijzondere bevoegdheid dient dan ook nadrukkelijk aandacht te worden besteed aan de opbrengst van de bijzondere bevoegdheid en de meerwaarde daarvan voor het onderzoek.

5.2 De vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit

Artikel 31 lid 1 Wiv 2002 bepaalt dat een bijzondere bevoegdheid pas mag worden ingezet als de beoogde verzameling van gegevens niet of niet tijdig op andere wijze, zonder de inzet van een bijzondere bevoegdheid, kan plaatsvinden. Het gaat hier om het gebruik van open bronnen of om het raadplegen van informatiebronnen waartoe aan de MIVD toegang is verleend, zoals politieregisters of de gemeentelijke basisadministratie. Als de MIVD de gewenste gegevens kan verzamelen door middel van deze bronnen, is het niet nodig een bijzondere bevoegdheid in te zetten. De afweging of dit het geval is, dient plaats te vinden voordat een bijzondere bevoegdheid wordt aangevraagd.

Van het niet of niet tijdig kunnen verzamelen van gegevens langs bedoelde twee wegen, is volgens de wetsgeschiedenis ook sprake indien er gerede twijfel bestaat over de volledigheid of betrouwbaarheid van de gegevens die men wel heeft verkregen langs die twee wegen. De beoordeling dat gegevens niet tijdig kunnen worden verzameld op deze manier is (mede) afhankelijk van de tijdsdruk die er bestaat om een bepaalde dreiging weg te nemen. Het spreekt voor zich dat de tijdsdruk erg groot dient te zijn om inderdaad van de raadpleging van de in artikel 31 lid 1 Wiv 2002 geschetste informatiebronnen af te mogen zien.⁸¹

⁸¹ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 52.

De voorwaarde dat de inbreuk die door de inzet van de bevoegdheid gemaakt wordt zo licht mogelijk dient te zijn - ook bekend als het subsidiariteitsvereiste - is in de Wiv 2002 terug te vinden in artikel 31 lid 2 en in artikel 32. In artikel 31 lid 2 is bepaald dat slechts die bevoegdheid wordt uitgeoefend die, gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de bedreiging van de door een dienst te beschermen belangen, in vergelijking met andere beschikbare bevoegdheden voor de betrokkene het minste nadeel oplevert. Dit komt terug in artikel 32 Wiv 2002, waarin onder meer is neergelegd dat de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid wordt gestaakt indien met de uitoefening van een minder ingrijpende bevoegdheid kan worden volstaan.

In het pakket aan bijzondere bevoegdheden dat de MIVD ter beschikking staat valt niet zonder meer een hiërarchische structuur aan te brengen in de mate van inbreuk voor de betrokkene. De wetgever heeft echter wel verschillende gradaties aangebracht in de toestemming die moet worden gegeven voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid. Een hoger toestemmingsniveau kan een zwaardere inbreuk op de rechten van de betrokkene impliceren. Gerichte interceptie (artikel 25 Wiv 2002) en selectie na ongerichte interceptie (artikel 27 Wiv 2002) kunnen dan beschouwd worden als zwaardere bijzondere bevoegdheden, omdat uitsluitend de minister van Defensie bevoegd is om toestemming te geven voor de inzet van de bevoegdheid. Dit ligt in het verlengde van de bescherming van het telefoon- en telegraafgeheim door artikel 13 van de Grondwet. Voor bepaalde andere bevoegdheden, zoals observatie of de inzet van een agent, is door mandatering toestemming op een lager niveau toegestaan, waardoor deze als lichtere bijzondere bevoegdheden kunnen worden gezien.

De zwaarte van de inbreuk wordt echter vooral bepaald door de technische en praktische invulling van een bijzondere bevoegdheid en de duur en opbrengst van de inzet. Wordt een frequentie bijvoorbeeld slechts kort geïntercepteerd of levert de selectie van ongerichte interceptie geen enkele treffer op, dan is de daadwerkelijke inbreuk minder groot dan wanneer de MIVD gedurende een jaar iedere maand de telefonieverkeersgegevens van een persoon opvraagt. Dit neemt overigens niet weg dat ook indien de inzet van de bijzondere bevoegdheid slechts korte tijd plaatsvindt en de opbrengst nihil is, er wel degelijk een inbreuk wordt gemaakt. Per geval zal moeten worden beoordeeld hoe zwaar de inbreuk is en of wordt voldaan aan het subsidiariteitsvereiste. Dit dient duidelijk terug te komen in de motivering voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid en de motivering voor de verlenging van die inzet.⁸²

⁸² Zie ook toezichtsrapport nr. 19. De toepassing door de AIVD van artikel 25 WIV 2002 (aftappen) en artikel 27 WIV 2002 (selectie van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie), *Kamerstukken II* 2008/09, 29 924, nr. 29 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 4.2.

Het proportionaliteitsvereiste houdt in dat de inbreuk die wordt gemaakt op de rechten van anderen in een redelijke verhouding dient te staan tot het doel dat met de inbreuk wordt gediend. Dit vereiste is in de Wiv 2002 tot uitdrukking gebracht in artikel 31, waarin is bepaald dat de uitoefening van een bevoegdheid achterwege blijft, indien de uitoefening ervan voor de betrokkene een onevenredig nadeel in vergelijking met het daarbij na te streven doel oplevert (lid 3) en dat de uitoefening van een bevoegdheid evenredig dient te zijn aan het daarmee beoogde doel (lid 4). Er dient dus een afweging plaats te vinden tussen het belang dat de MIVD heeft bij de inzet van de bijzondere bevoegdheid en de belangen van degene op wie de bijzondere bevoegdheid is gericht. De belangen van de betrokkene betreffen in ieder geval het recht op bescherming van diens privacy, maar kunnen ook andere rechten omvatten.⁸³ Ook de proportionaliteitsafweging dient duidelijk terug te komen in de motivering voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid en de motivering voor de verlenging van die inzet.

6 De behoefte aan Sigint

6.1 Proces van behoeftestelling

Het verwerkingsproces van Sigint, zoals dat in de praktijk bij de afdeling Sigint plaatsvindt, begint met de bepaling en formulering van de behoefte aan Sigint. Deze behoefte aan Sigint wordt gedestilleerd uit de algemene behoefte aan informatie op het gebied van inlichtingen en veiligheid die deels buiten de MIVD en deels binnen de MIVD wordt vastgesteld. Om het verwerkingsproces van Sigint te kunnen begrijpen, is het van belang stil te staan bij de wijze waarop een behoefte of vraag bij de afdeling Sigint terechtkomt. Hieronder zal kort worden ingegaan op deze meer algemene externe en interne behoeftestelling.

6.1.1 Externe behoeftestelling

De MIVD vergaart inlichtingen ten behoeve van, onder meer, het Nederlandse defensieapparaat, het ministerie van Algemene Zaken en het ministerie van Buitenlandse Zaken. Deze instanties stellen hun informatiebehoefte voor een bepaalde (langere) termijn periodiek vast. De informatiebehoefte kan, indien gewenst, tussentijds worden bijgesteld. Korte termijn behoeften worden veelal *ad hoc* bij de MIVD neergelegd, in de vorm van verzoeken om inlichtingen.⁸⁴ Op dagelijkse basis zijn veel vragen afkomstig van de Commandant der Strijdkrachten (CDS) en de Defensiestaf, waar het militaire besluitvormingsproces voor de planning en uitvoering van crisisbeheersingsoperaties plaatsvindt.

⁸³ Men kan hier bijvoorbeeld denken aan het verschoningsrecht of de diplomatieke onschendbaarheid.

⁸⁴ De gebruikelijke term voor een dergelijk verzoek is *request for information (RFI)*.

Ook door nationale en internationale partners, zoals de AIVD of buitenlandse diensten, worden aan de MIVD behoeften gesteld. Het gaat bij deze partijen vrijwel uitsluitend om ad hoc vragen.

De minister van Defensie legt de defensiebehoefte op het gebied van inlichtingen en veiligheid op jaarlijkse basis vast in de Inlichtingen- en Veiligheidsbehoefte Defensie (IVD). In de IVD wordt per aandachtsgebied (regionaal of thematisch) aangegeven wat de behoeften zijn. Hierbij wordt een indeling gebruikt in drie categorieën. De categorisering bepaalt de intensiteit en de diepgang van de informatieverzameling door de MIVD en kan tevens worden gezien als een indicatie van het belang dat Defensie hecht aan het betreffende aandachtsgebied. De categorieën zijn:

- I. Gebieden waar de krijgsmacht permanent of voor crisisbeheersingsoperaties aanwezig is of zal zijn en aandachtsgebieden die direct van invloed zijn op de taakstelling van de krijgsmacht;
- II. Gebieden waar de krijgsmacht voor crisisbeheersingsoperaties kan worden ingezet, gebieden die gezien hun ligging van invloed (kunnen) zijn op crisisbeheersingsoperaties, gebieden die een risico kunnen opleveren voor de veiligheid van het Nederlandse en het bondgenootschappelijk grondgebied en landen en/of thema's die een specifiek belang hebben voor het Nederlandse veiligheidsbeleid;
- III. Gebieden die relevant zijn voor het Nederlandse veiligheids- en defensiebeleid en ten aanzien waarvan het tijdig signaleren van ontwikkelingen van belang is (de zogenoemde *indicator and warning-functie*).

De behoeften van het ministerie van Algemene Zaken en het ministerie van Buitenlandse Zaken worden gesteld in het Aanwijzingsbesluit. Het Aanwijzingsbesluit wordt conform artikel 7 lid 2 sub e Wiv 2002 vastgesteld door de minister-president in overeenstemming met de minister van Defensie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De minister van Buitenlandse Zaken wordt in dit wetsartikel niet genoemd, maar is in de praktijk wel betrokken bij de vaststelling van het Aanwijzingsbesluit.⁸⁵

In het Aanwijzingsbesluit zijn onderwerpen van onderzoek met betrekking tot landen en regio's benoemd waarover politieke inlichtingen moeten worden verzameld. Het gaat hierbij om het verzamelen van inlichtingen die de Nederlandse regering in staat stellen bij het bepalen van standpunten over het buitenlands beleid en bij het voeren van internationale onderhandelingen, te beschikken over de informatie die via andere, bijvoorbeeld diplomatieke, kanalen niet of moeilijk te verkrijgen is. De onderwerpen zijn tussen de AIVD en de MIVD verdeeld, waarbij onderwerpen met overwegend militaire

⁸⁵ Zie ook toezicht rapport nr. 26. De rechtmatigheid van de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD, *Kamerstukken II* 2010/11, 29 924, nr. 67 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 3.4.

relevantie aan de MIVD toekomen. Het kan ook voorkomen dat de diensten voor een bepaald onderwerp gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen.⁸⁶

6.1.2 Interne behoeftestelling

De externe behoeften die in de IVD en in het Aanwijzingsbesluit zijn neergelegd zijn in hoofdzaak bepalend voor de interne behoeftestelling. Zo geven de IVD en het Aanwijzingsbesluit richting aan de jaarlijkse prioriteiten en de halfjaarlijkse productieplanning die per onderzoeksgebied worden vastgesteld. Dit gebeurt binnen de afdeling Inlichtingen van de MIVD.

De afdeling Inlichtingen heeft een teamstructuur. Elk team draagt de zorg voor de inlichtingenproductie binnen zijn onderzoeksgebied. Dit onderzoeksgebied kan een bepaalde regio zijn, bijvoorbeeld Afrika of het Midden Oosten, maar ook een bepaald thema, bijvoorbeeld terrorisme of proliferatie van massavernietigingswapens. De teams voeren periodiek overleg over ontwikkelingen binnen het aandachtsgebied, over contacten met behoeftestellers en (inter)nationale partners en over de lopende productie van inlichtingenrapportages.

De teamstructuur van de afdeling Inlichtingen werkt afdelingsoverstijgend. Dit wil zeggen dat niet alleen analisten van de afdeling Inlichtingen maar ook medewerkers van andere onderdelen van de MIVD deel uitmaken van de teams. Op deze manier wordt beoogd dat alle relevante expertises betrokken zijn bij de samenstelling van inlichtingenrapportages. De afdelingen die zich bezig houden met de concrete verwerving van inlichtingen, waaronder de afdeling Sigint, zijn dus eveneens in de teams vertegenwoordigd. Zij dienen ervoor te zorgen dat de juiste informatie uit de hen beschikbare bronnen tijdig bij de teams terechtkomt. Om dit te kunnen doen, is het van belang dat zij weten wat de behoeften zijn en naar welke inlichtingen de teams op zoek zijn.

In de productieplanning wordt op hoofdlijnen vastgelegd welke behoeften er zijn, welke prioritering daaraan wordt gegeven en welke concrete inlichtingenrapporten worden verwacht over de onderwerpen die binnen het onderzoeksgebied de aandacht krijgen. Ten aanzien van de verwachte inlichtingenrapporten worden sinds medio 2008 plannen van aanpak opgesteld. In een plan van aanpak dient onder meer opgenomen te worden waar het (deel)onderzoek zich op richt, welke (deel)vragen daarbij beantwoord moeten worden en welke bronnen de analist beoogt te raadplegen. De plannen van aanpak worden besproken in het teamoverleg en kunnen zo sturing geven aan de afdelingen die de inlichtingen daadwerkelijk verwerven, waaronder de afdeling Sigint. De plannen

⁸⁶ Idem, paragraaf 4.3.3.

van aanpak vormen, samen met de jaarlijks vastgestelde prioriteiten en de halfjaarlijkse productieplanning, de leidraad voor de verzameling van inlichtingen.

Naast de geplande inlichtingenrapporten houden de teams zich bezig met concrete ad hoc verzoeken van externe behoeftezoekers en tussentijds opkomende ontwikkelingen binnen het aandachtsgebied. Ook ten aanzien van deze zaken zullen geregeld nieuwe inlichtingen verworven moeten worden. Ook hier is het van belang dat de verwervende afdelingen, waaronder de afdeling Sigint, kennis hebben van de gestelde behoeften en van de concrete inlichtingen waarnaar de teams op zoek zijn. Het teamoverleg dient ertoe de uitwisseling van kennis en vragen tussen de analisten en de verwervers van inlichtingen mogelijk te maken.

6.2 Proces van taken

Sigintanalisten nemen vanuit de afdeling Sigint deel aan de diverse teams die onder leiding staan van de afdeling Inlichtingen. Binnen de afdeling Sigint bestaan taakgroepen die grotendeels een afspiegeling vormen van de teams van de afdeling Inlichtingen. De Sigintanalist bepaalt in samenspraak met zijn leidinggevende(n) en de andere Sigintanalisten binnen zijn taakgroep welke prioriteiten gesteld moeten worden aan de verschillende behoeften aan Sigint die door het team zijn gesteld. De Sigintanalist bekijkt in hoeverre in de informatiebehoefte van het team kan worden voorzien door bestaande, al eerder binnengehaalde Sigint. Is dat niet afdoende dan bekijkt de Sigintanalist ten aanzien van welke personen of organisaties de inzet van middelen om nieuwe Sigint te verwerven wenselijk is. Zo ontstaat er per onderzoeksgebied (en ook per taakgroep) een concrete behoefte aan nieuw te verwerven Sigint.

Op basis van de verschillende behoeften van de taakgroepen vindt er een afdelingsbrede prioritering plaats. Er is immers een beperkt aantal interceptiemiddelen. Op basis van de behoeftestelling moet er een keuze gemaakt worden ten behoeve van welke onderzoeksgebieden en deelonderwerpen de inzet van Sigintmiddelen gewenst is.

Vervolgens moet worden bezien of het in technische en capacitaire zin mogelijk is om de gewenste inlichtingen te verwerven. Bekeken moet worden of de inlichtingen kunnen worden verkregen door de NSO of door mobiele platformen (zie ook paragraaf 7.1). Hierbij moet de behoefte aan Sigint worden vertaald naar concrete, werkbare interceptieopdrachten. Ook kan overwogen worden de Sigintbehoefte neer te leggen bij partnerdiensten.

Het proces waarbij de behoefte aan Sigint wordt omgezet in een concrete interceptieopdracht heet *tasking*. Om het *tasking*proces zo goed mogelijk te stroomlijnen, vinden er

verschillende overleggen plaats tussen de betrokken partijen. Er is een periodiek overleg tussen de Sigintanalisten in de taakgroepen en het stafbureau van de afdeling om te komen tot een juiste prioriteitstelling ten aanzien van de afdelingsbrede behoeften. Voorts vinden er regelmatig overleggen plaats tussen de afdeling Sigint en de NSO en tussen de MIVD, de AIVD en de NSO teneinde de schaarse Sigint middelen die de NSO ter beschikking heeft te verdelen.

Het *tasking*proces is in de praktijk geen statisch proces en wordt soms dagelijks bijgesteld. De beperkt beschikbare verwervingsmiddelen en de dynamiek van het communicatieverkeer dwingen continu tot een duidelijke prioriteitstelling en een goede afstemming met de NSO (en met de AIVD). Daarbij is het van belang dat de NSO bekend is met de context van de interceptieopdrachten die vanuit de afdeling Sigint worden gesteld en op de hoogte is van de concrete onderzoeken en plannen die door de afdeling Sigint worden uitgevoerd en de werkzaamheden van de NSO op enigerlei wijze raken.

De Commissie heeft geen onderzoek verricht naar hoe deze afstemming met de NSO (en de AIVD) in de praktijk vorm krijgt.

6.3 Afwegingen in het kader van de behoeftstelling

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat er een aantal stappen wordt doorlopen voordat de beslissing wordt genomen om daadwerkelijk over te gaan tot de verwerving van Sigint. Er wordt een externe behoefte gesteld. Deze behoefte wordt intern nader uitgewerkt in onderzoeksvragen. De onderzoeksvragen worden uitgezet bij de verwervende afdelingen, waaronder de afdeling Sigint. Binnen de afdeling Sigint wordt bekeken welke informatie reeds voorhanden is. Voor zover er geen informatie beschikbaar is, wordt getracht de inlichtingen te verkrijgen. Daarbij wordt in het *tasking*proces bepaald waar de prioriteiten liggen, welke capaciteit er is en of het technisch mogelijk is de gewenste inlichtingen te verwerven.

Aan de hand van de behoeftstelling en de technische en capacitaire (on)mogelijkheden wordt waar nodig vervolgens per onderwerp een verzoek aan de minister van Defensie opgesteld om toestemming te vragen voor de uiteindelijke verwerving van de gewenste inlichtingen door de inzet van Sigintmiddelen (zie ook de paragrafen 7.2 en 8.3). Dit verzoek wordt elke drie maanden opgesteld door de Sigintanalist belast met het desbetreffende onderwerp. Het verzoek dient voorzien te zijn van een gedegen motivering. De inzet van een bijzondere bevoegdheid moet immers voldoen aan een aantal wettelijke vereisten (zie paragraaf 5). De (privacy)schending die plaatsvindt bij de inzet van de bevoegdheid moet noodzakelijk zijn, moet in verhouding staan tot het beoogde doel en moet zo beperkt mogelijk zijn. Voordat middelen worden ingezet om nieuwe Sigint te verwerven, zal dus

moeten worden afgewogen of wordt voldaan aan deze vereisten. Momenteel vindt deze afweging plaats in een laat stadium, bij het opstellen van het verzoek aan de minister door de Sigintanalist teneinde het verzoek te kunnen voorzien van een motivering.

Door de wijze waarop het proces dat voorafgaat aan de beslissing om Sigintmiddelen in te zetten is ingericht, dienen de afwegingen of wordt voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit naar het oordeel van de Commissie in een eerder stadium gemaakt te worden. De Commissie acht het bovendien noodzakelijk dat de genoemde afwegingen niet uitsluitend door de Sigintanalist worden gemaakt. De behoefte aan Sigint wordt immers door het team gesteld: door het vaststellen van de prioriteiten en de productieplanning, in de vorm van concrete onderzoeksvragen (plannen van aanpak) en door het uitzetten van *ad hoc* vragen. Voor de Sigintanalist is de noodzakelijkheid daarmee een gegeven. Er is een behoefte aan Sigint gesteld en de Sigintanalist moet ervoor zorgen dat die behoefte wordt vervuld. Of het invullen van deze specifieke behoefte ook daadwerkelijk noodzakelijk is voor de taakuitvoering van de MIVD kan hij niet beoordelen. Voor de Sigintanalist is de subsidiariteit eveneens een gegeven. De Sigintanalist heeft er geen of onvoldoende zicht op of de gewenste inlichtingen ook met behulp van open bronnen of door de inzet van een andere, minder inbreukmakende bevoegdheid kunnen worden vergaard.

De Commissie acht het in de gegeven omstandigheden noodzakelijk dat de afwegingen omtrent de noodzakelijkheid en subsidiariteit van de beoogde inzet van Sigintmiddelen al in een eerder stadium door het team gemaakt worden, in samenspraak met de Sigintanalist. Het team kan, in tegenstelling tot de Sigintanalist, beoordelen of een bepaald (deel) onderzoek werkelijk noodzakelijk is voor de taakuitvoering van de MIVD en of, in het kader van de a- en de e-taak, er sprake is van een potentiële aantasting van de nationale veiligheid. Het team kan eveneens vaststellen voor welk doel inlichtingen moeten worden vergaard en beoordelen of het bij het bereiken van dat doel noodzakelijk is inlichtingen te vergaren door de inzet van Sigintmiddelen. Mogelijk kan het doel ook worden bereikt met het gebruik van open bronnen of andere, minder inbreukmakende bevoegdheden. De Sigintanalist is bij uitstek degene die kan beoordelen in hoeverre de inzet van Sigintmiddelen kan bijdragen aan het door het team gestelde doel. De eerdergenoemde afwegingen worden momenteel niet of onvoldoende door het team gemaakt. Volgens een interne regeling dient in de plannen van aanpak voor inlichtingenrapporten hier aandacht aan te worden besteed. Dit is in de praktijk echter nauwelijks het geval. Evenmin blijkt op andere wijze dat door het team wordt afgewogen of de inzet van Sigintmiddelen in een concrete situatie noodzakelijk en subsidiair is.

De vraag of de inzet van Sigintmiddelen proportioneel is, kan worden beantwoord door de Sigintanalist. Het gaat hierbij om de afweging of de inbreuk die wordt gemaakt op

de (privacy)rechten van het ‘target’ in verhouding staat tot het doel dat wordt bereikt, namelijk de inlichtingen die worden vergaard. Het team heeft hier vooralsnog geen zicht op. Het is de Sigintanalist die aan de hand van een bepaalde behoefte aan Sigint bekijkt waar en op welke manier hij de gewenste inlichtingen mogelijk kan verkrijgen en beoordeelt ten aanzien van welke persoon of organisatie het wenselijk is Sigintmiddelen in te zetten. In deze situatie kan de afweging tussen het belang dat wordt gediend bij de inzet van Sigintmiddelen en de belangen van degene op wie de middelen zijn gericht dus uitsluitend door de Sigintanalist gemaakt worden. De Commissie overweegt overigens in paragraaf 8.3 dat een grotere betrokkenheid van het team bij het bepalen van ‘targets’ in het kader van Sigint wenselijk is. Daarmee zou de afweging omtrent proportionaliteit ook gedeeltelijk bij het team komen te liggen.

De Commissie beveelt de MIVD aan te voorzien in een werkwijze waarbij de afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit voor de inzet van Sigintmiddelen door het team (waarvan de Sigintanalist deel uitmaakt) worden gemaakt. Met het oog op de interne verantwoording en de externe controle wijst de Commissie op het belang alle daadwerkelijk gemaakte afwegingen die ten grondslag liggen aan de inzet van Sigintmiddelen schriftelijk vast te leggen. Tot op heden is hiervan in te beperkte mate sprake geweest.

7 De verwerving van Sigint

7.1 De verwervende instanties

De afdeling Sigint van de MIVD is zelf niet belast met de daadwerkelijke verwerving van Sigint uit de ether. De interceptie van Sigint wordt verricht door de NSO en door Sigintdetachementen. Daarnaast kan de afdeling Sigint een beroep doen op partnerdiensten die eveneens Sigint verwerven. Deze verwervende instanties worden hieronder kort besproken.

7.1.1 NSO

De NSO maakt organisatorisch deel uit van de MIVD. De NSO is een facilitaire organisatie die verantwoordelijk is voor de interceptie van niet-kabelgebonden telecommunicatie ten behoeve van de MIVD en de AIVD. Dit wil zeggen dat de NSO de feitelijke verwerving van HF-radioverkeer en satellietcommunicatie verricht. De communicatie die door de NSO ongericht geïntercepteerd wordt, komt toe aan zowel de MIVD als aan de AIVD. In het kader van zijn interceptietaak houdt de NSO zich ook bezig met *searchen*. Om de interceptietaak goed te kunnen uitvoeren beschikt de NSO over capaciteit voor verkeersanalyse en voor signaalanalyse.

Naast de interceptietaak heeft de NSO nog twee hoofdtaken. De NSO verricht onderzoek gericht op innovatie en continuïteit van de interceptie op de lange termijn. Daarnaast is de NSO verantwoordelijk voor het in stand houden van expeditionaire capaciteiten (Sigintdetachementen) die ter ondersteuning van bijvoorbeeld crisisoperaties kunnen worden aangewend.

De NSO is beheersmatig ondergebracht bij de MIVD. De MIVD en de AIVD zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de gezagsmatige en operationele aansturing van de NSO. Aan deze samenwerking is nader vorm gegeven in het Convenant inzake de interceptie van niet-kabelgebonden telecommunicatie door de Nationale Sigint Organisatie.⁸⁷ De wijze waarop door de NSO en de MIVD (en door de AIVD) gezamenlijk invulling wordt gegeven aan dit Convenant en de samenwerking die dit met zich meebrengt, zijn in het onderhavige onderzoek buiten beschouwing gelaten.

7.1.2 Sigintdetachementen

De MIVD kan eenheden uitzenden om in het buitenland lokaal telecommunicatieverkeer te intercepteren. Dit verkeer is niet in Nederland te ontvangen. De MIVD moet daarom naar het signaal toe om het te kunnen verwerven. Naast lokaal telecommunicatieverkeer kan een dergelijke eenheid ook HF-radioverkeer en satellietcommunicatie intercepteren. De inzet van een eenheid in het buitenland, ook wel Sigintdetachement genoemd, vindt bijvoorbeeld plaats in het kader van de inlichtingenondersteuning van crisisbeheersingsoperaties van de Nederlandse krijgsmacht.

Sigintdetachementen zijn uitgerust en bemand door de NSO maar worden aangestuurd vanuit Nederland door de desbetreffende taakgroep bij de afdeling Sigint. De taakgroep is verantwoordelijk voor de *tasking* van het Sigintdetachment. De taakgroep zet de behoefte aan Sigint om in concrete interceptieopdrachten aan het Sigintdetachment.

Een Sigintdetachment kan in geval van calamiteiten ook worden aangestuurd door een *National Deployed Sigint Section* (NDSS). Een NDSS is een vooruitgeschoven Sigintpost in een inzetgebied. Het vormt de koppeling tussen de desbetreffende taakgroep van de afdeling Sigint in Nederland en de eenheden van de Krijgsmacht in het inzetgebied. Sigintrapportages die voor de Commandant ter plaatse relevant zijn worden via het NDSS verstrekt. Van belang zijnde informatie en concrete Sigint behoeften uit het inzetgebied worden door het NDSS teruggekoppeld aan de taakgroep.

⁸⁷ *Staatscourant* 2007, nr. 129, p. 8.

De communicatie die door het Sigintdetachement wordt geïntercepteerd wordt in beginsel door de taakgroep in Nederland verder verwerkt. Rapportages worden via het NDSS vervolgens aan de eenheden in het inzetgebied verstrekt. Door het Sigintdetachement wordt wel getracht om communicatie van urgente aard eruit te filteren zodat die informatie direct in het inzetgebied gebruikt kan worden.

Bijzonder aan de inzet van een Sigintdetachement in het buitenland is de vraag of deze inzet plaatsvindt binnen de kaders van de Wiv 2002. De MIVD stelt zich op het standpunt dat het formeel niet noodzakelijk maar wel gewenst is de in de Wiv 2002 voorgeschreven procedures in het buitenland na te leven. Het uitgangspunt is om ook in het buitenland Wiv-conform te werken. Het verkrijgen van toestemming voor intercepties door Sigintdetachementen in uitzendgebieden is volgens de MIVD echter niet nodig. De minister wordt in ieder geval geïnformeerd over de werkzaamheden van Sigintdetachementen in uitzendgebieden.

De Wiv 2002 is een nationale wet waarin geen aparte bepalingen voor het verrichten van onderzoek en de inzet van bijzondere bevoegdheden in het buitenland zijn opgenomen. Voor de inzet van een Sigintdetachement in het buitenland ontbreekt dan ook een wettelijke basis. De Commissie is van oordeel dat het ontbreken van een wettelijke basis voor de inzet van bijzondere bevoegdheden in het buitenland alleen gebillikt kan worden indien de Wiv 2002 naar analogie wordt toegepast. De in de Wiv 2002 voorgeschreven procedures voor de inzet van bijzondere bevoegdheden dienen naar het oordeel van de Commissie dus ook in het buitenland nageleefd te worden.⁸⁸ Dit betekent onder meer dat voor de gerichte interceptie van communicatie door Sigintdetachementen voorafgaande toestemming van de minister dient te zijn verkregen. Dit geldt eveneens voor selectie van door Sigintdetachementen ongericht geïntercepteerde communicatie.

De Commissie kan zich urgente situaties voorstellen waarbij in het kader van inlichtingenondersteuning van crisisbeheersingsoperaties directe actie is vereist. Wanneer in het inzetgebied bijvoorbeeld sprake is van *troops in contact*, is er een directe noodzaak om ondersteuning van het incident te kunnen verlenen door middel van Sigint. De Commissie heeft er begrip voor dat in een dergelijke uitzonderlijke situatie er geen reële mogelijkheid is om contact op te nemen met de minister alvorens overgegaan kan worden tot actie. De Commissie acht het dan wel van belang dat de minister zo spoedig mogelijk op de hoogte wordt gesteld van de inzet van bijzondere bevoegdheden die zonder voorafgaande toestemming hebben plaatsgevonden. Bovendien is het naar het oordeel van de Commissie noodzakelijk dat van zowel de uitoefening van de bevoegdheid als de afstemming met de minister achteraf zorgvuldig schriftelijk verslag wordt gelegd.

⁸⁸ Zie ook toezicht rapport nr. 26. De rechtmatigheid van de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD, *Kamerstukken II* 2010/11, 29 924, nr. 67 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 3.5.2.

De Commissie beveelt de MIVD aan de procedure en praktijk met betrekking tot de inzet van Sigintdetachementen met het voorgaande in overeenstemming te brengen.

7.1.3 Partnerdiensten

De MIVD kan een beroep doen op partnerdiensten die eveneens Sigint verwerven. Hierdoor kan de MIVD beschikken over meer inlichtingen dan wanneer de MIVD alleen op eigen middelen zou zijn aangewezen.

De samenwerking op het gebied van Sigint vindt plaats in bilateraal en in multilateraal verband en staat meestal los van andere vormen van internationale samenwerking van de MIVD. De samenwerking vindt plaats op verschillende terreinen, zowel technisch als inhoudelijk.

De samenwerking met buitenlandse diensten wordt verder besproken in de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport.

Op de exploitatie van Sigint aan partnerdiensten door de MIVD wordt nader ingegaan in paragraaf 9.3.

7.2 Gerichte interceptie

De Wiv 2002 maakt een onderscheid tussen enerzijds gerichte interceptie (artikel 25) en anderzijds ongerichte interceptie waarna selectie kan plaatsvinden (artikel 27). In de praktijk is dat onderscheid er ook. Bepaalde communicatie die door de ether gaat kan, technisch gezien, gericht worden geïntercepteerd. Het gaat hier voornamelijk om HF-radioverkeer. De verwerving van die communicatie valt dan ook onder het regime van artikel 25 Wiv 2002. Andere communicatie die door de ether gaat kan niet gericht worden geïntercepteerd. Het gaat hier om communicatie die gebundeld via een satelliet van de ene plaats op aarde naar de andere wordt gezonden. Wanneer deze communicatie wordt verworven, is artikel 27 Wiv 2002 van toepassing. Op deze vorm van interceptie wordt ingegaan in paragraaf 7.3.

7.2.1 Interceptie en toestemming

Voor het onderhouden van beveiligde telecommunicatieverbindingen worden door overheidsorganisaties vaak eigen nationale en internationale telecommunicatienetwerken geëxploiteerd. Deze telecommunicatienetwerken bestaan uit radiozenders en -ontvangers die via de ether berichten verzenden die veelal met cryptografie zijn beveiligd. De radioapparatuur werkt onder andere via HF-verbindingen. Het bijzondere van HF-signalen

is dat deze signalen worden gereflecteerd door de ionosfeer en het aardoppervlak. Op deze wijze kunnen afstanden van duizenden kilometers worden overbrugd. Bij gebruikers van HF-radioverbindingen kan worden gedacht aan diplomatieke instellingen en andere overheidsorganisaties, waaronder militaire organisaties, maar ook bijvoorbeeld aan meteorologische radiostations.⁸⁹

Gerichte interceptie van communicatie door de NSO heeft vooral betrekking op HF-radioverbindingen. Met HF-radio kan verbinding worden gemaakt over zeer grote afstand waardoor wereldwijde communicatie mogelijk is. Deze eigenschap maakt dat HF-radioverkeer doorgaans vanuit Nederland kan worden geïntercepteerd.

Gerichte interceptie wordt ook verricht door Sigintdetachementen. De interceptie betreft hier vooral lokaal telecommunicatieverkeer. Deze verbindingen vinden plaats op kortere afstand dan HF-radioverbindingen. Omdat deze communicatie niet vanuit Nederland kan worden geïntercepteerd, gaat men naar het signaal toe.

Om de communicatie te kunnen intercepteren is het van belang de frequentie te achterhalen waarop de persoon of organisatie waar de aandacht naar uitgaat communicatie uitzendt. Het zogenoemde *searchen* (zie paragraaf 7.4) draagt hieraan bij. Het is gebruikelijk dat de frequenties die door een bepaalde persoon of organisatie gebruikt worden geregeld wisselen en dat meerdere frequenties worden gebruikt om te communiceren. In het verzoek aan de minister om toestemming voor gerichte interceptie is het dan ook niet nodig de desbetreffende frequentie(s) op te nemen. Wat wel dient te worden vermeld, zijn gegevens over de identiteit van de persoon of organisatie van wie of waarvan communicatie wordt geïntercepteerd en de reden waarom de MIVD de communicatie wil intercepteren (artikel 25 lid 4 Wiv 2002).

Het kan voorkomen dat de MIVD kennis heeft van een frequentie waarop voor de taakuitvoering relevante communicatie wordt uitgezonden, maar niet weet door welke persoon of organisatie dat gebeurt. In een dergelijk geval kan een verzoek worden ingediend zonder nadere gegevens over de persoon of organisatie. De desbetreffende gegevens moeten dan zo spoedig mogelijk alsnog worden aangevuld (artikel 25 lid 6 Wiv 2002).

Een verzoek om toestemming voor gerichte interceptie bestaat in de praktijk dus doorgaans uit een vermelding van gegevens over de persoon of organisatie en de reden waarom interceptie van de communicatie wordt verlangd. De verzoeken om toestemming voor gerichte interceptie (en voor de inzet van andere bijzondere bevoegdheden) worden elke drie maanden gebundeld aan de minister aangeboden. De toestemming wordt tevens voor drie maanden verleend.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 591, nr. 1, p. 6-7; *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 9, p. 20-21.

7.2.2 Generieke identiteiten

De Commissie heeft geconstateerd dat in een aantal gevallen toestemming is verzocht en verkregen voor de gerichte interceptie van een bepaalde categorie van personen en organisaties. Door de MIVD zijn breed geformuleerde generieke identiteiten benoemd waaronder een bepaald 'soort' personen of organisaties valt. Dit betekent niet dat de communicatie van alle personen of organisaties die onder de generieke identiteit vallen ook daadwerkelijk gericht geïntercepteerd wordt, maar wel dat dit in potentie mogelijk is. Wanneer een persoon of organisatie in beeld komt die onder een generieke identiteit valt, kunnen de frequenties waarop de persoon of organisatie communiceert indien bekend direct in interceptie gezet worden zonder dat nadere toestemming wordt verkregen. De toestemming voor de generieke identiteit is immers al verkregen.

Voor het verzoeken om een generieke toestemming voor gerichte interceptie zijn door de MIVD verschillende redenen aangedragen. Een specifiek geformuleerd verzoek om toestemming wordt in bepaalde gevallen ervaren als te beperkend. Het indienen van een specifiek verzoek op basis van een frequentie is moeilijk haalbaar omdat gebruikte frequenties voortdurend wisselen. De generieke identiteit ondervangt het probleem dat daaronder vaak wisselende of nog onbekende personen of organisaties vallen. De MIVD moet snel in kunnen spelen op veranderende omstandigheden. Het benoemen van specifieke namen kan bovendien problematisch zijn vanwege het gebruik van aliases en vanwege verschillende schrijfwijzen.

Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat in het verleden met de directie Juridische Zaken van het ministerie van Defensie is afgesproken dat een generieke toestemming alleen verleend wordt in relatie tot een afgebakend onderzoeksdoel, te weten een bepaalde regio of een bepaald conflict. Het onderzoeksdoel dient in het verzoek om toestemming te worden opgenomen. Het werd niet wenselijk geacht de minister lange lijsten met frequenties en andere weinig tot de verbeelding sprekende informatie voor te leggen. Aan een helder omschreven generieke identiteit werd, vanwege de werkbaarheid, de voorkeur gegeven.

De MIVD heeft aangegeven dat een interne controle plaatsvindt met betrekking tot personen en organisaties van wie of waarvan de communicatie tussentijds in interceptie is gezet. De tussentijdse interceptie vindt niet plaats zonder akkoord van de jurist van de afdeling Sigint. Sinds begin 2010 is het de praktijk binnen de MIVD dat de desbetreffende personen en organisaties in het eerstvolgende verzoek om toestemming alsnog expliciet worden benoemd.

De Commissie is van oordeel dat bovengenoemde werkwijze niet in overeenstemming is met de Wiv 2002 en onvoldoende recht doet aan de wettelijk voorgeschreven bescherming

van de (privacy)rechten van diegenen wier communicatie wordt of kan worden geïntercepteerd. Met het verzoek om toestemming wordt beoogd gericht kennis te nemen van de communicatie van individuele personen of organisaties. Uit het verzoek dient ten minste te blijken ten aanzien van wie de bevoegdheid zal kunnen worden uitgeoefend en waarom. Dit wordt ook door artikel 25 Wiv 2002 vereist. De generieke identiteiten die in de verzoeken om toestemming zijn benoemd zijn dusdanig breed dat het naar het oordeel van de Commissie niet voorzienbaar is welke personen en organisaties daar precies onder (kunnen) vallen.⁹⁰ De interne controle door de afdelingsjurist doet daar niet aan af. De Commissie wijst bovendien op de kwetsbaarheid van de rol van deze jurist die in dit kader een (te) grote verantwoordelijkheid draagt.

De Commissie heeft er wel begrip voor dat wanneer voor de interceptie van de communicatie van bepaalde personen of organisaties exact dezelfde motivering geldt, een gebundeld verzoek om toestemming kan worden ingediend.⁹¹ Het is daarbij noodzakelijk dat volstrekt helder is welke personen of organisaties binnen de gebundelde groep vallen. Naar het oordeel van de Commissie doet het gebundeld indienen van een verzoek niet af aan de bescherming van de (privacy)rechten die met de in de Wiv 2002 neergelegde procedure wordt beoogd. Bovendien wordt tegemoet gekomen aan de wens de verzoeken om toestemming helder en overzichtelijk te houden.

Artikel 25 lid 6 Wiv 2002 biedt daarbij de mogelijkheid om de gegevens betreffende de identiteit van een persoon of organisatie later aan te vullen. De Commissie heeft in een eerder toezichtsrapport geaccepteerd dat wanneer toestemming is gegeven voor de interceptie van de communicatie van een organisatie, en dit verzoek voldoende is afgebakend naar categorie leden, ook daarvoor in aanmerking komende individuele leden van een organisatie hieronder geschaard kunnen worden. Tevens kunnen tussentijds nieuw bekend geworden leden, indien zij daarvoor in aanmerking komen, binnen de verleende toestemming vallen.⁹² De Commissie acht een zelfde werkwijze acceptabel waar het gaat om het tussentijds bekend worden van een persoon die onder een gebundelde groep personen valt. De MIVD dient dan wel bij het eerstvolgende verzoek om verlenging vast te leggen waarom de persoon tot de betreffende organisatie of groep personen gerekend wordt. Het is de Commissie gebleken dat het sinds begin 2010 praktijk is om de tussentijds in interceptie genomen personen te benoemen. Er wordt echter niet gemotiveerd waarom de desbetreffende persoon tot de organisatie of groep gerekend wordt. De Commissie acht dit noodzakelijk. De Commissie beveelt de MIVD bovendien aan de praktijk vast te leggen in een interne procedure.

⁹⁰ In de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport wordt nader op dit onderwerp ingegaan.

⁹¹ In de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport wordt nader op dit onderwerp ingegaan.

⁹² Toezichtsrapport nr. 19. De toepassing door de AIVD van artikel 25 WIV 2002 (aftappen) en artikel 27 WIV 2002 (selectie van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie), *Kamerstukken II 2008/09*, 29 924, nr. 29 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 6.2.1.

7.2.3 Motivering

Artikel 25 vereist niet alleen dat uit een verzoek om toestemming voor gerichte interceptie voldoende nauwkeurig blijkt ten aanzien van wie de bevoegdheid zal (kunnen) worden uitgeoefend, maar ook wat de reden daarvoor is. Elk verzoek dient gemotiveerd te worden, waarbij helder naar voren dient te komen op welke wijze wordt voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De Commissie constateert dat de motivering van de verzoeken om toestemming in veel gevallen onvoldoende is.

De MIVD geeft in de verzoeken om toestemming weliswaar aan wat de reden is van het bredere onderzoek in het kader waarvan de bevoegdheid wordt ingezet. Daarbij wordt aandacht besteed aan het onderwerp (bijvoorbeeld een bepaalde regio die in de IVD of het Aanwijzingsbesluit is benoemd) en de deelonderwerpen waarnaar de aandacht van de MIVD uitgaat. De Commissie is van oordeel dat deze uiteenzettingen in vrijwel alle gevallen een helder beeld geven van het onderzoek en aanknopingspunten bieden voor de inzet van bijzondere bevoegdheden in dat kader. De Commissie wijst op de noodzaak om bij de inzet van bijzondere bevoegdheden in het kader van de a-taak en de e-taak ook aan te geven waar de potentiële dreiging voor de nationale veiligheid uit bestaat (zie paragraaf 5.1).

De Commissie constateert dat de specifiek op de persoon of organisatie toegespitste motivering in veel gevallen echter zeer summier is. De motivering is bovendien vaak onbeduidend en te algemeen gesteld waar het gaat om de generieke identiteiten die door de MIVD zijn benoemd. Het is de Commissie bovendien gebleken dat in de verzoeken om toestemming veelvuldig gebruik wordt gemaakt van louter standaard motiveringen.

De Commissie is van oordeel dat per persoon of organisatie of per gebundelde groep moet worden gemotiveerd waarom gerichte interceptie van de communicatie noodzakelijk wordt geacht. Daarbij dient te worden verwoord wat het doel is van de gerichte interceptie in het kader van het onderzoek en waarop de verwachting is gebaseerd dat de opbrengst van de interceptie zal bijdragen aan het bereiken van dat doel.⁹³ Er dient dus een koppeling te worden gemaakt tussen het bredere onderzoek dat wordt uitgevoerd en de noodzaak van de interceptie van de communicatie van de concrete persoon of organisatie. Dit is bij elke persoon, organisatie of gebundelde groep anders.

Bij een verzoek om verlenging dient vervolgens nadrukkelijk aandacht te worden besteed aan de opbrengst van de interceptie en de meerwaarde daarvan voor het onderzoek, niet in algemene zin maar toegespitst op de persoon of organisatie. Algemeenheden dat de inzet van de bijzondere bevoegdheid heeft bijgedragen aan de beantwoording van de behoefte,

⁹³ De Commissie acht redengevingen als “wordt in verband gebracht met terrorisme” of “berichtenverkeer van deze instellingen vormt een waardevolle bron van informatie voor het onderzoek” nietszeggend en onvoldoende toegespitst.

heeft geleid tot (niet nader gespecificeerde) rapportages of het bestaande normbeeld heeft bevestigd zijn naar het oordeel van de Commissie onvoldoende.

Behalve noodzakelijkheid, dient in een verzoek om toestemming aangegeven te worden op welke wijze wordt voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Het is de Commissie gebleken dat ook ten aanzien van deze vereisten gestandaardiseerde teksten worden gebruikt waarmee wordt beoogd de proportionaliteits- en subsidiariteitsvragen van de inzet van bijzondere bevoegdheden voor een heel onderzoek tegelijk af te dekken. Uit de in de verzoeken opgenomen algemene passages blijkt bovendien niet of onvoldoende welke afwegingen daarbij zijn gemaakt. Veelal wordt uitsluitend de conclusie verwoord dat de benodigde gegevens niet afdoende door uitoefening van een andere (bijzondere) bevoegdheid of door samenwerking met buitenlandse diensten kunnen worden verkregen.

De Commissie is van oordeel dat met deze werkwijze niet wordt voldaan aan de vereisten die in de Wiv 2002 zijn neergelegd en het beoordelingskader dat in de artikelen 31 en 32 van die wet is geformuleerd. De wetgever heeft immers vastgelegd dat er voorafgaande aan en gedurende de inzet van een concrete bijzondere bevoegdheid aan de hand van de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit wordt afgewogen of de inzet (nog) wel geoorloofd is. Dat deze afwegingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden blijkt niet of onvoldoende uit de verzoeken om toestemming en de verlengingen daarvan. Zoals besproken in paragraaf 6.3 blijkt evenmin afdoende uit het proces dat voorafgaat aan de beslissing om gerichte interceptie in te zetten dat de genoemde afwegingen worden gemaakt.

Nu de Commissie onvoldoende kennis draagt van de motivering van de interceptie kan zij geen oordeel geven over de rechtmatigheid van de interceptie op grond van artikel 25 lid 1 Wiv 2002.

De Commissie heeft de MIVD in paragraaf 6.3 aanbevolen te voorzien in een werkwijze waarbij de afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit voor de inzet van Sigintmiddelen door het team (waarvan de Sigintanalist deel uitmaakt) worden gemaakt en schriftelijk worden vastgelegd. In het verlengde hiervan beveelt de Commissie de MIVD aan de daadwerkelijk gemaakte afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit op te nemen in de verzoeken om toestemming aan de minister, toegespitst op de persoon of organisatie ten aanzien waarvan de bevoegdheid wordt ingezet.

7.3 Ongerichte interceptie (en nadere selectie)

De NSO intercepteert voor de MIVD (en de AIVD) berichtenverkeer dat verloopt via communicatiesatellieten. De satelliet functioneert voor radiosignalen als het ware als een

spiegel. Wanneer een radiosignaal vanaf het aardoppervlak met een zender naar de satelliet wordt gezonden, wordt het signaal door de satelliet ontvangen en vervolgens weer in de richting van de aarde verstuurd. Een satelliet kan een groot gebied op aarde gelijktijdig bereiken. Dit gebied heet de *footprint* van de satelliet. De communicatie met de satelliet vindt plaats door middel van grondstations.

Bij de interceptie worden in feite straalverbindingen opgevangen die tussen grondstations via een satelliet van de ene plaats op aarde naar de andere worden gezonden. Deze zogenaamde 'links' bevatten aanzienlijke hoeveelheden communicatie en kunnen op grote afstand van het eindstation worden ontvangen. Het gaat hier onder meer om data-, telefoon-, fax-, en internetverkeer.

In de Wiv 2002 is uitsluitend de bevoegdheid toegekend de niet-kabelgebonden telecommunicatie ongericht te intercepteren. Daar waar deze communicatie via kabelverbindingen verloopt, is de communicatie wat ongerichte interceptie betreft voor de MIVD verboden terrein. Het onderscheid tussen kabelgebonden en niet-kabelgebonden communicatie doet naar het oordeel van de Commissie wat gedateerd aan. Het gebruik van kabels bij het internationale telecommunicatieverkeer is vanwege de grote capaciteit van de moderne glasvezeltechnologie toegenomen. Voor het telecommunicatieverkeer tussen de verschillende continenten wordt vaak gebruik gemaakt van kabels die op de zeebodem zijn gelegd. Op deze wijze wordt een groot deel van het trans-Atlantische telefoonverkeer afgehandeld.

De MIVD stelt zich dan ook op het standpunt dat ongerichte interceptie van kabelgebonden telecommunicatie aan de wettelijke bevoegdheden zou moeten worden toegevoegd. De Wiv 2002 biedt immers voldoende bescherming tegen de inbreuk die door de inzet van bijzondere bevoegdheden wordt gemaakt op de (privacy)rechten van anderen. Of die inzet plaatsvindt ten aanzien van communicatie die via een satelliet of via een kabel verloopt, zou daarbij geen verschil dienen te maken. De Commissie heeft geen onderzoek verricht naar de (juridische) implicaties van een uitbreiding van de bevoegdheid van ongerichte interceptie naar kabelgebonden communicatie. Zij onthoudt zich dan ook van een standpunt hierover. De Commissie acht het wel van belang dat hier onderzoek naar wordt verricht.

Interceptie van satellietcommunicatie wordt gezien als ongericht omdat van tevoren niet duidelijk is van welke personen of organisaties communicatie wordt geïntercepteerd. De communicatie die over een bepaald satellietkanaal loopt wordt als het ware uit de ether gekopieerd en wordt opgeslagen in grote bestanden. Deze 'bulk' aan communicatie kan duizenden communicatiesessies bevatten. Op voorhand is niet zichtbaar van wie de communicatiesessies afkomstig zijn en waarover wordt gecommuniceerd. Dit wordt

pas duidelijk nadat op basis van vooraf goedgekeurde selectiecriteria berichten worden geselecteerd. Op dit selectieproces wordt ingegaan in paragraaf 8.3.

Omdat bij ongerichte interceptie niet duidelijk is welke communicatie wordt binnengehaald en er nog geen kennis wordt genomen van de inhoud van de communicatie, is geen toestemming voor ongerichte interceptie vereist. Voor de nadere selectie van berichten is dat overigens wel het geval. De MIVD kan dus in theorie alle satellietcommunicatie die over de wereld gaat ongericht intercepteren. In de praktijk zijn er echter technische en capacitaire beperkingen waardoor slechts een gedeelte door de MIVD (in concreto door de NSO) geïntercepteerd wordt. De samenwerking met partnerdiensten zorgt ervoor dat de eigen beperkingen worden aangevuld.

De keuze welke satellietkanalen ongericht geïntercepteerd worden, wordt bepaald door het *tasking* proces zoals beschreven in paragraaf 6.2. Het ondersteunende proces van het *searchen* is daarbij van essentieel belang. Op de praktijk van het *searchen* wordt nader ingegaan in paragraaf 7.4.

7.4 Searchen

Wereldwijd zijn in de ether duizenden HF-radiozenders die berichten versturen die een oorsprong of bestemming in het buitenland hebben. Daarnaast is er het berichtenverkeer over satellieten dat complex, massaal en voortdurend in beweging is. Slechts een klein gedeelte van dit verkeer is van belang voor de taakuitoefening door de MIVD. De uitoefening van de bevoegdheid tot gerichte interceptie (artikel 25 Wiv 2002) en selectie na ongerichte interceptie (artikel 27 Wiv 2002) wordt in de praktijk mogelijk gemaakt door middel van het *searchen*. Het *searchen* gaat dan ook doorgaans vooraf aan de uitoefening van deze bevoegdheden; het maakt de inzet van die bevoegdheden mede mogelijk. Searchen dient echter ook te worden gezien als een continu proces waarbij de ether voortdurend wordt verkend.

De MIVD beschrijft *searchen* ex artikel 26 Wiv 2002 als de inventarisatie van het radiospectrum en het satellietverkeer teneinde een beter beeld te verkrijgen in welke delen van de ether welke telecommunicatie zich bevindt en met welke technische parameters telecommunicatie zich onderscheidt van andere telecommunicatie. Voorts kan worden vastgesteld of de signalen met de beschikbare middelen intercepteerbaar, selecteerbaar en verwerkbaar zijn. Vervolgens kan in het algemeen worden vastgesteld of de telecommunicatie van belang is voor de taakuitvoering door de MIVD. Ook kan worden bekeken of eerdere verkenningen van de ether nog steeds correct zijn.

Searchen wordt door de NSO uitgevoerd ten aanzien van HF-radioverbindingen en ten aanzien van satellietcommunicatie. Deze *search*processen zijn vrij technisch van aard. De

afdeling Sigint houdt zich eveneens bezig met het *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie. Daarnaast wordt door de afdeling Sigint *gesearcht* ter ondersteuning van het selectieproces. Het gaat hier om een meer inhoudelijke vorm van *searchen*. Elk van deze vormen van *searchen* wordt hieronder nader besproken.

7.4.1 Searchen ten behoeve van gerichte interceptie

*Search*activiteiten ten aanzien van HF-radioverbindingen worden door de NSO continu en op structurele wijze uitgevoerd met een tweeledig doel: het verzamelen van *search*gegevens voor het uitvoeren van interceptie en het bepalen van de technische haalbaarheid van interceptie. Het *searchen* ten behoeve van gerichte interceptie is vergelijkbaar met het draaien aan een knop van de radio waarbij telkens andere uitzendingen worden ontvangen. Daarbij wordt ook de inhoud van de uitzendingen beluisterd. Het *searchen* van HF-radioverbindingen is moeilijk te automatiseren.

Bij het *searchen* worden in eerste instantie metagegevens van de uitzendingen vastgesteld en opgeslagen in een database. Deze metagegevens betreffen bijvoorbeeld de frequentie, het tijdstip en de datum van ontvangst van de uitzending, de peilgegevens (waar komt het signaal vandaan), de aard (militair of niet-militair), de gebruikte verbindingprocedures en andere technische data. De metagegevens worden getoetst aan een normbeeld om te bezien of er iets bijzonder aan is. Aan de hand van de metagegevens worden de technische haalbaarheid van gerichte interceptie en de noodzaak tot nadere analyse bepaald.

Metagegevens die betrekking hebben op de identiteit van de communicerende persoon of organisatie mogen alleen worden verwerkt indien dat noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering door de MIVD (artikel 26 lid 3 Wiv 2002). De Commissie heeft geen aanwijzingen dat ten onrechte metagegevens zijn verwerkt.

Indien dat noodzakelijk wordt geacht, wordt vervolgens een nadere analyse uitgevoerd op de ontvangen uitzendingen. Bij deze nadere analyse wordt nadrukkelijk kennis genomen van de inhoud van de uitzendingen, uitsluitend om de verdere aard van de communicatie en de identiteit van de afzender vast te stellen. Deze gegevens worden eveneens vastgelegd.

De gegevens die worden opgeslagen kunnen worden gebruikt ten behoeve van de gerichte interceptie. Wanneer de afdeling Sigint een behoefte heeft aan inlichtingen afkomstig van een bepaalde organisatie of een bepaald soort organisaties die gebruik maakt/maken van HF-radioverbindingen, kan worden bekeken op welke frequenties de gewenste communicatie plaatsvindt. Is dit nog niet bekend dan kan naar de desbetreffende bron(nen) worden gezocht.

Wanneer bij het *searchen* wordt gestuit op communicatie die direct van belang is voor de MIVD, dan kan de MIVD binnen twee dagen een verzoek om toestemming indienen bij de minister. Totdat de toestemming is verleend mag de communicatie worden ontvangen en opgenomen, maar mag er nog geen kennis van worden genomen. In de praktijk komen dergelijke situaties weinig voor.

Het langer volgen van een uitzending dan strikt noodzakelijk is om de identiteit van de afzender en de relevantie voor de taakuitvoering vast te stellen is niet toegestaan. De Commissie heeft geen aanwijzingen dat hier sprake van is (geweest).

7.4.2 Searchen ten behoeve van ongerichte interceptie

Bij het *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie is het van belang te achterhalen over welke satellietkanalen de voor de taakuitvoering van de MIVD meest relevante communicatie verloopt. Vanwege technische en capacitaire beperkingen moet immers een keuze worden gemaakt welke satellietkanalen ongericht geïntercepteerd worden. *Searchen* ondersteunt dit proces. Het *searchen* is er eveneens op gericht de continuïteit van de ongerichte interceptie te waarborgen. Er vinden wijzigingen plaats in de technische omstandigheden van de satellietkanalen waarover bepaalde communicatie verloopt. Het is wenselijk deze wijzigingen bij te houden. Daarnaast is het van belang te weten waar welke communicatie te vinden is om in te kunnen spelen op een nieuwe behoefte.

Het *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie wordt grotendeels uitgevoerd door de NSO. Bij het *searchen* wordt in eerste instantie een hoeveelheid communicatie die over een bepaald satellietkanaal verloopt ontvangen. Het verdere *search*proces omvat globaal twee stappen: een basale technische *search* en een verdergaande, meer inhoudelijke *search*.

Het satellietkanaal omvat een veelheid aan berichten. Bij het intercepteren van de communicatie komen allerlei technische kenmerken beschikbaar. Deze technische kenmerken worden geregistreerd in een database. Het gaat hier bijvoorbeeld om de frequentie, de bandbreedte, het compressiesysteem, de locatie van de grondstations waartussen een satellietlink plaatsvindt, of het signaal analoog of digitaal is, et cetera. Aan de hand van deze technische gegevens kan worden bepaald of aanvullende interceptie technisch mogelijk en wenselijk is. In dit stadium is nog niet bekend van welke gebruikers over het betreffende satellietkanaal communicatie is verstuurd en of deze communicatie relevant is. Wel kan vaak worden vastgesteld waar de communicatie vandaan komt, naar welke regio de communicatie is gegaan en wat voor soort communicatie over het satellietkanaal verloopt (voice, fax, etc.).

Indien het technisch mogelijk is en wenselijk wordt geacht, kan het berichtenverkeer vervolgens nader worden geanalyseerd om de verdere aard van de communicatie vast te stellen. Dit gebeurt grotendeels op basis van metagegevens, dat wil zeggen gegevens die niet de inhoud van de communicatie betreffen maar gaan over de verbinding en het transport van de gegevens. Er wordt echter ook gekeken naar de inhoud van de communicatie. De informatie die daarbij wordt gevonden, wordt opgeslagen in een database voor toekomstig gebruik. Voor zover bij de meer basale technische *search* nog niet onderkend, gaat het hier onder meer om gegevens over de verbindingsmiddelen die worden gebruikt, de identiteit van de gebruikers, de locaties waar vandaan en waarheen de communicatie wordt verstuurd en een korte typering van de inhoud van de communicatie.

Metagegevens die betrekking hebben op de identiteit van de communicerende persoon of organisatie mogen alleen worden verwerkt indien dat noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering door de MIVD (artikel 26 lid 3 Wiv 2002). De Commissie heeft geen aanwijzingen dat ten onrechte metagegevens zijn verwerkt.

Het scheiden van de metagegevens en de inhoud van communicatie is soms lastig. In sommige gevallen is dit technisch gezien moeilijk. In andere gevallen speelt de vraag wanneer sprake is van metagegevens en wanneer sprake is van inhoud, bijvoorbeeld wanneer metagegevens in de inhoud van het bericht worden meegestuurd of wanneer een bepaalde eigenschap van de inhoud van een bericht aan de buitenkant van het bericht kan worden onderkend zonder kennis te nemen van de inhoud. Technische ontwikkelingen doen grenzen in dit kader vervagen. De Commissie is van oordeel dat niet in alle gevallen een eenduidige scheidslijn te trekken valt tussen metagegevens en inhoud van communicatie. Dit zal van geval tot geval beoordeeld moeten worden.⁹⁴ Voor zover kennisneming van metagegevens samenvalt met kennisneming van inhoudsgegevens, dient ervan uitgegaan te worden dat het geheel inhoudsgegevens betreft.⁹⁵

In veel gevallen zijn de geïntercepteerde communicatiesessies gevoerd in een andere taal of zijn deze voorzien van een bepaalde vorm van encryptie. In die gevallen is het voor de NSO niet mogelijk naar de inhoud van de berichten te kijken. De berichten dienen eerst ontcijferd c.q. vertaald te worden. De NSO heeft daarvoor zelf geen mogelijkheden, maar kan een beroep doen op de ontcijfer- en vertaalcapaciteit van de afdeling Sigint.

Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat er verschil van mening bestaat tussen de NSO en de afdeling Sigint over de vraag of de NSO de inhoud van berichten mag

⁹⁴ Zie ook toezichtsrapport nr. 19. De toepassing door de AIVD van artikel 25 WIV 2002 (aftappen) en artikel 27 WIV 2002 (selectie van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie), *Kamerstukken II* 2008/09, 29 924, nr. 29 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 2.3.

⁹⁵ Zie ook *Kamerstukken II* 2000/01, 27 460, nr. 1, p. 27.

bekijken ten behoeve van de door hen uitgevoerde *search*processen. De NSO stelt zich op het standpunt dat het noodzakelijk is om kennis te nemen van de inhoud van berichten teneinde de interceptie van satellietcommunicatie zo goed mogelijk af te stemmen op de behoefte van de afdeling Sigint en de kwaliteit en continuïteit van ongerichte interceptie te kunnen waarborgen. De afdeling Sigint beaamt dit maar is van mening dat dit niet betekent dat de NSO bij het *searchen* mag zoeken naar communicatiesessies van personen en organisaties waar de MIVD in het kader van lopende onderzoeken interesse in heeft.⁹⁶ Volgens de afdeling Sigint gaat dit te ver en is deze bevoegdheid voorbehouden aan de afdeling zelf. De praktijk is dat zowel de NSO als de afdeling Sigint dergelijke *search*activiteiten verrichten.

In het kader van de bevoegdheid te *searchen* is het toegestaan kort te kijken naar de inhoud van de communicatie om te bepalen of een bepaald satellietkanaal (nog steeds) interessant is en (nog steeds) voor interceptie in aanmerking komt. De wetgever heeft daarbij expliciet aangegeven dat het *langer* volgen van een uitzending dan strikt noodzakelijk is niet is toegestaan. Het *searchen* zou dan immers ontaarden in een niet toegestane vorm van gericht kennisnemen van de inhoud van de communicatie.⁹⁷ De Commissie is van oordeel dat, in het verlengde hiervan, het *vaker* kennisnemen van de inhoud van communicatie dan strikt noodzakelijk is evenmin is toegestaan. Er wordt dan onnodig inbreuk gemaakt op de (privacy)rechten van anderen. De Commissie beveelt de NSO en de afdeling Sigint aan te komen tot een verdeling waarbij helder is welke dienst de genoemde bevoegdheid uitoefent.

De databases waarin *search*gegevens worden opgeslagen zijn in beheer van de NSO en kunnen door de afdeling Sigint worden ingezien. De informatie in de databases stelt de afdeling Sigint in staat om, ook bij een wisselende informatiebehoefte, de *search*activiteiten van de NSO (bij) te sturen. De uitvoering van het *searchen* wordt nader besproken in het eerdergenoemde *tasking*overleg dat tussen de NSO en de afdeling Sigint plaatsvindt. Daarnaast worden *search*opdrachten aan de NSO verstrekt. Hierin wordt bijvoorbeeld vermeld ten aanzien van welke satelliet *gesearcht* dient te worden en in welke regio de afdeling Sigint geïnteresseerd is.

Het is de Commissie in haar onderzoek opgevallen dat de *search*opdrachten aan de NSO doorgaans vrij breed zijn geformuleerd. Daarbij heeft de Commissie niet kunnen vaststellen in hoeverre de *search*opdrachten in het *tasking*overleg of in de dagelijkse contacten tussen de afdeling Sigint en de NSO nader worden geconcretiseerd. Het is de Commissie

⁹⁶ Dit in tegenstelling tot het *search*proces ten behoeve van gerichte interceptie. Daarbij wordt de NSO wel gevraagd te *searchen* naar frequenties die gebruikt worden door personen en organisaties die de aandacht van de MIVD hebben.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 35.

gebleken dat het voor de NSO soms lastig is te duiden welke *search*activiteiten (het meest) van belang zijn voor de afdeling Sigint.

In het verlengde van de aanbeveling te komen tot een heldere taakverdeling op het gebied van *searchen*, beveelt de Commissie de MIVD aan de *search*opdrachten aan de NSO waar mogelijk nader te concretiseren en dit schriftelijk vast te leggen.

7.4.3 Searchen gericht op het selectieproces

De Commissie heeft geconstateerd dat de MIVD aan de bovengenoemde *search*processen die hoofdzakelijk door de NSO worden uitgevoerd een andere vorm van *searchen* heeft toegevoegd. Het gaat hier om het *searchen* gericht op het selectieproces. Deze vorm van *searchen* wordt uitgevoerd door in de bulk aan communicatie die ongericht is geïntercepteerd te zoeken naar technische gegevens, zoals telefoonnummers en e-mailadressen, te zoeken naar aanvullende informatie over personen en organisaties waarnaar onderzoek wordt gedaan ('targets') en te zoeken naar nieuwe personen en organisaties die mogelijk in onderzoek kunnen worden genomen. Dit wordt verricht in relatie tot lopende onderzoeken van de MIVD en in relatie tot nieuwe gebieden van onderzoek ten aanzien waarvan de verwachting bestaat dat de MIVD zich hier in de (nabije) toekomst op zal richten.

Searchen wordt in dit kader gezien als de bevoegdheid om ontvangen en opgenomen communicatie te verkennen of te inventariseren. Het doel van het kennisnemen van de inhoud van de communicatie is hierbij niet het gebruiken van de communicatie in inhoudelijke analyses en rapportages, maar het verhogen van de kennis over de aard van de communicatie en het aandragen van selectiecriteria voor het selectieproces van artikel 27 Wiv 2002. Het gaat hier dus niet om het gebruiken van de ontvangen en opgenomen communicatie, maar om het vergaren van gegevens teneinde het selectieproces te optimaliseren. Dit *search*proces dient onderscheiden te worden van het *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie zoals besproken in paragraaf 7.4.2. Bij dat proces gaat het om het optimaliseren van de interceptie door het waarderen van communicatie die over satellietkanalen loopt. Het selectieproces zelf wordt nader besproken in paragraaf 8.3.

De MIVD heeft zich op het standpunt gesteld dat deze vorm van *searchen* ten behoeve van het selectieproces niet wezenlijk verschilt van het *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie. Het enige verschil is volgens de dienst gelegen in het moment waarop beide vormen van *searchen* in het Sigintproces plaatsvinden. Het *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie wordt uitgevoerd aan het begin van het Sigintproces om te duiden of een satellietlink voor de MIVD interessante communicatie bevat en het dus de moeite waard is de link in interceptie te zetten of te houden. De andere vorm van *searchen* wordt

pas later in het proces uitgevoerd. Ook bij deze vorm van *searchen* worden afzenders van communicatie gevonden die relevant zijn voor de taakuitvoering van de MIVD. Pas nadat er toestemming van de minister is gevraagd voor het selecteren van de communicatie worden er inhoudelijke activiteiten uitgevoerd.

De Commissie onderkent dat de *search*processen die worden uitgevoerd door de NSO dan wel de afdeling Sigint overeenkomsten hebben en het niet altijd mogelijk is een scherp onderscheid tussen die processen of de werkwijze in die processen aan te brengen. De Commissie is desondanks van oordeel dat de MIVD met het bovenstaande standpunt voorbij gaat aan het onderscheid dat kan worden gemaakt ten aanzien van het doel waarop het *searchen* is gericht en de basis op grond waarvan inbreuk wordt gemaakt op de privacy door het kennismaken van inhoudelijke communicatie. De Commissie constateert daarbij dat de praktische uitvoering van de bevoegdheid te *searchen* verwijderd is geraakt van de wettelijke bevoegdheid daartoe.

De Commissie constateert bovendien dat de werkwijze van de MIVD ten aanzien van het *searchen* ten behoeve van het selectieproces slechts ten dele intern is beschreven en niet is vastgelegd. De Commissie heeft in haar onderzoek, mede op basis van met betrokkenen gevoerde gesprekken, de praktijk van de MIVD in kaart gebracht. Zij is van oordeel dat de in kaart gebrachte praktijk dient te leiden tot een schriftelijke vastlegging van de werkwijze van de MIVD en beveelt de MIVD aan hier zo spoedig mogelijk uitvoering aan te geven.

De Commissie constateert dat de aanleiding voor en het doel van het uitvoeren van een *search*activiteit gericht op selectie gelegen kunnen zijn in meerdere zaken. Zij onderscheidt in ieder geval de volgende gangbare praktijken:

1. Het *searchen* van de bulk aan communicatie om te bepalen of met de selectiecriteria waarvoor toestemming is verkregen de gewenste informatie kan worden gegenereerd;
2. Het *searchen* van de bulk aan communicatie om potentiële 'targets' te identificeren of te duiden;
3. Het *searchen* van de bulk aan communicatie naar gegevens waaruit, in het kader van een verwacht nieuw onderzoeksgebied, toekomstige selectiecriteria kunnen worden afgeleid.

De eerste praktijk van *searchen* gericht op selectie houdt in dat aan de hand van informatie over personen en organisaties die in selectie staan - voor de selectie is toestemming verleend door de minister - wordt gezocht naar technische kenmerken die aan de desbetreffende personen en organisaties toebehoren. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat de MIVD vermoedt dat een bepaald technisch kenmerk wordt gebruikt door een bestaand 'target'. Door te *searchen* kan achterhaald worden of dit inderdaad het geval is. Ook kan

het voorkomen dat van een ‘target’ van de MIVD één bepaald nummer bekend is, maar dat het ‘target’ ook gebruik maakt van andere nummers. Door in de bulk aan communicatie te zoeken kunnen bijvoorbeeld ook de andere nummers worden gevonden en vervolgens worden gebruikt in het selectieproces. Een andere mogelijkheid betreft de situatie waarin van een organisatie ten aanzien waarvan selectie mag worden gepleegd niet bekend is welke leden een actieve rol spelen in die organisatie en van welke technische kenmerken deze leden gebruik maken. Door te *searchen* kan dit mogelijk achterhaald worden. Het gaat bij deze praktijk van *searchen* dus om het optimaliseren van de criteria aan de hand waarvan selectie plaatsvindt.

De eerste praktijk van *searchen* gericht op selectie heeft de nodige raakvlakken met de andere vormen van *searchen* gericht op interceptie zoals hierboven beschreven. Het doel van het *searchen* is in alle gevallen het achterhalen waar de communicatie zich bevindt waarnaar de MIVD op zoek is en waarvoor toestemming is verkregen en het achterhalen op welke manier die communicatie het beste kan worden verkregen.

In tegenstelling tot de andere vormen van *searchen* wordt bij deze praktijk uitgebreider kennis genomen van de inhoud van de communicatie, niet slechts als kortstondig onderdeel van een onderzoek naar de vraag waar de voor de MIVD relevante communicatie zich bevindt. Het gaat er immers om zoveel mogelijk bruikbare informatie over een ‘target’ (persoon of organisatie) te verkrijgen zodat de communicatie die ten aanzien van dat ‘target’ wordt geselecteerd van zo hoog mogelijke kwaliteit is. De inbreuk die hier wordt gemaakt, wordt echter ondervangen door het feit dat er ingevolge artikel 27 lid 3 toestemming is verkregen van de minister om de communicatie ten aanzien van het ‘target’ te selecteren.

De eerste praktijk van *searchen* gericht op selectie kan bovendien leiden tot gerichtere selectie. Door te *searchen* kan op voorhand beter worden ingeschat welke selectiecriteria voor de MIVD noodzakelijke gegevens opleveren en welke niet. Hierdoor kan de hoeveelheid vergeefs geselecteerde communicatie waarvan kennisname achteraf gezien onnodig blijkt te zijn verkleind worden en de hoeveelheid geselecteerde communicatie die noodzakelijk is voor de taakuitvoering vergroot worden. Zeker waar het gaat om een bevoegdheid waarbij soms spreekwoordelijk wordt gezocht naar een speld in een hooiberg is het zo goed mogelijk lokaliseren van de gewenste communicatie (waarvoor toestemming is verkregen) van belang.

De tweede praktijk van *searchen* gericht op selectie richt zich op het identificeren of duiden van potentiële ‘targets’. Het gaat hier om personen en organisaties ten aanzien van wie of voor welke nog geen toestemming is verleend om de communicatie te selecteren. Deze personen of organisaties komen in beeld bijvoorbeeld doordat zij in contact staan

met bestaande ‘targets’. Ook komt het voor dat er alleen een technisch kenmerk van een potentieel ‘target’ bekend is en dat vervolgens wordt *gesearcht* om te bezien of dit technische kenmerk toebehoort aan een persoon of organisatie die in het kader van het desbetreffende lopende onderzoek mogelijk interessant is. Het gaat er bij deze praktijk van *searchen* dus om te achterhalen of het potentiële ‘target’ dat op enigerlei wijze in beeld is gekomen daadwerkelijk voor selectie in aanmerking komt, in relatie tot het lopende onderzoek.

De tweede praktijk van *searchen* gericht op selectie onderscheidt zich van de eerste praktijk en van de andere vormen van *searchen* doordat het niet dient ter ondersteuning van de inzet van de bijzondere bevoegdheid maar juist een nieuwe inzet van de bevoegdheid beoogt. Met het *searchen* wordt immers niet getracht te achterhalen waar de communicatie waarnaar de MIVD op zoek is en waarvoor toestemming is verkregen zich bevindt en op welke manier die communicatie het beste kan worden verkregen. Er wordt veeleer beoordeeld welke interessante communicatie er nog meer is en of die communicatie in aanmerking komt voor nieuwe selectie.

Ter illustratie van het verschil tussen de eerste en de tweede praktijk van *searchen* gericht op selectie roept de Commissie in herinnering de genoemde situatie waarbij de MIVD een technisch kenmerk - bijvoorbeeld een telefoonnummer - heeft en niet weet aan wie dit nummer toebehoort. Wanneer het vermoeden bestaat dat dit nummer toebehoort aan een ‘target’ dat al met toestemming van de minister in selectie staat, dan staat het de MIVD naar het oordeel van de Commissie vrij te *searchen* om te achterhalen of dit inderdaad zo is. Indien het antwoord bevestigend is, kan hiervan aantekening worden gemaakt. Een simpel bevestigend (of in voorkomende gevallen ontkennend) antwoord kan worden gedeeld met de Sigintanalist die de informatie inhoudelijk verwerkt. Het feit dat inbreuk wordt gemaakt op de privacy wordt in dit geval ondervangen door de toestemming van de minister. De situatie is anders wanneer het onbekend is aan wie het nummer toebehoort of het vermoeden bestaat dat het nummer in gebruik is door een potentieel nieuw ‘target’. Gaat men dan *searchen* om dit te achterhalen, hoe wenselijk dat ook is voor het inlichtingenproces, dan wordt de privacyschending niet gedragen door een toestemming van de minister. Evenmin wordt de schending gedragen door artikel 26 Wiv 2002 dat niet voorziet in een dergelijke vorm van *searchen*.

De derde praktijk van *searchen* gericht op selectie betreft het *searchen* naar gegevens waaruit, in het kader van een verwacht nieuw onderzoeksgebied, toekomstige selectiecriteria kunnen worden afgeleid. Bij dit voorbeeld van *searchen* wordt in de bulk aan communicatie gezocht naar mogelijke gegevens (technische kenmerken) van personen en/of organisaties die aansluiten bij het onderwerp van het onderzoek dat naar verwachting binnen afzienbare tijd gestart zal worden. Ook op andere wijzen worden

dergelijke gegevens verzameld die op enig moment de basis kunnen vormen voor het opstellen van selectiecriteria. Bijvoorbeeld door het raadplegen van open bronnen, van eerder geselecteerde communicatie en informatie van partnerdiensten. Wanneer het onderzoek naar het onderwerp daadwerkelijk van start gaat, kunnen de analisten op basis van de verzamelde gegevens een snelle start maken. Ook bij deze praktijk van *searchen* geldt dat het *searchen* niet dient ter ondersteuning van de inzet van de bijzondere bevoegdheid maar juist een nieuwe inzet van de bevoegdheid beoogt. De inbreuk op de privacy die plaatsvindt door het *searchen* wordt niet gedragen.

Bovendien bepaalt artikel 27 lid 9 Wiv 2002 dat de gegevens in de bulk aan communicatie, voor zover zij niet zijn geselecteerd, maximaal een jaar bewaard mogen worden ten behoeve van nadere selectie. Dit onder de voorwaarde dat nadere selectie plaatsvindt op grond van een reden of met betrekking tot een onderwerp waarvoor op het moment van het ongericht intercepteren van de gegevens toestemming was verleend. Nadere selectie mag dus alleen plaatsvinden in het kader van een concreet lopend onderzoek van de MIVD. Een tweede voorwaarde is dat de nadere selectie dringend wordt gevorderd.

Bij een verwacht nieuw onderzoeksgebied is van beide voorwaarden per definitie geen sprake. Selectie van gegevens in eerder geïntercepteerde communicatie is in het kader van een verwacht nieuw onderzoeksgebied derhalve niet toegestaan. Vanuit dat oogpunt bezien is het moeilijk verdedigbaar dat *searchen* in de bulk van communicatie in het kader van een verwacht nieuw onderzoeksgebied wel is toegestaan. Het *searchen* dient er immers toe gegevens te genereren waaruit selectiecriteria kunnen worden afgeleid, terwijl op voorhand duidelijk is dat selectie van die communicatie niet is toegestaan.

De MIVD tracht de inbreuk die met het *searchen* gericht op selectie wordt gemaakt te ondervangen door in het proces bepaalde waarborgen in te bouwen. Deze waarborgen zijn erop gericht te voorkomen dat de communicatie waarvan wordt kennisgenomen bij het *searchen* wordt gebruikt in het inlichtingenproces. Zo is er een technische scheiding aangebracht tussen het archief waarin de bulk aan communicatie wordt bewaard en het archief waarin de met toestemming geselecteerde communicatie wordt bewaard. Analisten, die zich bezighouden met de inhoudelijke analyse en rapportage van de verworven inlichtingen, hebben toegang tot het 'selectiearchief'. Uitsluitend de personen belast met het *searchen* hebben toegang tot het 'bulkarchief'.

Deze scheiding wordt ook gehanteerd ten aanzien van de resultaten die het *searchen* oplevert. De gegevens die voortkomen uit de *search*activiteiten mogen slechts in grote lijnen worden gedeeld met de analisten van de taakgroepen. De feitelijke gegevens uit de communicatie mogen niet aan de analisten worden verstrekt. Ten behoeve van de controle op dit proces worden sinds eind 2009 de *search*resultaten uitsluitend schriftelijk aan de

analisten verstrekt. De regeling omtrent de beperkte verstrekking van *search*resultaten en de schriftelijke verslaglegging daarvan is momenteel (nog) niet geformaliseerd binnen de afdeling Sigint.

Op deze wijze tracht de MIVD te waarborgen dat de inhoudelijke communicatie waarvan wordt kennisgenomen bij het *searchen* niet nader verwerkt kan worden. Uitsluitend gegevens die met toestemming van de minister zijn geselecteerd worden verwerkt in inhoudelijke rapportages. De MIVD is van mening dat de scheiding die gehanteerd wordt voldoende waarborgen biedt ten aanzien van de inbreuk die wordt gemaakt op de (privacy) rechten van anderen. Overigens is de scheiding niet waterdicht aangezien linguïsten in beide processen worden betrokken. Dit wordt nader besproken in paragraaf 8.2.

De Commissie acht de eerste praktijk van *searchen* toegestaan. Het *searchen* van de bulk aan communicatie om te bepalen of met de selectiecriteria waarvoor toestemming is verkregen de gewenste informatie kan worden gegenereerd dient ter ondersteuning van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid van selectie. De inbreuk die wordt gemaakt bij het *searchen* wordt ondervangen door de toestemming van de minister om ten aanzien van de genoemde persoon of organisatie selectie te plegen. Voorts kan het *searchen* leiden tot gerichtere selectie. De Commissie merkt op dat uitsluitend van *search*resultaten die betrekking hebben op bestaande ‘targets’ van de dienst aantekening mag worden gemaakt. Deze gegevens kunnen worden gedeeld met de analisten.

De Commissie is van oordeel dat de waarborgen die door de MIVD zijn ingebouwd om ongeoorloofd gebruik van de bevoegdheid te voorkomen, onvoldoende bescherming bieden. De scheiding tussen de werkzaamheden van de personen belast met het *searchen* en de analisten belast met inhoudelijke analyse en rapportage en de beperkingen die in de praktijk worden aangebracht ten aanzien van de inhoudelijke gegevensverstrekking zijn, behalve systeemtechnisch, slechts gebaseerd op een niet geformaliseerde afspraak en afhankelijk van de goede wil van de medewerkers in kwestie.

De Commissie beveelt de MIVD aan te voorzien in een werkwijze die de scheiding tussen *search* en inhoudelijke rapportage waarborgt en deze in een interne procedure vast te leggen.

De Commissie is van oordeel dat de inbreuk die bij de tweede en de derde praktijk van *searchen* gericht op selectie wordt gemaakt op de (privacy)rechten van anderen geen basis heeft in de Wiv 2002. De bevoegdheid te *searchen*, zoals deze is neergelegd in artikel 26 Wiv 2002 en nader is toegelicht in de wetsgeschiedenis, heeft naar het oordeel van de Commissie als doel de uitoefening van de bevoegdheden van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002 te ondersteunen. Met andere woorden, het *searchen* wordt uitsluitend verricht ten

dienste van de uitoefening van gerichte interceptie en ten dienste van de uitoefening van ongerichte interceptie en selectie naderhand. De Commissie is van oordeel dat de tweede en de derde praktijk van *searchen* gericht op selectie niet bijdragen aan de ondersteuning of optimalisering van het selectieproces maar een nieuwe inzet van selectie na ongerichte interceptie beogen. Artikel 26 Wiv 2002 biedt onvoldoende basis voor deze vormen van *searchen*.

De Commissie constateert dat de wettelijke regeling en de praktijk hier op gespannen voet staan met elkaar. Zij geeft de wetgever in overweging te bezien of het, met inachtneming van de privacybescherming, noodzakelijk is dat aan de MIVD (en de AIVD) een dergelijke bevoegdheid wordt toegekend.

8 De bewerking van Sigint

Na de gerichte of ongerichte interceptie wordt de communicatie door de afdeling Sigint bewerkt. Hieronder wordt ingegaan op de ontcijfering, het linguïstieke proces en de selectie van communicatie op basis van goedgekeurde selectiecriteria en trefwoorden.

8.1 Ontcijfering

De overdracht van communicatie wordt mogelijk gemaakt door vaste technische en procedurele afspraken tussen zender en ontvanger, de zogenoemde communicatieprotocollen. Daarnaast worden allerlei technieken gebruikt om de communicatie efficiënter en betrouwbaarder te doen plaatsvinden. De MIVD beschikt over kennis van de gebruikte protocollen en technieken om de geïntercepteerde signalen te bewerken tot begrijpelijke informatie, in bijvoorbeeld gedrukte tekst of gesproken woord. De dan verkregen informatie kan nog zijn voorzien van encryptie.

Encryptie is de vercijfering van informatie waardoor de informatie onleesbaar is gemaakt voor derden. Met behulp van cryptanalyse wordt geprobeerd de vercijfering te ontcijferen, een proces dat bijzonder tijdrovend kan zijn. De MIVD beschikt daarvoor over de benodigde apparatuur en over gespecialiseerde medewerkers. Bovendien werkt de MIVD in dit kader samen met zowel nationale als internationale partnerdiensten.

Het aanwenden van technische voorzieningen om de vercijfering te doorbreken is wettelijk toegestaan. De bevoegdheid om versleuteling ongedaan te maken is als onderdeel van de bevoegdheden tot gerichte interceptie (artikel 25 lid 1), *search* (artikel 26 lid 1) en ongerichte interceptie (artikel 27 lid 1) in de wet opgenomen. Voor de versleuteling hoeft dus geen aparte toestemming verkregen te worden. Volgens de wetsgeschiedenis

worden onder versleuteling alle denkbare methoden gerekend om informatie voor een derde ontoegankelijk te maken. Hieronder wordt ook vercijfering begrepen.⁹⁸

Daarnaast is in de Wiv 2002 vastgelegd dat een ieder die kennis draagt ter zake van het ongedaan maken van de versleuteling van de communicatie die gericht is geïntercepteerd verplicht is alle noodzakelijke medewerking te verlenen om de versleuteling ongedaan te maken, indien dit schriftelijk wordt verzocht door het hoofd van de dienst (artikel 25 lid 7). Een zelfde medewerkingsplicht is opgenomen ter zake van versleuteling van gegevens opgeslagen of verwerkt in een geautomatiseerd werk (artikel 24 lid 3), maar, wellicht abusievelijk, niet opgenomen in de artikelen 26 en 27 Wiv 2002.

Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat de MIVD bijzondere bevoegdheden heeft ingezet om informatie te vergaren ten behoeve van het ongedaan maken van versleuteling en ten behoeve van gerelateerd (technisch) onderzoek. De Commissie heeft in eerdere toezichtsrapporten⁹⁹ vastgesteld dat de Wiv 2002 het niet toestaat dat bijzondere bevoegdheden worden ingezet *ter ondersteuning* van de taakuitvoering door de diensten. In artikel 18 Wiv 2002 is immers bepaald dat bijzondere bevoegdheden slechts mogen worden uitgeoefend voor zover dat noodzakelijk is *voor de goede uitvoering van de taken*, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onder a, c en e Wiv 2002 en niet ter ondersteuning van die uitvoering. De Commissie overweegt dat het ongedaan maken van versleuteling als zodanig niet tot de a-, c- en e-taken van de MIVD behoort, maar een aanvullende bevoegdheid betreft die dient ter ondersteuning van de genoemde bijzondere bevoegdheden. Het zou dan ook beredeneerd kunnen worden dat de bijzondere bevoegdheden die zijn ingezet om informatie te vergaren ten behoeve van het ongedaan maken van versleuteling en ten behoeve van gerelateerd (technisch) onderzoek *ter ondersteuning* van de goede taakuitvoering zijn ingezet, hetgeen de Wiv 2002 niet toestaat. De wetsgeschiedenis is echter enigszins vaag op dit punt en noemt enkel het voorbeeld van het toetsen van de betrouwbaarheid van een menselijke bron als vorm van ondersteuning.¹⁰⁰ De Commissie constateert dat de genoemde bijzondere bevoegdheden zich op het snijvlak bevinden van wat wettelijk is toegestaan. De Commissie dringt er dan ook bij de MIVD op aan terughoudend om te gaan met deze inzet van bijzondere bevoegdheden en om bijzondere aandacht te besteden aan de motivering daarvan.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 40.

⁹⁹ Toezichtsrapport nr. 6. AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme, *Kamerstukken II* 2005/06, 29 924, nr. 9 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, p. 10-11; Toezichtsrapport nr. 25. Het handelen van de MIVD jegens twee geschorste medewerkers, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 59 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 9.4.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 2000/2001, 25 877, nr. 15, p. 5.

8.2 Vertaling en linguïstiek

De communicatie die gericht of ongericht is geïntercepteerd is doorgaans in andere talen gevoerd of gesteld. Voordat analyse van de informatie kan plaatsvinden, dient de communicatie bewerkt te worden door een spraakvertaler of een linguïst. Linguïsten hebben daarbij een belangrijke rol in het maken van een (eerste) schifting tussen voor de taakuitvoering relevante en minder belangrijke informatie. Zij dienen dan ook goed op de hoogte te zijn van de onderzoeken ten behoeve waarvan de communicatie is geïntercepteerd. Linguïsten hebben in hun werkzaamheden veel contact met de Sigintanalisten. Er bestaat een zekere overlap in hun werkzaamheden. Ook is er sprake van ondersteuning en samenwerking ten behoeve van de nadere analyse van de verkregen informatie. Binnen een bepaald taakgebied wordt de taak van analisten zelfs geheel uitgevoerd door linguïsten omdat het de MIVD daar aan analysecapaciteit ontbreekt.

Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat de ondersteuning van linguïsten ook wordt ingezet ten behoeve van search. Wanneer door de NSO of door de MIVD wordt geseacht, treft men immers ook communicatie die in andere talen is gevoerd of gesteld. De ondersteuning van linguïsten is dan in veel gevallen benodigd om de identiteit van de afzender en de relevantie van de communicatie voor de taakuitvoering in het searchproces vast te kunnen stellen.

De Commissie merkt op dat de in paragraaf 7.4 genoemde scheiding die door de MIVD wordt aangebracht tussen het searchproces en het inlichtingenproces hier in ieder geval geen stand houdt. Linguïsten zijn in beide processen betrokken. Zij nemen bij de ondersteuning van het searchproces kennis van inhoudelijke communicatie en worden in voorkomende gevallen verzocht de opgedane kennis niet te gebruiken in het inlichtingenproces. De door de MIVD gehanteerde scheiding is niet gewaarborgd anders dan door de verantwoordelijkheid die de linguïsten hierin zelf nemen.

8.3 Selectie

In paragraaf 7.3 is de Commissie ingegaan op de ongerichte interceptie van satellietcommunicatie. Interceptie van satellietcommunicatie wordt gezien als ongericht omdat van te voren niet duidelijk is van welke personen of organisaties communicatie wordt geïntercepteerd. De communicatie die over een bepaald satellietkanaal loopt wordt als het ware uit de ether gekopieerd en wordt opgeslagen in grote bestanden. Deze 'bulk' aan communicatie kan duizenden communicatiesessies bevatten. Op voorhand is het niet zichtbaar van wie de communicatiesessies afkomstig zijn en waarover wordt gecommuniceerd. Dit wordt pas duidelijk nadat op basis van vooraf goedgekeurde selectiecriteria berichten worden geselecteerd.

8.3.1 Het selectieproces

De selectie van communicatie vindt plaats aan de hand van selectiecriteria of aan de hand van trefwoorden. Selectiecriteria kunnen gegevens zijn over de identiteit van een persoon of organisatie (artikel 27 lid 3 sub a Wiv 2002) of een nummer of ander technisch kenmerk betreffen (artikel 27 lid 3 sub b Wiv 2002). Het gaat hier bijvoorbeeld om een telefoonnummer of e-mailadres. Bij selectie aan de hand van trefwoorden is er sprake van een lijst van meer algemene trefwoorden die aan een bepaald onderzoeksonderwerp zijn gerelateerd (artikel 27 lid 3 sub c Wiv 2002).

De selectiecriteria en trefwoordenlijsten worden als een soort filter door de bulk aan communicatie gehaald. Alle communicatiesessies die overeenkomen met de selectiecriteria en trefwoordenlijsten worden geselecteerd en overgebracht naar een ander archief. Ten behoeve van dit rapport spreekt de Commissie van een 'selectiearchief' en een 'bulkarchief'. Het selectiearchief bevat alle geselecteerde communicatiesessies en is opengesteld aan linguïsten en Sigintanalisten zodat zij de informatie indien gewenst nader kunnen bewerken. Het bulkarchief bevat onder meer het totaal aan ongericht geïntercepteerde satellietcommunicatie afkomstig van de NSO en Sigintdetachementen. Het bulkarchief is in beginsel niet toegankelijk voor functionarissen die zich bezighouden met het inhoudelijke inlichtingenproces, maar wel voor technici en personen belast met het searchen van het bulkarchief (zie ook paragraaf 7.4).

Om de gezochte communicatie te verkrijgen, is het voor de MIVD van belang zo specifiek mogelijke selectiecriteria en trefwoorden te genereren. Hoe breder de selectiecriteria en trefwoorden, hoe meer voor de taakuitvoering irrelevante communicatie wordt geselecteerd. Dit is niet alleen vanuit het oogpunt van de privacybescherming ongewenst. Het bekijken en beoordelen van alle geselecteerde berichten is een bijzonder intensief en tijdrovend proces. Daarentegen geldt dat hoe preciezer de selectiecriteria en trefwoorden zijn gesteld, hoe groter de kans is dat relevante of zelfs essentiële communicatie wordt gemist. Het opstellen van een goede 'filter' voor het selectieproces, zodat hoogwaardige inlichtingen worden verkregen, vereist de nodige expertise. De analisten van de afdeling Sigint houden zich met dit proces bezig.

Naarmate een onderzoek voortduurt en vordert, worden de toegepaste selectiecriteria en trefwoorden doorgaans specifiek. De Sigintanalist kan immers, aan de hand van de eerder geselecteerde berichten, de selectiecriteria en trefwoorden zodanig bijstellen dat een zo optimaal mogelijk resultaat wordt behaald. Dit proces van bijstellen vergt de nodige tijd; mede afhankelijk van het (soort) onderzoek dat wordt verricht, de hoeveelheid middelen die wordt ingezet en de berichten die na selectie worden aangetroffen. Bij de aanvang van een onderzoek is er dus in zekere mate sprake van 'uitproberen' en hopen

dat er relevante communicatie wordt aangetroffen. Dit is eigen aan het selectieproces en daarmee een belangrijk nadeel van de inzet van het middel Sigint.

Overigens zij opgemerkt dat de opbrengst van selectie in grote mate afhankelijk is van wat er in eerste instantie ‘bij toeval’ ongericht wordt geïntercepteerd. Het searchen ter ondersteuning van ongerichte interceptie kan in belangrijke mate bijdragen aan het binnenhalen van de voor de taakuitvoering van de MIVD meest relevante communicatie (zie paragraaf 7.4.2).

8.3.2 De toestemmingsprocedure

Voor de selectie van communicatie aan de hand van selectiecriteria (kort gezegd naam of nummer) is toestemming van de minister van Defensie vereist. De wetgever heeft bepaald dat hetzelfde toestemmingsregime moet worden toegepast als is voorzien in artikel 25 Wiv 2002 omdat de wetgever er vanuit is gegaan dat er sprake is van ‘gerichte’ selectie van gegevens. Hiermee wordt bedoeld dat de selectie zich richt op een concrete persoon of organisatie. Het verzoek om toestemming dient ten minste de gegevens betreffende de identiteit of het nummer dan wel technisch kenmerk te bevatten waarop de selectie dient te worden toegepast en voorts de reden waarom. De toestemming geldt voor een periode van maximaal drie maanden en kan telkens worden verlengd.¹⁰¹

Indien na de periode van maximaal drie maanden de toestemming niet wordt verlengd of indien geen verlenging wordt aangevraagd, dient het desbetreffende selectie criterium onmiddellijk te worden verwijderd zodat selectie niet langer plaatsvindt. Dit proces is binnen de afdeling Sigint geautomatiseerd. De waarborg dat selectie uitsluitend plaatsvindt met toestemming van de minister ligt dus besloten in het systeem.

Voor de selectie van trefwoorden geldt een ander regime: de toestemming kan worden verleend voor een periode van maximaal een jaar en kan telkens worden verlengd. De toestemming door de minister wordt niet verleend voor de afzonderlijke trefwoorden maar voor het onderwerp waaraan de trefwoorden zijn gerelateerd. Het opstellen van de trefwoorden gebeurt door de Sigintanalisten binnen de MIVD. De trefwoordenlijsten kunnen, naar behoefte, dagelijks worden bijgesteld. Door de wetgever is over de trefwoordenlijsten de volgende verduidelijking gegeven:

“Een aan een onderwerp gerelateerde trefwoordenlijst zal in de regel bestaan uit (combinaties van) specifieke technische termen en aanduidingen in diverse talen. Zo’n lijst wordt zodanig opgesteld dat het selectiesysteem optimaal wordt gebruikt om de

¹⁰¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 44-45.

gewenste informatie te vinden. Zo zal een te gebruiken trefwoordenlijst in het kader van een onderzoek naar proliferatie van bepaalde dual use goederen naar een bepaald land of bepaalde regio onder andere kunnen bestaan uit namen van bepaalde chemische stoffen en chemische verbindingen in combinatie met die landen of regio. Een enigszins gesimplificeerd voorbeeld betreft het zoeken naar berichten waarin of het woord natrium of sodium voorkomt en tevens binnen twee posities ook het woord chlorid of fluorid. Een te hanteren lijst van trefwoorden bij een onderzoek naar de export van een raketsysteem naar bepaalde landen of regio's zou kunnen bestaan uit diverse namen waarmee het specifieke raketsysteem wordt aangeduid, eventuele projectbenamingen of aanduidingen van de diverse elementen die deel uit maken van het betreffende systeem."¹⁰²

Hier is volgens de wetgever geen sprake van een gerichte zoekactie naar gegevens die betrekking hebben op bijvoorbeeld een concrete persoon waarbij direct de persoonlijke levenssfeer in het geding is. Het gaat slechts om de selectie van gegevens die in algemene zin van belang zijn voor onderzoeken waar de MIVD zich mee bezig houdt. Zodra echter naar aanleiding van een dergelijke zoekactie concrete personen in beeld komen, waarop men vervolgens gericht wil gaan selecteren, dan moet daarvoor wel toestemming door de minister worden gegeven.¹⁰³

De Commissie heeft geconstateerd dat in trefwoordenlijsten die door de afdeling Sigint worden gehanteerd namen van personen en organisaties zijn opgenomen. De MIVD heeft aan de Commissie aangegeven dat de in de lijsten vermelde namen uitsluitend personen en organisaties betreffen ten aanzien van wie of waarvan de minister selectiecriteria heeft goedgekeurd. Het toevoegen van deze namen aan de trefwoordenlijsten kan een beter selectieresultaat opleveren doordat de namen worden gekoppeld aan gerelateerde trefwoorden. De MIVD heeft gesteld dat de namen uitsluitend in de trefwoordenlijsten worden opgenomen zolang de toestemming van de minister geldt. Dit wordt steekproefsgewijs gecontroleerd door de jurist binnen de afdeling Sigint. De Commissie heeft voor deze praktijk geen interne regeling of procedure aangetroffen.

De Commissie is van oordeel dat het de MIVD vrij staat namen van personen en organisaties in de trefwoordenlijsten op te nemen indien en voor zolang er toestemming is van de minister voor selectie aan de hand van selectiecriteria ten aanzien van die personen en organisaties. De Commissie acht het noodzakelijk dat er aanvullende waarborgen zijn gesteld om ongeoorloofd gebruik tegen te gaan. Zij acht de steekproefsgewijze controle door de afdelingsjurist onvoldoende.

¹⁰² *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 33.*

¹⁰³ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 45.*

De Commissie beveelt de MIVD aan de procedure voor het opnemen van namen van personen en organisaties in trefwoordenlijsten in een interne regeling vast te leggen. Tevens beveelt de Commissie aan aanvullende waarborgen te stellen tegen ongeoorloofd gebruik van deze bevoegdheid.

In paragraaf 8.3.6 wordt ingegaan op de in artikel 27 lid 7 neergelegde mededelingsplicht ten aanzien van de trefwoordselectie.

8.3.3 Generieke identiteiten¹⁰⁴

De Commissie heeft geconstateerd dat in een aantal gevallen toestemming is verzocht en verkregen voor de selectie van een bepaalde categorie van personen en organisaties. Door de MIVD zijn breed geformuleerde generieke identiteiten benoemd waaronder een bepaald 'soort' personen of organisaties valt. Wanneer een persoon of organisatie in beeld komt die onder een generieke identiteit valt, kunnen selectiecriteria met betrekking tot die persoon of organisatie direct in selectie worden gezet zonder dat nadere toestemming wordt verkregen. De toestemming voor de generieke identiteit is immers al verkregen.

Voor het verzoeken om een generieke toestemming voor selectie zijn door de MIVD verschillende redenen aangedragen. Een specifiek geformuleerd verzoek om toestemming wordt in bepaalde gevallen ervaren als te beperkend. De generieke identiteit ondervangt het probleem dat daaronder vaak wisselende of nog onbekende personen of organisaties vallen. De MIVD moet snel in kunnen spelen op veranderende omstandigheden. Het benoemen van specifieke namen kan bovendien problematisch zijn vanwege het gebruik van aliases en vanwege verschillende schrijfwijzen.

Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat in het verleden met de directie Juridische Zaken van het ministerie van Defensie is afgesproken dat een generieke toestemming alleen verleend wordt in relatie tot een afgebakend onderzoeksdoel, te weten een bepaalde regio of een bepaald conflict. Het onderzoeksdoel dient in het verzoek om toestemming te worden opgenomen. Het werd niet wenselijk geacht de minister ellenlange lijsten met frequenties en andere weinig tot de verbeelding sprekende informatie voor te leggen. Aan een helder omschreven generieke identiteit werd, vanwege de werkbaarheid, de voorkeur gegeven.

¹⁰⁴ In paragraaf 7.2.2 heeft de Commissie beschreven dat ten aanzien van generieke identiteiten toestemming is verkregen voor gerichte interceptie van communicatie. De Commissie is in haar onderzoek naar de uitvoering van de bevoegdheid van selectie door de MIVD dezelfde werkwijze tegengekomen. Dit heeft geleid tot enige dubbeling in de tekst van deze paragraaf en paragraaf 7.2.2.

De MIVD heeft aangegeven dat er een interne controle plaatsvindt met betrekking tot personen en organisaties ten aanzien van wie of waarvan criteria tussentijds in selectie zijn gezet. De tussentijdse selectie vindt niet plaats zonder akkoord van de jurist van de afdeling Sigint. De Commissie wijst op de kwetsbaarheid van de rol van deze jurist die in dit kader een (te) grote verantwoordelijkheid draagt. Sinds begin 2010 is het de praktijk binnen de MIVD dat de personen en organisaties die tussentijds in selectie worden gezet in het eerstvolgende verzoek om toestemming alsnog expliciet worden benoemd. De Commissie heeft geen interne regeling of procedure aangetroffen waarin het voorgaande is vastgelegd.

De Commissie is van oordeel dat bovengenoemde werkwijze niet in overeenstemming is met de Wiv 2002. De wetgever heeft voor de selectie van gegevens aan de hand van selectiecriteria met betrekking tot een persoon of organisatie voor een zelfde regime gekozen als voor gerichte interceptie. De wet vereist dat uit het verzoek om toestemming ten minste blijkt ten aanzien van wie de bevoegdheid zal kunnen worden uitgeoefend en waarom. De generieke identiteiten die in de verzoeken om toestemming zijn benoemd zijn dusdanig breed dat het naar het oordeel van de Commissie niet voorzienbaar is welke personen en organisaties daar precies onder (kunnen) vallen.¹⁰⁵ De interne controle door de afdelingsjurist doet daar niet aan af.

In tegenstelling tot het benoemen van generieke identiteiten bij gerichte interceptie, heeft de Commissie enig begrip voor het benoemen van generieke identiteiten bij selectie. De wetgever is ervan uitgegaan dat selectie zich richt op een concrete persoon of organisatie. Dit is echter niet altijd het geval. Bij de aanvang van een onderzoek of een nieuwe onderzoeksvraag is het voor de MIVD vaak verre van duidelijk welke personen of organisaties de gewenste inlichtingen kunnen verschaffen. Er zal dus enige mate van ‘uitproberen’ aan te pas moeten komen wil de MIVD in relatief korte tijd een inlichtingenpositie op het gebied van Sigint kunnen verkrijgen. Dit is inherent aan het middel Sigint. Naar het oordeel van de Commissie lopen de wettelijke regeling en de noodzakelijke praktijk op dit punt uiteen.

De Commissie merkt op dat ook op andere wijze wordt getracht ‘targets’ te onderkennen en selectiecriteria worden verzameld, bijvoorbeeld door het raadplegen van open bronnen en uit informatie van partnerdiensten. De Commissie overweegt dat de kennis die wordt opgebouwd door of reeds aanwezig is bij het team van de afdeling Inlichtingen belast met het desbetreffende onderzoek beter benut kan worden in het opstellen en voorts bijstellen van de criteria voor selectie. Het team kan een bijdrage leveren aan het duiden en waarderen van potentiële bronnen van informatie. Ook in het kader van de vereiste

¹⁰⁵ In de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport wordt nader op dit onderwerp ingegaan.

afwegingen omtrent noodzakelijkheid, subsidiariteit en proportionaliteit is een grotere betrokkenheid van het team bij het bepalen van 'targets' van selectie wenselijk.

De Commissie is van oordeel dat er na verloop van tijd een sterke trechtering in de selectie dient plaats te vinden, waarbij steeds minder wordt gegrepen naar generieke identiteiten en steeds meer naar in het onderzoek in beeld gekomen concrete personen en organisaties. In elk verzoek om toestemming zal aangegeven moeten worden of en waarom toestemming voor de generieke identiteit nog noodzakelijk is, welke personen en organisaties tussentijds in selectie zijn gezet en wat daarvoor de reden is. De Commissie kan zich voorstellen dat de mate van trechtering samenhangt met het belang van het onderzoek. Wanneer er bijvoorbeeld sprake is van een militaire missie in het buitenland (categorie I-gebied) die op korte termijn zal plaatsvinden, dan is het voor de MIVD zaak om zeer snel een goede Sigintpositie te verkrijgen ten aanzien van het missiegebied. De MIVD zal dan breed kunnen inzetten en naarmate het onderzoek enige vormen aanneemt, sterk kunnen trechteren. Dit is anders bij een onderzoek naar bijvoorbeeld de politieke intenties en militaire mogelijkheden van een bepaald land (categorie II-gebied). Er is dan meer tijd en ruimte om door middel van andere middelen (open bronnen, partnerdiensten) inlichtingen te vergaren. Brede selectie bij de start van het onderzoek is dan niet noodzakelijk.

De Commissie merkt op dat artikel 27 Wiv 2002 geen mogelijkheid biedt om gegevens betreffende de identiteit van een organisatie later aan te vullen, waardoor het niet mogelijk zou zijn tussentijds bekend geworden leden onder een organisatie te scharen. Artikel 25 Wiv 2002 biedt die mogelijkheid wel (zie ook paragraaf 7.2.2). Aangezien de wetgever heeft beoogd dat voor de selectie aan de hand van selectiecriteria hetzelfde regime dient te worden toegepast als bij de toepassing van artikel 25 Wiv 2002,¹⁰⁶ acht de Commissie het zeer wel verdedigbaar dat een tussentijdse aanvulling van de identiteit van een organisatie ook plaatsvindt in het kader van selectie. De Commissie geeft in overweging de Wiv 2002 op dit punt te wijzigen.

8.3.4 Motivering¹⁰⁷

Artikel 27 Wiv 2002 vereist niet alleen dat uit een verzoek om toestemming voor selectie voldoende nauwkeurig blijkt ten aanzien van wie de bevoegdheid zal (kunnen) worden uitgeoefend, maar ook wat de reden daarvoor is. Elk verzoek dient gemotiveerd te worden, waarbij helder naar voren dient te komen op welke wijze wordt voldaan aan de vereisten

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 44-45.

¹⁰⁷ In paragraaf 7.2.3 heeft de Commissie beschreven dat de motivering van de verzoeken om toestemming voor gerichte interceptie te kort schiet. De Commissie is in haar onderzoek naar de uitvoering van de bevoegdheid van selectie door de MIVD dezelfde onvolkomenheden tegengekomen. Dit heeft geleid tot enige dubbeling in de tekst van deze paragraaf en paragraaf 7.2.3.

van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De Commissie constateert dat de motivering van de verzoeken om toestemming in veel gevallen onvoldoende is.

De MIVD geeft in de verzoeken om toestemming weliswaar aan wat de reden is van het bredere onderzoek in het kader waarvan de bevoegdheid wordt ingezet. Daarbij wordt aandacht besteed aan het onderwerp (bijvoorbeeld een bepaalde regio die in de IVD of het Aanwijzingsbesluit is benoemd) en de deelonderwerpen waarnaar de aandacht van de MIVD uitgaat. De Commissie is van mening dat deze uiteenzettingen in vrijwel alle gevallen een helder beeld geven van het onderzoek en aanknopingspunten bieden voor de inzet van bijzondere bevoegdheden in dat kader. De Commissie wijst op de noodzaak om bij de inzet van bijzondere bevoegdheden in het kader van de a-taak en de e-taak aan te geven waar de potentiële dreiging voor de nationale veiligheid uit bestaat (zie paragraaf 5.1).

De Commissie constateert echter dat de specifiek op de persoon of organisatie toegespitste motivering in veel gevallen zeer summier is. De motivering is bovendien vaak onbeduidend en te algemeen gesteld waar het gaat om de generieke identiteiten die door de MIVD zijn benoemd. Sommige generieke identiteiten zijn zo veelomvattend dat het vrijwel onmogelijk is een toegespitste reden te geven. Het is de Commissie bovendien gebleken dat in de verzoeken om toestemming veelvuldig gebruik wordt gemaakt van gestandaardiseerde redenen.

In paragraaf 8.3.3 heeft de Commissie aangegeven er in bepaalde omstandigheden begrip voor te hebben dat in het begin van een onderzoek generieke toestemming wordt gevraagd. De Commissie is van oordeel dat in het verzoek aangegeven dient te worden of en waarom toestemming voor de generieke identiteit (nog) noodzakelijk is. De Commissie acht het daarbij niet voldoende dat wordt volstaan met de mededeling dat de benoemde identiteiten mogelijk communiceren over een onderwerp waar aandacht voor is.

De Commissie is van oordeel dat per persoon of organisatie die vervolgens in het onderzoek in beeld komt, moet worden gemotiveerd waarom selectie van de communicatie noodzakelijk wordt geacht. Daarbij dient te worden verwoord wat het doel is van de selectie in het kader van het onderzoek en waarop de verwachting is gebaseerd dat de opbrengst van de selectie zal bijdragen aan het bereiken van dat doel.¹⁰⁸ Er dient dus een koppeling te worden gemaakt tussen het bredere onderzoek dat wordt uitgevoerd en de noodzaak van de selectie van de communicatie van de concrete persoon of organisatie. Dit is bij elke persoon of organisatie anders.

¹⁰⁸ De Commissie acht redengevingen als “wordt in verband gebracht met terrorisme” of “berichtenverkeer van deze instellingen vormt een waardevolle bron van informatie voor het onderzoek” nietszeggend en onvoldoende toegespitst.

Bij een verzoek om verlenging dient vervolgens nadrukkelijk aandacht te worden besteed aan de opbrengst van de selectie en de meerwaarde daarvan voor het onderzoek, niet in algemene zin maar toegespitst op de persoon of organisatie. Algemeenheden dat de inzet van de bijzondere bevoegdheid heeft bijgedragen aan de beantwoording van de behoefte, heeft geleid tot (niet nader gespecificeerde) rapportages of het bestaande normbeeld heeft bevestigd, zijn naar het oordeel van de Commissie onvoldoende.

Behalve noodzakelijkheid, dient in een verzoek om toestemming aangegeven te worden op welke wijze wordt voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Het is de Commissie gebleken dat ook ten aanzien van deze vereisten gestandaardiseerde teksten worden gebruikt waarmee wordt beoogd de proportionaliteits- en subsidiariteitsvragen van de inzet van bijzondere bevoegdheden voor een heel onderzoek tegelijk af te dekken. Uit de in de verzoeken opgenomen algemene passages blijkt bovendien niet of onvoldoende welke afwegingen daarbij zijn gemaakt. Veelal wordt uitsluitend de conclusie verwoord dat de benodigde gegevens niet afdoende door uitoefening van een andere (bijzondere) bevoegdheid of door samenwerking met buitenlandse diensten kunnen worden verkregen.

De Commissie is van oordeel dat met deze werkwijze niet wordt voldaan aan de vereisten die in de Wiv 2002 zijn neergelegd en het beoordelingskader dat in de artikelen 31 en 32 is geformuleerd. De wetgever heeft immers vastgelegd dat er voorafgaande aan en gedurende de inzet van een concrete bijzondere bevoegdheid aan de hand van de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit wordt afgewogen of de inzet (nog) wel geoorloofd is. Dat deze afwegingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden blijkt niet of onvoldoende uit de verzoeken om toestemming en de verlengingen daarvan. Zoals besproken in paragraaf 6.3 blijkt evenmin afdoende uit het proces dat voorafgaat aan de beslissing om selectie toe te passen dat de genoemde afwegingen worden gemaakt.

Nu de Commissie onvoldoende kennis draagt van de motivering van de selectie kan zij geen oordeel geven over de rechtmatigheid van de selectie op grond van artikel 27 lid 3 sub a en b Wiv 2002.

De Commissie heeft de MIVD in paragraaf 6.3 aanbevolen te voorzien in een werkwijze waarbij de afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit voor de inzet van Sigintmiddelen door het team (waarvan de Sigintanalist deel uitmaakt) worden gemaakt en schriftelijk worden vastgelegd. In het verlengde hiervan beveelt de Commissie de MIVD aan de daadwerkelijk gemaakte afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit op te nemen in de verzoeken om toestemming aan de minister, toegespitst op de persoon of organisatie ten aanzien waarvan de bevoegdheid wordt ingezet.

8.3.5 Het afvoeren van identiteiten

Selectie van communicatie is slechts geoorloofd indien wordt voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit (artikelen 18, 31 en 32 Wiv 2002). De behaalde opbrengst uit de inzet van selectie is van belang om te bepalen of een verlenging van die inzet is gerechtvaardigd. Telkens dient te worden afgewogen of de opbrengst nog wel in verhouding staat tot de inbreuk die wordt gemaakt op de (privacy)rechten. Wanneer dit niet het geval is, dient de selectie van de communicatie van de desbetreffende persoon of organisatie te worden stopgezet. Bij de afdeling Sigint wordt dit het afvoeren van identiteiten genoemd.

Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat in het verleden van het afvoeren van identiteiten weinig sprake is geweest. Criteria bleven soms lang in selectie staan zonder dat het iets opleverde. Recent is hier binnen de afdeling Sigint verandering in gekomen. Analisten wordt gevraagd elke drie maanden te bezien welke identiteiten kunnen worden afgevoerd. De jurist van de afdeling Sigint monitort dit proces. Bovendien worden sinds begin 2010 lijsten van afgevoerde identiteiten aan de verzoeken om toestemming aan de minister toegevoegd, zodat ook de minister kan zien dat criteria niet onnodig lang in selectie blijven staan. Het is de Commissie niet gebleken dat deze praktijk in een interne regeling is vastgelegd.

De Commissie acht de bovenstaande ontwikkeling van wezenlijk belang voor de rechtmatige inzet van de bevoegdheid van selectie. Zij beveelt de MIVD aan te voorzien in een interne regeling waarin deze praktijk wordt vastgelegd. De Commissie is bovendien van oordeel dat bij elk verzoek om verlenging nadrukkelijk aandacht dient te worden besteed aan de opbrengst van de selectie en de meerwaarde daarvan voor het onderzoek. Dit dient toegespitst op de desbetreffende persoon of organisatie te gebeuren.

8.3.6 Mededelingsplicht

Artikel 27 lid 7 Wiv 2002 bepaalt dat een of beide Kamers der Staten-Generaal en de commissie van toezicht vertrouwelijk worden geïnformeerd over de verleende toestemming voor de selectie aan de hand van trefwoorden met opgave van het onderwerp en de reden van selectie.

Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat de afdeling Sigint desgevraagd het bureau Juridische Zaken van de MIVD informeert over de trefwoordenlijsten. Indien gewenst kunnen de onderwerpen van de trefwoordenlijsten vervolgens besproken worden met de commissie van toezicht. Het staat de Commissie voorts vrij in het kader van haar onderzoeksactiviteiten de trefwoordenlijsten in te zien. Dit is in het onderhavige

onderzoek dan ook gebeurd. Van een proactieve informatiedeling door de MIVD is echter geen sprake. Overigens heeft de Commissie hier eerder ook niet om verzocht.

Voorts blijkt uit het onderzoek dat de onderwerpen van de trefwoordenlijsten niet structureel worden besproken met de vaste Kamercommissie voor Defensie of met de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Commissie IVD). Het is de Commissie niet bekend of de onderwerpen in het verleden aan de orde zijn geweest binnen deze commissies en evenmin of het wenselijk wordt geacht structureel over de onderwerpen van de trefwoordenlijsten geïnformeerd te worden.

De Commissie heeft geconstateerd dat desondanks in de meeste verzoeken om toestemming aan de minister wordt vermeld dat van de verleende toestemming voor selectie aan de hand van aan een onderwerp gerelateerde trefwoorden vertrouwelijk mededeling wordt gedaan aan de Commissie IVD en aan de CTIVD. De Commissie acht deze vermeldingen niet juist en is van oordeel dat zij een verkeerde indruk wekken bij de minister.

9 De rapportage en exploitatie van Sigint

9.1 Rapportage

Nadat de binnengehaalde communicatie in het kader van de taakuitvoering nader is bewerkt en geanalyseerd, vindt rapportage plaats. Het gaat hier om verbindingsinlichtingenrapporten waarin de relevante Sigint over een bepaald onderwerp wordt opgenomen. De verbindingsinlichtingenrapporten kunnen zowel zelf verkregen Sigint als Sigint van partnerdiensten bevatten.

De verbindingsinlichtingenrapporten worden intern verstrekt aan de afdeling Inlichtingen. Daar kan de Sigint, samen met andere verworven inlichtingen, nader worden verwerkt in een eindrapportage over een bepaald onderwerp. Deze eindrapporten zijn producten waarbij in beginsel gebruik is gemaakt van alle beschikbare bronnen. De verkregen Sigint vormt dus slechts een bouwsteen in het grotere geheel. Dit brengt een bepaalde dynamiek met zich mee. Zo kan de verkregen Sigint worden versterkt door andere bronnen en het beeld completer worden. Ook kan het Sigintaspect in de eindrapportage juist een ondergeschikte rol krijgen. De analist van de afdeling Inlichtingen bepaalt in overleg met het team de inhoud van het eindrapport.

De analisten van de afdeling Sigint krijgen van de afdeling Inlichtingen normaliter een terugkoppeling over de aangeleverde Sigint. Dit gebeurt doorgaans mondeling in de wandelgangen en soms schriftelijk. Sigintanalisten kunnen voorts in de eindrapportage

zien op welke wijze de aangeleverde Sigint is verwerkt. Aan de hand van deze gegevens kan de Sigintanalist zijn interceptie- en selectiebehoefte bijstellen.

De Commissie heeft in paragraaf 7.2.3 en in paragraaf 8.3.5 overwogen dat de behaalde opbrengst van de inzet van interceptie of selectie van belang is om te bepalen of een verlenging van die inzet gerechtvaardigd is. Aan de hand van de behaalde opbrengst dient dus overwogen te worden of de behoeftestelling bijgesteld dient te worden. Hier dient een nieuwe weging plaats te vinden omtrent de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet van Sigint.

De Commissie acht het van belang dat de behoefte aan Sigint door het team (waarvan de Sigintanalist deel uitmaakt) wordt bijgesteld. Naar het oordeel van de Commissie is hier momenteel onvoldoende aandacht voor.

9.2 Nationale exploitatie

De eindrapporten die door de analisten van de afdeling Inlichtingen zijn vervaardigd worden vervolgens extern geëxploiteerd. De producten worden verstrekt aan dezelfde partijen die in paragraaf 6.1 zijn genoemd als behoeftestellers. Het gaat hier onder meer om het Nederlandse defensieapparaat, het ministerie van Algemene Zaken, het ministerie van Buitenlandse Zaken, nationale en internationale partnerdiensten. Op deze exploitatie zijn de artikelen 36 tot en met 42 Wiv 2002 van toepassing over de externe verstrekking van gegevens.

De teams van de afdeling Inlichtingen onderhouden contacten met de nationale behoeftestellers over de inlichtingenbehoeften en de in aansluiting daarop verstrekte inlichtingenrapporten. Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat ook de taakgroepen van de afdeling Sigint in meerdere of mindere mate contacten onderhouden met nationale behoeftestellers. Met sommige van deze behoeftestellers worden ook zogenoemde halfproducten gedeeld waarin uitsluitend Sigint is opgenomen. Op deze wijze wordt het langere proces via de afdeling Inlichtingen, waarbij de Sigint wordt verwerkt in een eindrapportage, vermeden en heeft de afdeling Sigint zelf in de hand wanneer en op welke wijze Sigint extern wordt gedeeld.¹⁰⁹

Vanwege de internationale regels en richtlijnen voor de omgang met Sigint waaraan de MIVD zich heeft gecommitteerd, is het in bepaalde gevallen noodzakelijk dat de contacten met en de verstrekking van inlichtingen aan externe partijen bij (taakgroepen van) de afdeling Sigint belegd zijn.

¹⁰⁹ Volledigheidshalve merkt de Commissie op dat de minister van Defensie na het opstellen van dit toezichtsrapport te kennen heeft gegeven dat recent door de MIVD is besloten dat contacten met nationale behoeftestellers niet langer door de taakgroepen van de afdeling Sigint worden onderhouden. Halfproducten worden voortaan door de MIVD-brede teams uitgebracht.

9.3 Exploitatie aan partnerdiensten

De afdeling Sigint heeft zijn eigen relatiebeheer met internationale partnerdiensten. De verstrekking van Sigint aan internationale partnerdiensten vindt dan ook uitsluitend plaats door de afdeling Sigint. Daarbij kan de verstrekking van geëvalueerde Sigint(rapportages) worden onderscheiden van andere vormen van exploitatie.

Bij de verstrekking van geëvalueerde Sigint(rapportages) aan partnerdiensten gaat het om Sigint die al door de MIVD is verwerkt. Bij de verstrekking van de gegevens dient de MIVD het geldende wettelijk kader omtrent gegevensverstrekking dat voortvloeit uit de Wiv 2002 in acht te nemen. De Commissie heeft dit wettelijk kader in een eerder rapport nader uitgewerkt.¹¹⁰ De MIVD is bevoegd tot het verstrekken van gegevens aan buitenlandse diensten op basis van artikel 36 lid 1 onder d Wiv 2002 in het kader van de eigen goede taakuitvoering of op basis van artikel 59 lid 2 Wiv 2002 waarbij het belang dat de buitenlandse dienst bij de verstrekking van de gegevens heeft leidend is. De wetgever heeft aan de verstrekking van gegevens op basis van artikel 59 lid 2 Wiv 2002 nadere criteria gesteld. In ditzelfde wetsartikel is bepaald dat gegevens worden verstrekt voor zover (a) de door de collega-diensten te behartigen belangen niet onverenigbaar zijn met de belangen die de MIVD heeft te behartigen en (b) een goede taakuitvoering door de MIVD zich niet tegen verstrekking verzet. Verder is van belang te vermelden het algemene normenkader dat geldt voor de verwerking van gegevens (de artikelen 12 t/m 16 Wiv 2002) waarin onder meer de vereisten van noodzakelijkheid, behoorlijkheid en zorgvuldigheid zijn opgenomen. Voorts zij gewezen op de aanvullende eisen die in de Wiv 2002 en de wetsgeschiedenis zijn gesteld omtrent de verstrekking van persoonsgegevens en op de naleving van de derde partijregel, zoals neergelegd in artikel 37 Wiv 2002.¹¹¹

De Commissie stelt zich op het standpunt dat het bij de andere vormen van exploitatie¹¹² niet zozeer gaat om de verstrekking van gegevens maar om de verlening van technische ondersteuning in de zin van artikel 59 lid 4 Wiv 2002.

Aan het verlenen van technische ondersteuning in de zin van artikel 59 lid 4 Wiv 2002 wordt in de Wiv 2002 een tweetal voorwaarden gesteld. Ondersteuning mag slechts plaatsvinden voor zover de belangen die de buitenlandse dienst heeft te behartigen niet onverenigbaar zijn met de belangen die de MIVD heeft te behartigen (artikel 59 lid 4 sub a Wiv 2002) en voor zover een goede taakuitvoering door de MIVD zich niet tegen de verlening van

¹¹⁰ Zie ook toezichtsrapport nr. 22A. De samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 39 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 7.

¹¹¹ De Commissie zal nader op deze onderwerpen ingaan in het toezichtsrapport van het thans lopende onderzoek naar de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten.

¹¹² In de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport wordt nader op dit onderwerp ingegaan.

de ondersteuning verzet (artikel 59 lid 4 sub b Wiv 2002). Volgens de wetsgeschiedenis geschiedt de beoordeling of wellicht sprake is van tegenstrijdige belangen mede aan de hand van het Nederlandse buitenlandse beleid, waaronder dat op het gebied van de mensenrechten.¹¹³ Bovendien dient de MIVD zijn taken te verrichten in ondergeschiktheid aan de wet. Dit houdt in dat de normen, en zeker ook de grond- en mensenrechten, die zijn neergelegd in de Grondwet en in de internationale verdragen die door Nederland zijn geratificeerd, eveneens tot de belangen die de MIVD heeft te behartigen moeten worden gerekend.¹¹⁴ Als voorbeeld van het geval dat een goede taakuitvoering door de MIVD zich verzet tegen het verlenen van ondersteuning aan een buitenlandse dienst wordt in de wetsgeschiedenis genoemd het frustreren van eigen lopende operaties van de MIVD. Tevens wordt opgemerkt dat ook de soort gewenste ondersteuning van belang is. Deze dient onder meer te passen binnen de juridische kaders die de MIVD in acht heeft te nemen. Indien een bepaalde vorm van ondersteuning zich daar niet mee verdraagt, zou het wel verlenen van deze ondersteuning in strijd zijn met een goede taakuitvoering door de MIVD.¹¹⁵

Alvorens ondersteuning wordt verleend, dient door de MIVD te worden afgewogen of aan deze voorwaarden wordt voldaan. Het is de Commissie in haar onderzoek niet gebleken dat de MIVD, voordat de ondersteuning wordt verleend, een afweging maakt of dit het geval is. Naar het oordeel van de Commissie is het noodzakelijk dat dit wel gebeurt. De Commissie acht het daarbij toereikend dat in algemene zin wordt beoordeeld of deze vergaande vorm van samenwerking met de buitenlandse dienst in kwestie geoorloofd is.

Volgens artikel 59, leden 5 en 6, Wiv 2002 vindt het verlenen van ondersteuning voorts alleen plaats met toestemming van de betrokken minister. De afdeling Sigint heeft met een aantal partnerdiensten de afspraak gemaakt om standaard bepaalde vormen van ondersteuning te verlenen. Deze afspraken vinden plaats in het kader van bredere overeenkomsten met buitenlandse diensten (Memoranda of Understanding) die de goedkeuring van de minister hebben. De Commissie is van oordeel dat een brede, voorafgaande toestemming van de minister per buitenlandse dienst waaraan ondersteuning wordt verleend voldoende is om te voldoen aan artikel 59, leden 5 en 6 Wiv 2002.

Voorts geldt dat wanneer de MIVD ter ondersteuning van een buitenlandse dienst bijzondere bevoegdheden inzet, er moet worden voldaan aan de wettelijke vereisten die gelden voor die inzet. Dit betekent dat bij het verlenen van ondersteuning ook aan de vereisten van noodzakelijkheid (voor de eigen taakuitvoering), proportionaliteit en

¹¹³ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 74.

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 65.

¹¹⁵ *Idem*, p. 64.

subsidiariteit voldaan moet worden.¹¹⁶ Het is de Commissie in haar onderzoek echter niet gebleken dat de concrete inzet van bijzondere bevoegdheden ten behoeve van partnerdiensten gemotiveerd aan de minister wordt voorgelegd.

De Commissie beveelt de MIVD aan, alvorens ondersteuning wordt verleend aan een buitenlandse dienst, af te wegen of wordt voldaan aan de voorwaarden dat de ondersteuning niet onverenigbaar is met de belangen die de MIVD heeft te behartigen en een goede taakuitvoering niet aan de ondersteuning in de weg staat. De Commissie beveelt de MIVD voorts aan de bij de inzet van bijzondere bevoegdheden geldende procedures te volgen, ook indien de inzet plaatsvindt in het kader van het verlenen van ondersteuning aan een partnerdienst. De Commissie beveelt tevens aan de interne (toestemmings)procedures hiermee in overeenstemming te brengen.

10 Conclusies en aanbevelingen

10.1 Naar het oordeel van de Commissie gaat de wetgever met het standpunt dat bij het *searchen* geen inbreuk wordt gemaakt op het telefoongeheim voorbij aan het feit dat het *searchen* wel degelijk is gericht op de inhoud van de communicatie. Ook het gegeven dat bij het *searchen* voor een korte tijd wordt kennisgenomen van de inhoud van de communicatie en dat het niet gaat om de volledige inhoud van de communicatie doet naar het oordeel van de Commissie hier niet aan af. (paragraaf 4.3.3)

10.2 Door de wijze waarop het proces dat voorafgaat aan de beslissing om Sigintmiddelen in te zetten is ingericht, dienen de afwegingen of wordt voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit naar het oordeel van de Commissie in een eerder stadium gemaakt te worden. De Commissie acht het bovendien noodzakelijk dat de genoemde afwegingen niet uitsluitend door de Sigintanalist worden gemaakt.

De Commissie beveelt de MIVD aan te voorzien in een werkwijze waarbij de afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit voor de inzet van Sigintmiddelen door het team (waarvan de Sigintanalist deel uitmaakt) worden gemaakt. Met het oog op de interne verantwoording en de externe controle wijst de Commissie op het belang alle daadwerkelijk gemaakte afwegingen die ten grondslag liggen aan de inzet van Sigintmiddelen schriftelijk vast te leggen. Tot op heden is hiervan in beperkte mate sprake geweest. (paragraaf 6.3)

¹¹⁶ Zie ook toezicht rapport nr. 22A. De samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 39 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 8.1.

10.3 De Commissie is van oordeel dat het ontbreken van een wettelijke basis voor de inzet van bijzondere bevoegdheden in het buitenland alleen gebillijkt kan worden indien de Wiv 2002 naar analogie wordt toegepast. De in de Wiv 2002 voorgeschreven procedures voor de inzet van bijzondere bevoegdheden dienen naar het oordeel van de Commissie dus ook in het buitenland nageleefd te worden. Dit betekent onder meer dat voor de gerichte interceptie van communicatie door Sigintdetachementen voorafgaande toestemming van de minister dient te zijn verkregen. Dit geldt eveneens voor selectie van door Sigintdetachementen ongericht geïntercepteerde communicatie.

De Commissie kan zich urgente situaties voorstellen waarbij in het kader van inlichtingenondersteuning van crisisbeheersingsoperaties directe actie is vereist. De Commissie heeft er begrip voor dat in een dergelijke uitzonderlijke situatie er geen reële mogelijkheid is om contact op te nemen met de minister alvorens overgegaan kan worden tot actie. De Commissie acht het dan wel van belang dat de minister zo spoedig mogelijk op de hoogte wordt gesteld van de inzet van bijzondere bevoegdheden die zonder voorafgaande toestemming hebben plaatsgevonden. Bovendien is het naar het oordeel van de Commissie noodzakelijk dat van zowel de uitoefening van de bevoegdheid als de afstemming met de minister achteraf zorgvuldig schriftelijk verslag wordt gelegd.

De Commissie beveelt de MIVD aan de procedure en praktijk met betrekking tot de inzet van Sigintdetachementen met het voorgaande in overeenstemming te brengen. (paragraaf 7.1.2)

10.4 De Commissie heeft geconstateerd dat in een aantal gevallen toestemming is verzocht en verkregen voor de gerichte interceptie van een bepaalde categorie van personen en organisaties. Het gaat hier om breed geformuleerde generieke identiteiten waaronder een bepaald 'soort' personen of organisaties valt. De Commissie is van oordeel dat deze werkwijze niet in overeenstemming is met de Wiv 2002 en onvoldoende recht doet aan de wettelijk voorgeschreven bescherming van de (privacy)rechten van diegenen wier communicatie wordt of kan worden geïntercepteerd. De generieke identiteiten die in de verzoeken om toestemming zijn benoemd zijn dusdanig breed dat het naar het oordeel van de Commissie niet voorzienbaar is welke personen en organisaties daar precies onder (kunnen) vallen. De interne controle door de afdelingsjurist die plaatsvindt met betrekking tot personen en organisaties van wie of waarvan de communicatie tussentijds in interceptie is gezet doet daar niet aan af. (paragraaf 7.2.2)

10.5 De Commissie heeft er begrip voor dat wanneer voor de interceptie van de communicatie van bepaalde personen of organisaties exact dezelfde motivering geldt, een gebundeld verzoek om toestemming kan worden ingediend. Het is

daarbij noodzakelijk dat volstrekt helder is welke personen of organisaties binnen de gebundelde groep vallen. Naar het oordeel van de Commissie doet het gebundeld indienen van een verzoek niet af aan de bescherming van de (privacy)rechten die met de in de Wiv 2002 neergelegde procedure wordt beoogd. Bovendien wordt tegemoet gekomen aan de wens de verzoeken om toestemming helder en overzichtelijk te houden. (paragraaf 7.2.2)

10.6 De Commissie acht het onder omstandigheden acceptabel dat een persoon van wie tussentijds bekend wordt dat hij onder een gebundelde groep personen valt, onder de verleende toestemming voor die gebundelde groep wordt geschaard. De MIVD dient dan wel bij het eerstvolgende verzoek om verlenging vast te leggen waarom de persoon tot de betreffende groep personen gerekend wordt. Het is de Commissie gebleken dat het sinds begin 2010 praktijk is om de tussentijds in interceptie genomen personen te benoemen. Er wordt echter niet gemotiveerd waarom de desbetreffende persoon tot de organisatie of groep gerekend wordt. De Commissie acht dit noodzakelijk. De Commissie beveelt de MIVD bovendien aan de praktijk vast te leggen in een interne procedure. (paragraaf 7.2.2)

10.7 De Commissie constateert dat de motivering van de verzoeken om toestemming voor gerichte interceptie in veel gevallen onvoldoende is.

De Commissie is van oordeel dat per persoon of organisatie of per gebundelde groep moet worden afgewogen of gerichte interceptie van de communicatie noodzakelijk, proportioneel en subsidiair is. Dat deze afwegingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden blijkt niet of onvoldoende uit de verzoeken om toestemming en de verlengingen daarvan. Nu de Commissie onvoldoende kennis draagt van de motivering van de interceptie kan zij geen oordeel geven over de rechtmatigheid van de interceptie op grond van artikel 25 lid 1 Wiv 2002.

De Commissie beveelt de MIVD aan de door het team (waarvan de Sigintanalist deel uitmaakt) daadwerkelijk gemaakte afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit op te nemen in de verzoeken om toestemming aan de minister, toegespitst op de persoon of organisatie ten aanzien waarvan de bevoegdheid wordt ingezet. (paragraaf 7.2.3)

10.8 De Commissie heeft ten aanzien van het *searchen* ten behoeve van gerichte interceptie geen aanwijzingen dat ten onrechte metagegevens zijn verwerkt. (paragraaf 7.4.1)

10.9 Het langer volgen van een uitzending dan strikt noodzakelijk is om de identiteit van de afzender en de relevantie voor de taakuitvoering vast te stellen is niet toegestaan. De Commissie heeft geen aanwijzingen dat hier bij het *searchen* ten behoeve van gerichte interceptie sprake van is (geweest). (paragraaf 7.4.1)

- 10.10 De Commissie heeft ten aanzien van het *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie geen aanwijzingen dat ten onrechte metagegevens zijn verwerkt. (paragraaf 7.4.2)
- 10.11 De Commissie is van oordeel dat niet in alle gevallen een eenduidige scheidslijn te trekken valt tussen metagegevens en inhoud van communicatie. Dit zal van geval tot geval beoordeeld moeten worden. Voor zover kennisneming van verkeersgegevens samenvalt met kennisneming van gegevens over de inhoud, dient ervan uitgegaan te worden dat het geheel inhoudsgegevens betreft. (paragraaf 7.4.2)
- 10.12 Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat er verschil van mening bestaat tussen de NSO en de afdeling Sigint over de vraag of de NSO de inhoud van berichten mag bekijken ten behoeve van de door hen uitgevoerde *search*processen. De praktijk is dat zowel de NSO als de afdeling Sigint dergelijke *search*activiteiten verricht. De Commissie is van oordeel dat het vaker kennisnemen van de inhoud van communicatie dan strikt noodzakelijk is niet is toegestaan. Er wordt dan onnodig inbreuk gemaakt op de (privacy)rechten van anderen. De Commissie beveelt de NSO en de afdeling Sigint aan te komen tot een verdeling waarbij helder is welke dienst de genoemde bevoegdheid uitoefent. (paragraaf 7.4.2)
- 10.13 Het is de Commissie in haar onderzoek opgevallen dat de *search*opdrachten aan de NSO doorgaans vrij breed zijn geformuleerd. Het is de Commissie gebleken dat het voor de NSO soms lastig is te duiden welke *search*activiteiten (het meest) van belang zijn voor de afdeling Sigint. De Commissie beveelt de MIVD aan de *search*opdrachten aan de NSO waar mogelijk nader te concretiseren en dit schriftelijk vast te leggen. (paragraaf 7.4.2)
- 10.14 De Commissie constateert dat de MIVD de bevoegdheid te *searchen* eveneens aanwendt ten behoeve van het selectieproces. De MIVD heeft zich op het standpunt gesteld dat deze vorm van *searchen* niet wezenlijk verschilt van het *searchen* ten behoeve van ongerichte interceptie. Het enige verschil is volgens de dienst gelegen in het moment waarop beide vormen van *searchen* in het Sigintproces plaatsvinden. De Commissie is evenwel van oordeel dat de MIVD met dit standpunt voorbij gaat aan het onderscheid dat kan worden gemaakt ten aanzien van het doel waarop het *searchen* is gericht en de basis op grond waarvan inbreuk wordt gemaakt op de privacy door het kennisnemen van inhoudelijke communicatie. De Commissie constateert daarbij dat de praktische uitvoering van de bevoegdheid te *searchen* verwijderd is geraakt van de wettelijke bevoegdheid daartoe. De Commissie constateert bovendien dat de werkwijze van de MIVD ten aanzien van het *searchen* ten behoeve van het selectieproces slechts ten dele intern is

beschreven en niet is vastgelegd. De Commissie heeft in haar onderzoek, mede op basis van met betrokkenen gevoerde gesprekken, de praktijk van de MIVD in kaart gebracht. Zij is van oordeel dat de in kaart gebrachte praktijk dient te leiden tot een schriftelijke vastlegging van de werkwijze van de MIVD en beveelt de MIVD aan hier zo spoedig mogelijk uitvoering aan te geven.

De Commissie constateert dat de aanleiding voor en het doel van het uitvoeren van een *search*activiteit gericht op selectie gelegen kunnen zijn in meerdere zaken. Zij onderscheidt in ieder geval de volgende gangbare praktijken:

1. Het *searchen* van de bulk aan communicatie om te bepalen of met de selectiecriteria waarvoor toestemming is verkregen de gewenste informatie kan worden gegenereerd;
2. Het *searchen* van de bulk aan communicatie om potentiële 'targets' te identificeren of te duiden;
3. Het *searchen* van de bulk aan communicatie naar gegevens waaruit, in het kader van een verwacht nieuw onderzoeksgebied, toekomstige selectiecriteria kunnen worden afgeleid. (paragraaf 7.4.3)

10.15 De Commissie acht de eerste praktijk van *searchen* toegestaan. Het *searchen* van de bulk aan communicatie om te bepalen of met de selectiecriteria waarvoor toestemming is verkregen de gewenste informatie kan worden gegenereerd dient ter ondersteuning van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid van selectie. De inbreuk die wordt gemaakt bij het *searchen* wordt ondervangen door de toestemming van de minister om ten aanzien van de genoemde persoon of organisatie selectie te plegen. Voorts kan het *searchen* leiden tot gerichtere selectie.

De Commissie is van oordeel dat de waarborgen die door de MIVD zijn ingebouwd om ongeoorloofd gebruik van de bevoegdheid te voorkomen, onvoldoende bescherming bieden. De scheiding tussen de werkzaamheden van de personen belast met het *searchen* en de analisten belast met inhoudelijke analyse en rapportage en de beperkingen die in de praktijk worden aangebracht ten aanzien van de inhoudelijke gegevensverstrekking zijn, behalve systeemtechnisch, slechts gebaseerd op een niet geformaliseerde afspraak en afhankelijk van de goede wil van de medewerkers in kwestie.

De Commissie beveelt de MIVD aan te voorzien in een werkwijze die de scheiding tussen *search* en inhoudelijke rapportage waarborgt en dit in een interne procedure vast te leggen. (paragraaf 7.4.3)

10.16 De Commissie is van oordeel dat de inbreuk die bij de tweede en de derde praktijk van *searchen* gericht op selectie wordt gemaakt op de (privacy)rechten van anderen geen basis heeft in de Wiv 2002. De bevoegdheid te *searchen*, zoals deze is neergelegd

in artikel 26 Wiv 2002 en nader is toegelicht in de wetsgeschiedenis, heeft naar het oordeel van de Commissie als doel de uitoefening van de bevoegdheden van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002 te ondersteunen. Met andere woorden, het *searchen* wordt uitsluitend verricht ten dienste van de uitoefening van gerichte interceptie en ten dienste van de uitoefening van ongerichte interceptie en selectie naderhand. De Commissie is van oordeel dat de tweede en de derde praktijk van *searchen* gericht op selectie niet bijdragen aan de ondersteuning of optimalisering van het selectieproces maar een nieuwe inzet van selectie na ongerichte interceptie beogen. Artikel 26 Wiv 2002 biedt onvoldoende basis voor deze vormen van *searchen*. De Commissie constateert dat de wettelijke regeling en de praktijk hier op gespannen voet staan met elkaar. Zij geeft de wetgever in overweging te bezien of het, met inachtneming van de privacybescherming, noodzakelijk is dat aan de MIVD (en de AIVD) een dergelijke bevoegdheid wordt toegekend. (paragraaf 7.4.3)

10.17 Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat de MIVD bijzondere bevoegdheden heeft ingezet om informatie te vergaren ten behoeve van het ongedaan maken van versleuteling en ten behoeve van gerelateerd (technisch) onderzoek. De Commissie constateert dat de genoemde bijzondere bevoegdheden zich op het snijvlak bevinden van wat wettelijk is toegestaan. De Commissie dringt er dan ook bij de MIVD op aan terughoudend om te gaan met deze inzet van bijzondere bevoegdheden en om bijzondere aandacht te besteden aan de motivering daarvan. (paragraaf 8.1)

10.18 De Commissie constateert dat in trefwoordenlijsten die door de afdeling Sigint worden gehanteerd namen van personen en organisaties zijn opgenomen. De Commissie is van oordeel dat het de MIVD vrij staat namen van personen en organisaties in de trefwoordenlijsten op te nemen indien en voor zolang er toestemming is van de minister voor selectie aan de hand van selectiecriteria ten aanzien van die personen en organisaties. De Commissie acht het noodzakelijk dat er aanvullende waarborgen zijn gesteld om ongeoorloofd gebruik tegen te gaan. Zij acht de steekproefsgewijze controle door de afdelingsjurist onvoldoende.

De Commissie beveelt de MIVD aan de procedure voor het opnemen van namen van personen en organisaties in trefwoordenlijsten in een interne regeling vast te leggen. Tevens beveelt de Commissie aan aanvullende waarborgen te stellen tegen ongeoorloofd gebruik van deze bevoegdheid. (paragraaf 8.3.2)

10.19 De Commissie heeft geconstateerd dat in een aantal gevallen toestemming is verzocht en verkregen voor de selectie van communicatie van een bepaalde categorie van personen en organisaties. Het gaat hier om breed geformuleerde generieke identiteiten waaronder een bepaald 'soort' personen of organisaties valt. De

Commissie is van oordeel dat bovengenoemde werkwijze niet in overeenstemming is met de Wiv 2002. De wetgever heeft voor de selectie van gegevens aan de hand van selectiecriteria met betrekking tot een persoon of organisatie voor een zelfde regime gekozen als voor gerichte interceptie. De wet vereist dat uit het verzoek om toestemming ten minste blijkt ten aanzien van wie de bevoegdheid zal kunnen worden uitgeoefend en waarom. De generieke identiteiten die in de verzoeken om toestemming zijn benoemd zijn dusdanig breed dat het naar het oordeel van de Commissie niet voorzienbaar is welke personen en organisaties daar precies onder (kunnen) vallen. De interne controle door de afdelingsjurist doet daar niet aan af. (paragraaf 8.3.3)

10.20 In tegenstelling tot het benoemen van generieke identiteiten bij gerichte interceptie, heeft de Commissie enig begrip voor het benoemen van generieke identiteiten bij selectie. De wetgever is ervan uitgegaan dat selectie zich richt op een concrete persoon of organisatie. Dit is echter niet altijd het geval. Bij de aanvang van een onderzoek of een nieuwe onderzoeksvraag is het voor de MIVD vaak verre van duidelijk welke personen of organisaties de gewenste inlichtingen kunnen verschaffen. Er zal dus enige mate van 'uitproberen' aan te pas moeten komen wil de MIVD in relatief korte tijd een inlichtingenpositie op het gebied van Sigint kunnen verkrijgen. Dit is inherent aan het middel Sigint. Naar het oordeel van de Commissie lopen de wettelijke regeling en de noodzakelijke praktijk op dit punt uiteen.

De Commissie is van oordeel dat er na verloop van tijd een sterke trechtering in de selectie dient plaats te vinden, waarbij steeds minder wordt gegrepen naar generieke identiteiten en steeds meer naar in het onderzoek in beeld gekomen concrete personen en organisaties. In elk verzoek om toestemming zal aangegeven moeten worden of en waarom toestemming voor de generieke identiteit nog noodzakelijk is, welke personen en organisaties tussentijds in selectie zijn gezet en wat daarvoor de reden is. (paragraaf 8.3.3)

10.21 De Commissie merkt op dat artikel 27 Wiv 2002 geen mogelijkheid biedt om gegevens betreffende de identiteit van een organisatie later aan te vullen, waardoor het niet mogelijk zou zijn tussentijds bekend geworden leden onder een organisatie te scharen. De Commissie geeft in overweging de Wiv 2002 op dit punt te wijzigen. (paragraaf 8.3.3)

10.22 De Commissie constateert dat de motivering van de verzoeken om toestemming voor selectie na ongerichte interceptie in veel gevallen onvoldoende is.

De Commissie is van oordeel dat per persoon of organisatie moet worden afgewogen waarom selectie van de communicatie noodzakelijk, proportioneel en subsidiair is. Dat deze afwegingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden blijkt niet of

onvoldoende uit de verzoeken om toestemming en de verlengingen daarvan. Nu de Commissie onvoldoende kennis draagt van de motivering van de selectie kan zij geen oordeel geven over de rechtmatigheid van de selectie op grond van artikel 27 lid 3 sub a en b Wiv 2002.

De Commissie beveelt de MIVD aan de door het team (waarvan de Sigintanalist deel uitmaakt) daadwerkelijk gemaakte afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit op te nemen in de verzoeken om toestemming aan de minister, toegespitst op de persoon of organisatie ten aanzien waarvan de bevoegdheid wordt ingezet. (paragraaf 8.3.4)

10.23 Het is de Commissie in haar onderzoek gebleken dat in het verleden van het afvoeren van identiteiten weinig sprake is geweest. Recent is hier binnen de afdeling Sigint verandering in gekomen. De Commissie acht dit van wezenlijk belang voor de rechtmatige inzet van de bevoegdheid van selectie. Zij beveelt de MIVD aan te voorzien in een interne regeling waarin de praktijk wordt vastgelegd. De Commissie is bovendien van oordeel dat bij elk verzoek om verlenging nadrukkelijk aandacht dient te worden besteed aan de opbrengst van de selectie en de meerwaarde daarvan voor het onderzoek. Dit dient toegespitst op de desbetreffende persoon of organisatie te gebeuren. (paragraaf 8.3.5)

10.24 De Commissie heeft geconstateerd dat in de meeste verzoeken om toestemming aan de minister ten onrechte wordt vermeld dat van de verleende toestemming voor selectie aan de hand van aan een onderwerp gerelateerde trefwoorden vertrouwelijk mededeling wordt gedaan aan de Commissie IVD en aan de CTIVD. De Commissie acht deze vermeldingen niet juist en is van oordeel dat zij een verkeerde indruk wekken bij de minister. (paragraaf 8.3.6)

10.25 De Commissie acht het van belang dat de behoefte aan Sigint door het team (waarvan de Sigintanalist deel uitmaakt) wordt bijgesteld. Naar het oordeel van de Commissie is hier momenteel onvoldoende aandacht voor. (paragraaf 9.1)

10.26 De Commissie is van oordeel dat het bij bepaalde vormen van exploitatie aan buitenlandse diensten gaat om (technische) ondersteuning in de zin van artikel 59 lid 4 Wiv 2002.

Het is de Commissie in haar onderzoek niet gebleken dat de MIVD, voordat de ondersteuning wordt verleend, een afweging maakt of aan de voorwaarden voor ondersteuning wordt voldaan. De Commissie acht het daarbij toereikend dat in algemene zin wordt beoordeeld of deze vergaande vorm van samenwerking met de buitenlandse dienst in kwestie geoorloofd is.

De Commissie beveelt de MIVD aan, alvorens ondersteuning wordt verleend aan

een buitenlandse dienst, af te wegen of wordt voldaan aan de voorwaarden dat de ondersteuning niet onverenigbaar is met de belangen die de MIVD heeft te behartigen en een goede taakuitvoering niet aan de ondersteuning in de weg staat. (paragraaf 9.3)

10.27 De Commissie is van oordeel dat een brede, voorafgaande toestemming van de minister per buitenlandse dienst waaraan ondersteuning wordt verleend voldoende is om te voldoen aan artikel 59, leden 5 en 6 Wiv 2002. (paragraaf 9.3)

10.28 Wanneer de MIVD ter ondersteuning van een buitenlandse dienst bijzondere bevoegdheden inzet, moet worden voldaan aan de wettelijke vereisten die gelden voor die inzet. Dit betekent dat bij het verlenen van ondersteuning ook aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit voldaan moet worden. Het is de Commissie in haar onderzoek echter niet gebleken dat de concrete inzet van bijzondere bevoegdheden ten behoeve van partnerdiensten gemotiveerd aan de minister wordt voorgelegd.

De Commissie beveelt de MIVD aan de bij de inzet van bijzondere bevoegdheden geldende procedures te volgen, ook indien de inzet plaatsvindt in het kader van het verlenen van ondersteuning aan een partnerdienst. De Commissie beveelt tevens aan de interne (toestemmings)procedures hiermee in overeenstemming te brengen. (paragraaf 9.3)

11 Slotopmerking

De Commissie heeft in dit toezichtsrapport verschillende malen geconstateerd dat de wettelijke regeling ten aanzien van de bevoegdheden van de MIVD op het terrein van Sigint niet overeenkomt of zelfs op gespannen voet staat met de (gewenste) praktijk van de MIVD. Dit probleem doet zich onder meer voor bij de invulling van de bevoegdheid te searchen (artikel 26 Wiv 2002), bij de niet-kabelgebonden beperking van ongerichte interceptie (artikel 27 lid 1 Wiv 2002) en ten aanzien van de gerichtheid van het selectieproces (artikel 27 lid 3 Wiv 2002).

De Commissie geeft in overweging te bezien of het, met inachtneming van de privacybescherming, noodzakelijk is dat aan de MIVD (en de AIVD) ruimere bevoegdheden worden toegekend die beter aansluiten op deze (gewenste) praktijk. Het is aan de wetgever om in dat kader een zorgvuldige afweging te maken.

De Commissie wijst erop dat het van wezenlijk belang is voor de betrokkenen in dit proces dat de werkwijzen van de dienst(en) zoals die in de praktijk worden uitgevoerd helder zijn

beschreven en schriftelijk zijn vastgelegd. De Commissie dringt erop aan dat dit zo spoedig mogelijk gebeurt.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 23 augustus 2011.

Bijlage V

Toezichtsrapport 29: de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010

Inhoudsopgave

Samenvatting	155
Lijst van afkortingen	159
1 Inleiding	161
2 De opzet van het onderzoek	163
3 Het wettelijk kader voor het uitbrengen van ambtsberichten	164
3.1 Gegevensverwerking in het algemeen	164
3.1.1 Voor een bepaald doel en voor zover noodzakelijk	165
3.1.2 In overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze.	167
3.1.3 Betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing	168
3.2 Verwerking van persoonsgegevens	169
3.3 Externe gegevensverstrekking	170
3.4 Externe verstrekking van persoonsgegevens	171
4 Ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie	172
4.1 De toepassing van ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie	172
4.2 De Wet afgeschermd getuigen	174
4.3 De totstandkoming van ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie	176
4.4 Bevindingen van de Commissie	177
4.4.1 Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode	177
4.4.2 De wettelijke grondslag	178
4.4.3 De noodzakelijkheid	178
4.4.4 De inhoud	180
4.4.5 De beslissing om informatie te verstrekken aan het Openbaar Ministerie	181

4.4.6	De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing	182
4.4.7	Ontlastende informatie	183
4.4.8	De rechtmatigheid van de onderliggende gegevensverwerking	184
4.4.9	Dossiervorming	185
5	Ambtsberichten aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst	185
5.1	De toepassing van ambtsberichten aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst	185
5.2	De totstandkoming van ambtsberichten aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst	187
5.3	Bevindingen van de Commissie	191
5.3.1	Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode	191
5.3.2	De wettelijke basis	191
5.3.3	De inhoud	192
5.3.4	De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing	193
6	Ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie	194
6.1	De toepassing van ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie	194
6.2	De totstandkoming van ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie	196
6.3	Bevindingen van de Commissie	197
6.3.1	Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode	197
6.3.2	Rubricering	197
6.3.3	De inhoud	201
6.3.3.1	Het gebruik van standaardzinnen en -termen	201
6.3.3.2	De onderbouwing	203
6.3.4	De vermelding van denials	204
6.3.5	De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing	205
6.3.6	Vereisten voor de verstrekking van persoonsgegevens	207
6.3.7	Dossiervorming	208
7	Ambtsberichten aan de voorzitters van politieke partijen	209
7.1	Achtergrond en beleid	209
7.2	De totstandkoming van ambtsberichten aan de voorzitters van politieke partijen	215
7.3	Bevindingen van de Commissie	216
7.3.1	Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode	216
7.3.2	De wettelijke grondslag	216

7.3.3	De inhoud	217
7.3.4	De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing	218
7.3.5	De rechtmatigheid van de onderliggende gegevensverwerking	218
7.3.6	Vereisten voor de verstrekking van persoonsgegevens	219
7.3.7	Vormvereisten op grond van de beleidsnotitie	220
7.3.8	Dossiervorming	221
8	Ambtsberichten aan de formateur van het kabinet of de minister-president	222
8.1	Achtergrond en beleid	222
8.2	De totstandkoming van ambtsberichten aan de formateur of de minister-president	223
8.3	Bevindingen van de Commissie	225
9	Ambtsberichten aan overige ontvangers	226
9.1	Soorten ambtsberichten aan overige ontvangers	226
9.2	De totstandkoming van ambtsberichten aan overige ontvangers	228
9.3	Bevindingen van de Commissie	228
9.3.1	Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode	228
9.3.2	De wettelijke basis	228
9.3.3	De inhoud	229
9.3.4	De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing	229
9.3.5	Dossiervorming	230
10	Conclusies en aanbevelingen	230

Samenvatting

Bij het toezichtsrapport inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010

Het onderzoek van de Commissie heeft zich gericht op de ambtsberichten die de AIVD heeft uitgebracht in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010. Op basis van de memorie van toelichting van de Wiv 2002 hanteert de Commissie de volgende definitie voor het begrip 'ambtsbericht': de verstrekking van gegevens aan een ontvanger die bevoegd is naar aanleiding van die gegevens maatregelen te treffen tegen de in het bericht genoemde persoon of organisatie. Bij haar onderzoek heeft de Commissie, zoals ook in haar eerste onderzoek naar de ambtsberichten van de AIVD, onderzocht of de uitgebrachte ambtsberichten voldoen aan de vereisten die de wet stelt aan de verwerking en externe verstrekking van (persoons)gegevens. Daarnaast is in dit onderzoek aandacht besteed aan de toepassing die de ambtsberichten krijgen in het vervolgtraject bij de ontvangende instantie.

In aanmerking genomen het grote aantal ambtsberichten dat door de Commissie is onderzocht en de lange periode die dit onderzoek beslaat, heeft de Commissie een beperkt aantal kritiekpunten.

De ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie (OM), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) en de categorie 'overige ontvangers' zoals burgemeesters en korpschefs van de politie voldoen in het algemeen aan de wettelijke vereisten. De opmerkingen die de Commissie heeft ten aanzien van deze categorieën ambtsberichten betreffen incidentele en niet structurele gebreken. Ten aanzien van één ambtsbericht aan de IND komt de Commissie tot het oordeel dat de betrouwbaarheidsaanduiding betreffende een deel van de verstrekte informatie niet wordt gestaafd door het achterliggende dossier. Het ambtsbericht is in dat opzicht onrechtmatig. Tevens had de AIVD, naar het oordeel van de Commissie, in een aantal gevallen meer zorgvuldigheid dienen te betrachten bij het formuleren van de tekst van het ambtsbericht. Daarnaast heeft de Commissie ten aanzien van ambtsberichten aan het OM en aan de IND opgemerkt dat de dienst ernaar dient te streven zoveel mogelijk concrete, feitelijke informatie te verstrekken, uiteraard rekening houdend met de afscherming van bronnen, het actuele kennisniveau en/of de werkwijze van de dienst.

De ambtsberichten die de AIVD aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en

Innovatie (EL&I) uitbrengt in het kader van aanvragen voor exportvergunningen zijn van een andere aard dan de bovengenoemde categorieën. Deze ambtsberichten zijn staatsgeheim gerubriceerd en hebben tot op zekere hoogte een gestandaardiseerd karakter. Gedurende het eerste deel van de onderzoeksperiode zijn deze informatieverstrekkingen door de AIVD niet aangemerkt als ambtsberichten. Mede hierdoor heeft de AIVD aanvankelijk de wettelijke vereisten minder scherp nageleefd. De Commissie heeft echter geconstateerd dat de AIVD in de laatste jaren verbeteringen heeft aangebracht in zijn werkwijze, waardoor thans in overeenstemming met de wettelijke vereisten wordt gehandeld.

De rubricering van de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I is niet in lijn met het uitgangspunt van de Wiv 2002 dat van een ambtsbericht zonder bezwaar kan worden kennisgenomen door de persoon of organisatie waarop het betrekking heeft. De Commissie is evenwel van oordeel dat de rubricering van deze categorie ambtsberichten gerechtvaardigd is, omdat de informatie die wordt verstrekt categoriaal te herleiden is tot het actuele kennisniveau van de AIVD ten aanzien van bedrijven in zogenaamde landen van zorg. Van belang is wel dat de AIVD zich bewust is van de nadelen die kleven aan het rubriceren van ambtsberichten, zowel voor het ministerie van EL&I dat zijn besluit (mede) baseert op geheime informatie als voor de betrokken exporteur die niet in een positie is het door de AIVD gestelde in twijfel te trekken. In overleg met het ministerie van EL&I dient dan ook gezocht te worden naar manieren om te bevorderen dat dit ministerie zijn besluiten vanuit een adequaat geïnformeerde positie kan nemen. Een mogelijkheid is het zo nodig aan het ministerie van EL&I verlenen van inzage in de achterliggende stukken van de ambtsberichten.

Bij haar onderzoek heeft de Commissie twee categorieën gegevensverstrekking betrokken die niet eerder als ambtsbericht zijn aangemerkt. Het gaat om gegevensverstrekking aan de voorzitters van politieke partijen betreffende (kandidaat-)politieke ambtsdragers en gegevensverstrekking aan de formateur of minister-president betreffende kandidaat-bewindspersonen. Gegevensverstrekking betreffende (kandidaat-)politieke ambtsdragers kan plaatsvinden naar aanleiding van een informatieverzoek van de partijvoorzitter. Aan de partijvoorzitter wordt dan informatie verstrekt die uit een naslag in de systemen van de AIVD naar voren is gekomen over de desbetreffende persoon. Aan gegevensverstrekking betreffende kandidaat-bewindspersonen gaat altijd een naslag op verzoek van de formateur of minister-president vooraf. De Commissie is van oordeel dat deze vormen van gegevensverstrekking vallen onder de definitie van het begrip 'ambtsbericht' die zij hanteert.

De berichten aan de voorzitters van politieke partijen over (kandidaat-)politieke ambtsdragers en de ambtsberichten aan de formateur of de minister-president over kandidaat-bewindspersonen vertonen zowel wat het beleid als de uitvoering betreft bepaalde structurele tekortkomingen.

Het gaat bij de ambtsberichten aan de partijvoorzitters met name om het ontbreken van een betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing en in sommige gevallen het mondeling in plaats van schriftelijk verstrekken van persoonsgegevens. Daarnaast merkt de AIVD het doen van een naslag in de eigen systemen naar aanleiding van een informatieverzoek van een partijvoorzitter ten onrechte aan als een vorm van gegevensverstrekking. De Commissie wijst de AIVD erop dat de wettelijke basis voor dergelijke naslagen niet gelegen is in het wetsartikel dat ziet op gegevensverstrekking, maar in het wetsartikel dat ziet op gegevensverwerking in het algemeen. Dit heeft als gevolg dat de naslag die plaatsvindt naar aanleiding van een verzoek van een partijvoorzitter noodzakelijk dient te zijn in het kader van de taakuitvoering van de AIVD, in het belang van de nationale veiligheid. Het is de Commissie gebleken dat de basis voor de naslagen die de AIVD in drie voorkomende gevallen heeft gedaan, onvoldoende was.

Bij de ambtsberichten aan de formateur of minister-president is het de Commissie gebleken dat de AIVD, in afwijking van de wettelijke bepalingen over het extern verstrekken van persoonsgegevens, in zijn beleid heeft gekozen voor het mondeling verstrekken van de informatie. Hierdoor en door het ontbreken van een verslag van de mondelinge informatieverstrekking die in 2007 heeft plaatsgevonden, was het voor de Commissie niet mogelijk te achterhalen over welke kandidaat-bewindspersoon destijds informatie is verstrekt.

De Commissie wijst erop dat de politieke gevoeligheid van gegevensverstrekking betreffende (kandidaat-)politieke ambtsdragers en kandidaat-bewindspersonen juist nadrukkelijk een reden vormt om alle stappen gedegen schriftelijk vast te leggen.

Lijst van afkortingen

Bij het toezichtsrapport inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010

AIVD	Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AZ	(ministerie van) Algemene Zaken
BVA	Beveiligingsambtenaar
BZ	(ministerie van) Buitenlandse Zaken
BZK	(ministerie van) Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
CDIU	Centrale Dienst In- en Uitvoer
CT Infobox	Contra Terrorisme Infobox
CTIVD	Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten
EL&I	(ministerie van) Economische Zaken, Landbouw en Innovatie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag de Rechten van de Mens
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
LOvJ	Landelijk Officier van Justitie voor terrorismebestrijding
MTCR	Missile Technology Control Regime
MVW	massavernietigingswapens
OM	Openbaar Ministerie
RID	Regionale Inlichtingendienst
RWN	Rijkswet op het Nederlanderschap
Sv	Wetboek van Strafvordering
UCP	Unit Contraproliferatie
VOG	Verklaring Omtrent het Gedrag
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wiv 1987	Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 1987 (oud)
Wiv 2002	Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
Wvo	Wet veiligheidsonderzoeken

Toezihtsrapport

Inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010

1 Inleiding

Ieder jaar worden door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) vele ambtsberichten uitgebracht aan instanties die bevoegd zijn naar aanleiding van de informatie in het ambtsbericht maatregelen te treffen. Het onderzoek dat de AIVD uitvoert heeft dan ook in de kern tot doel om de verantwoordelijke instanties tijdig te waarschuwen voor mogelijke bedreigingen van de belangen genoemd in de taakstelling van de AIVD.¹

In de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) is het begrip ‘ambtsbericht’ niet gedefinieerd. Wel is in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Wiv 2002 stilgestaan bij het begrip:

“Indien op grond van de te verstrekken gegevens door het bevoegde gezag tegen de desbetreffende persoon naar verwachting maatregelen zullen worden getroffen waardoor hij in zijn rechtmatige belangen wordt geschaad, geschiedt de verstrekking door middel van een schriftelijk (open) ambtsbericht. [...] Uitgangspunt daarbij is, dat als het gaat om verstrekkingen buiten de kring van inlichtingen- en veiligheidsdiensten, gegevens worden verstrekt aan het orgaan dat bevoegd is tot het nemen van maatregelen om de in het geding zijnde belangen preventief te beschermen dan wel tegen aantastingen repressief op te treden.”²

Op grond van deze passages komt de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie) tot de volgende definitie van het begrip ‘ambtsbericht’: de verstrekking van gegevens aan een ontvanger die bevoegd is naar aanleiding van die gegevens maatregelen te treffen tegen de in het bericht genoemde persoon of organisatie.

In 2006 heeft de Commissie gerapporteerd over de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van januari 2004 tot oktober 2005. De resultaten van het onderzoek van de Commissie waren overwegend positief. Het eindoordeel luidde dan ook

¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 55.

² Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 55.

dat de in die periode verzonden ambtsberichten van de AIVD in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze tot stand waren gekomen.³

Vanwege het toegenomen gebruik en belang van ambtsberichten in gerechtelijke procedures heeft de Commissie in dat toezichtsrapport aangekondigd de ambtsberichten van de AIVD met regelmaat te monitoren. Dit houdt in dat de uitgebrachte ambtsberichten en de bijbehorende dossiers periodiek worden ingezien, waarbij op een aantal wettelijke vereisten wordt gelet (zie paragraaf 3). Naar aanleiding van de eerste bevindingen van die monitoring heeft de Commissie besloten opnieuw een diepteonderzoek uit te voeren. Hierdoor kon uitgebreider onderzoek worden gedaan naar de vraagpunten die waren opgekomen bij de eerste lezing van de ambtsberichten en de achterliggende dossiers. Dit toezichtsrapport is het resultaat van dat onderzoek. In het onderhavige onderzoek is met name ook aandacht besteed aan de toepassing die de ambtsberichten krijgen in het vervolgtraject.

Dit vervolgonderzoek naar de ambtsberichten is bij brief d.d. 5 april 2007 aangekondigd aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal. In eerste instantie richtte het onderzoek zich op de ambtsberichten uitgebracht in de periode oktober 2005 tot januari 2007. Nadat het onderzoek enige tijd had stilgelegen, met name tengevolge van enkele bewerkelijke onderzoeken die op verzoek van de minister van BZK⁴ en de minister van Defensie⁵ zijn ingesteld en deels ook ten gevolge van de krappe bezetting van het secretariaat van Commissie, heeft de Commissie besloten het onderzoek uit te breiden met de periode februari 2007 tot en met mei 2010. Het onderhavige toezichtsrapport heeft derhalve betrekking op de ambtsberichten die de AIVD in de periode oktober 2005 tot en met mei 2010 heeft uitgebracht.

De Commissie heeft het toezichtsrapport opgesteld op 10 augustus 2011 en aan de minister van BZK doen toekomen met het verzoek te reageren voor 15 september 2011. De reactie op het opgestelde rapport heeft de Commissie per brief ontvangen op 27 september 2011. De Commissie heeft het toezichtsrapport vastgesteld op 28 september 2011.

³ Toezichtsrapport van de Commissie nr. 9a inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van januari 2004 tot oktober 2005. *Kamerstukken II* 2005/2006, 29 924, nr. 9 (bijlage), slotopmerking. Ook beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁴ Toezichtsrapport van de Commissie nr. 17 inzake de afwegingsprocessen van de AIVD met betrekking tot Mohammed B., *Kamerstukken II* 2007/08, 29 854, nr. 22 (bijlage). Ook beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁵ Toezichtsrapport van de Commissie nr. 25 inzake het handelen van de MIVD jegens twee geschorste medewerkers, *Kamerstukken II* 2010/11, 29 924, nr. 59 (bijlage). Ook beschikbaar op www.ctivd.nl.

2 De opzet van het onderzoek

De Commissie heeft alle informatieverstrekkingen die onder de eerder genoemde definitie van ambtsbericht vallen in haar onderzoek betrokken. Twee categorieën gegevensverstrekking die nog niet eerder als ambtsbericht waren aangemerkt, zijn in het onderhavige onderzoek meegenomen. Het gaat om gegevensverstrekking aan de voorzitters van politieke partijen betreffende (kandidaat-)politieke ambtsdragers en gegevensverstrekking aan de formateur of minister-president betreffende kandidaat-bewindspersonen.

In de loop van haar onderzoek heeft de Commissie de dossiers onderzocht van 566 ambtsberichten. Daarbij heeft de Commissie gecontroleerd of voldaan is aan de wettelijke vereisten op het gebied van gegevensverwerking en meer specifiek de vereisten op het gebied van de externe verstrekking van (persoons)gegevens. Een drietal vereisten heeft in het onderzoek een centrale rol gespeeld:

1. het ambtsbericht moet gebaseerd kunnen worden op artikel 36, 38 of 39 Wiv 2002;
2. het ambtsbericht dient gestaafd te worden door de achterliggende informatie;
3. het ambtsbericht dient een aanduiding van de betrouwbaarheid van de informatie of een bronverwijzing te bevatten.

Voor zover daarvoor aanleiding was, is ook de rechtmatigheid onderzocht van de wijze waarop de gegevens die zijn opgenomen in de berichten zijn verwerkt. Hierbij kan gedacht worden aan een naslag door de AIVD in zijn eigen bestanden of de inzet van bijzondere bevoegdheden.⁶

Voorts is in het dossieronderzoek aandacht besteed aan de inzichtelijkheid van de dossiers aangezien dit van belang is voor de interne verantwoording van de gegevensverstrekking en de externe controle hierop. Een inzichtelijk en volledig dossier is bovendien van belang om op zorgvuldige wijze een ambtsbericht te kunnen opstellen.

Naast dossieronderzoek heeft de Commissie gesprekken gevoerd met juristen van de AIVD. Over enkele ambtsberichten is tevens gesproken met medewerkers en hoofden van de teams die de ambtsberichten hebben opgesteld. Over de ambtsberichten die aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (EL&I) worden uitgebracht is gesproken met een medewerker van dit ministerie. Ook is gesproken met de twee Landelijk

⁶ Daarnaast is de rechtmatigheid van de inzet van de bijzondere bevoegdheden ingevolge artikel 25 en artikel 27 Wiv 2002 door de Commissie (apart) periodiek gemonitord gedurende de onderzoeksperiode. Zie voor een uitleg over de structurele monitoringsactiviteiten door de Commissie het jaarverslag van de Commissie 2010-2011, beschikbaar op www.ctivd.nl.

Officieren van Justitie voor terrorismebestrijding (LOvJ's) over de ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie (OM) en met het hoofd van een Regionale Inlichtingendienst (RID). De Commissie heeft daarnaast een gesprek gevoerd met een medewerker van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), die werkzaam is als liaison van deze dienst bij de AIVD (verder te noemen: de IND-liaison).

Bij het aanbieden van het eerste toezichtsrapport over de ambtsberichten van de AIVD aan de Staten-Generaal heeft de minister toegezegd dat de AIVD de aanbevelingen van de Commissie onverkort zou overnemen. In het toezichtsrapport over de nakoming van de aanbevelingen door de AIVD heeft de Commissie vastgesteld dat de AIVD naar aanleiding van alle aanbevelingen in het kader van de ambtsberichten actie heeft ondernomen, met name in de sfeer van het aanpassen van interne regelgeving.⁷ Deze aanbevelingen zullen in dit toezichtsrapport alleen aan de orde komen voor zover de interne regelgeving of de uitvoering daarvan de Commissie reden geeft tot verdere opmerkingen.

Het toezichtsrapport is als volgt opgebouwd. In paragraaf 3 wordt het wettelijk kader voor het uitbrengen van ambtsberichten uiteengezet. Vervolgens wordt in paragraaf 4 tot en met 9 ingegaan op de verschillende categorieën ontvangers van ambtsberichten en op de bevindingen van de Commissie. Hierbij wordt de relevante jurisprudentie in ogenschouwen genomen. Paragraaf 10 bevat de conclusies en aanbevelingen van de Commissie.

Dit toezichtsrapport heeft geen geheime bijlage.

3 Het wettelijk kader voor het uitbrengen van ambtsberichten

3.1 Gegevensverwerking in het algemeen

De wet stelt aan gegevensverwerking in het algemeen – de externe verstrekking van gegevens is hiervan een species – drie vereisten die zijn neergelegd in artikel 12 Wiv 2002 (leden 2, 3 en 4). Ten eerste vindt de verwerking van gegevens slechts plaats voor een bepaald doel en slechts voor zover dat noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de Wiv 2002 of de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo). Ten tweede dient de verwerking van gegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze te geschieden. Het laatste algemene vereiste is dat de gegevens worden voorzien van een aanduiding omtrent de mate van betrouwbaarheid dan wel een verwijzing naar het document of de bron waaraan deze gegevens zijn ontleend.

⁷ Toezichtsrapport van de Commissie nr. 18a inzake de nakoming door de AIVD van de toezeggingen van de Minister van BZK op de aanbevelingen van de Commissie. Kamerstukken II 2007/08, 29 924, nr. 25 (bijlage). Ook beschikbaar op www.ctivd.nl.

Deze drie algemene vereisten worden hieronder nader uitgewerkt en toegespitst op het onderwerp ambtsberichten.

3.1.1 Voor een bepaald doel en voor zover noodzakelijk

Het vereiste dat gegevensverwerking slechts plaatsvindt voor een bepaald doel en slechts voor zover dat noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de Wiv 2002 of de Wvo vindt deels zijn herkomst in een vergelijkbare bepaling in de Wiv 1987,⁸ de wet die de grondslag vormde voor de activiteiten van de voorganger van de AIVD, de BVD.⁹ Onder invloed van het voorstel voor de Wet bescherming persoonsgegevens, waarin een bepaling voorkwam die voorschreef dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden worden verzameld,¹⁰ werd in de Wiv 2002 aan het vereiste van noodzakelijkheid toegevoegd dat gegevensverwerking slechts plaatsvindt voor een bepaald doel.¹¹

Mede naar aanleiding van een tweetal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin onder meer werd geoordeeld dat de bestaande regeling voor inzage in door de BVD geregistreerde persoonsgegevens niet voldeed aan de vereisten van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM),¹² werd in de Wiv 2002 een regeling toegevoegd omtrent kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens (artikelen 45-57 Wiv 2002).¹³ Daarnaast werd naar aanleiding van een aanbeveling in het eindrapport van de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden (commissie-Van Traa)¹⁴ besloten in de Wiv 2002 een expliciete juridische basis te scheppen voor het verstrekken van gegevens aan het OM ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten (artikel 38 Wiv 2002).¹⁵ Er werd tevens voorzien in een wettelijke basis voor het verstrekken van gegevens op grond van een dringende en gewichtige reden aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen personen en instanties met een publieke taak (artikel 39 Wiv 2002). De genoemde bepalingen zien op activiteiten van de AIVD die weliswaar een publiek belang dienen, maar niet het belang van de nationale veiligheid. Deze activiteiten vallen dan ook buiten de wettelijke taakomschrijving van de AIVD ingevolge artikel 6 lid 2 Wiv 2002.

In het licht van deze uitbreiding van de wettelijk geregelde activiteiten van de AIVD ten opzichte van die van de BVD, is de reikwijdte van het noodzakelijkheidsvereiste ook

⁸ Artikel 16 lid 1 Wiv 1987.

⁹ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 19.

¹⁰ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, nr. 1, p. 3 (artikel 7).

¹¹ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 8, p. 41.

¹² Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 9 juni 1994, *AB 1995/238* (Van Baggum).

¹³ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 3.

¹⁴ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 072, nr. 11, p. 441.

¹⁵ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 58.

aangepast zodat het niet alleen geldt voor gegevensverwerking ter uitvoering van de wettelijke taken - in het belang van de nationale veiligheid - maar ook voor de andere bij of krachtens de Wiv 2002 of de Wvo voorziene gegevensverwerkingen.¹⁶ De gekozen formulering van artikel 12 lid 2: “noodzakelijk voor een goede uitvoering van deze wet of de Wet veiligheidsonderzoeken” omvat alle wettelijke activiteiten van de AIVD. De werking van het noodzakelijkheidsvereiste is bij gegevensverwerking in het kader van de eigen taak van de dienst echter wel anders dan bij gegevensverwerking ten behoeve van activiteiten die daarbuiten vallen.

Wanneer de AIVD in het kader van zijn taakuitvoering een ambtsbericht uitbrengt (artikel 36 Wiv 2002), dan dient het in het belang van de nationale veiligheid noodzakelijk te zijn gegevens te verstrekken aan de instantie die bevoegd is maatregelen te treffen jegens een persoon of organisatie. Daarnaast dient het verstrekken van de gegevens een bepaald doel te hebben. De wetsgeschiedenis leert dat dit vereiste ziet op de concrete taakinfilling van de dienst.¹⁷ Het moet dus binnen de concrete taakinfilling van de AIVD passen om gegevens te verstrekken op basis van artikel 36 Wiv 2002.

Het verstrekken van gegevens die van belang kunnen zijn voor het opsporen of vervolgen van strafbare feiten aan het OM (artikel 38 Wiv 2002) en het verstrekken van gegevens op grond van een dringende en gewichtige reden aan personen en instanties met een publieke taak (artikel 39 Wiv 2002) zijn activiteiten die buiten de taakomschrijving van de AIVD vallen. Gegevensverstrekking vindt in dergelijke gevallen plaats in het kader van de taak van de ontvanger. De combinatie met het noodzakelijkheidsvereiste leidt bij deze vormen van gegevensverstrekking tot het vereiste dat het in het kader van de ontvangende instantie, met het oog op door deze instantie te treffen maatregelen, noodzakelijk dient te zijn de gegevens te verstrekken. Uiteraard heeft de AIVD beperkt zicht op de informatiepositie van de ontvangende instantie, waardoor niet kan worden verwacht dat de dienst beoordeelt in hoeverre de te verstrekken gegevens onontbeerlijk zijn voor de ontvanger teneinde maatregelen te kunnen treffen. Voor zover de dienst echter wel zicht heeft op het belang van de informatie, dient dit te worden meegewogen. In dit kader vervullen de liaisons van de ontvangende instanties een rol. Zowel het OM als de IND hebben functionarissen die mede tot taak hebben de samenwerking met de AIVD te begeleiden. Het gaat om twee LOvJ's en twee IND-liaisons.

Uit de wetsgeschiedenis van de Wiv 2002 blijkt dat de AIVD bij de afweging of het noodzakelijk is een ambtsbericht uit te brengen de aard en de ernst van de feiten moet

¹⁶ Uit de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Wiv 2002 blijkt dat de algemene bepalingen omtrent gegevensverwerking door de diensten betrekking hebben op gegevensverwerking in het kader van de taakuitvoering en op andere bij - of krachtens de Wiv 2002 of de Wvo - voorziene verwerkingen (*Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 18).

¹⁷ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 19.

betrekken alsmede de in het geding zijnde gewichtige belangen en de eventuele gevolgen voor de betrokkene, met name indien hierbij fundamentele rechten in het geding kunnen zijn.¹⁸ Dit houdt in dat bij het beoordelen van de noodzakelijkheid van het uitbrengen van een ambtsbericht ook een element van proportionaliteit komt kijken; de ernst van de feiten en de gewichtige belangen die met het verstrekken van de informatie zijn gediend moeten immers worden afgewogen tegen de mogelijke gevolgen voor de betrokkene.

3.1.2 In overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze.

Het vereiste dat gegevensverwerking in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze dient te geschieden houdt voor ambtsberichten ten eerste in dat de berichten moeten voldoen aan de eisen die daaraan ingevolge paragraaf 3.3 van de Wiv 2002 worden gesteld.

De vereisten van behoorlijkheid en zorgvuldigheid hebben in de context van ambtsberichten betrekking op de manier waarop het bericht tot stand komt. Voor een behoorlijke en zorgvuldige totstandkoming is allereerst van belang dat de tekst van het bericht is gebaseerd op informatie waarover de AIVD beschikt. Alleen wanneer sprake is van een tekst die wordt gestaafd door de achterliggende informatie, is er sprake van een rechtmatig ambtsbericht. Een gedegen dossiervorming waarbij alle documenten waarop de tekst van het bericht is gebaseerd in het dossier worden opgenomen, vormt één van de waarborgen op dit gebied. Zoals de Commissie in haar eerste toezichtsrapport betreffende de ambtsberichten van de AIVD heeft opgemerkt, komt het de overzichtelijkheid van de gegevensverwerking ten goede indien bij ieder dossier ook een oplegnotitie wordt gevoegd met daarin een verwijzing naar de documenten die ten grondslag liggen aan het ambtsbericht.¹⁹

Naast de onderbouwing van de verstrekte informatie, is ook de nauwkeurigheid van de tekst van het ambtsbericht van belang:

“Het behoeft geen betoog dat op de diensten een zwaarwegende plicht rust in te staan voor de nauwkeurigheid en juistheid van de gedane mededelingen.”²⁰

¹⁸ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 55.*

¹⁹ Toezichtsrapport van de Commissie nr. 9a inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van januari 2004 tot oktober 2005. *Kamerstukken II 2005/06, 29 924, nr. 9 (bijlage), para. 3.3.* Ook beschikbaar op www.ctivd.nl.

²⁰ *Kamerstukken II 1997/98, 25877, nr. 3, p. 55.*

Dat de AIVD de bewoordingen van het ambtsbericht met zorg moet kiezen, volgt uit het vereiste van een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking. Het ambtsbericht dient een accurate, feitelijke weergave te bevatten van de achterliggende informatie en dient bovendien zo eenduidig mogelijk te zijn, zodat het niet vatbaar is voor verschillen in interpretatie. Hierbij moet in het oog worden gehouden dat de AIVD ook rekening dient te houden met zijn wettelijke plicht om zorg te dragen voor de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende bronnen en de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld (artikel 15 Wiv 2002). Het kan in voorkomende gevallen voor de dienst nodig zijn de tekst van het bericht enigszins te abstraheren zodat hieruit niet kan worden afgeleid dat de informatie voortkomt uit een bepaalde technische of menselijke bron.

Een kwestie die naar het oordeel van de Commissie samenhangt met een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverstrekking is dat de interne procedure voor de totstandkoming van ambtsberichten in de benodigde controlemechanismen voor de juistheid en nauwkeurigheid van de informatie dient te voorzien. Op dit gebied voorziet de wet in een specifieke wettelijke plicht voor het hoofd van de dienst om zorg te dragen voor de nodige voorzieningen ter bevordering van de juistheid en volledigheid van de gegevens die worden verwerkt (artikel 16 onder a Wiv 2002).

Wanneer het gaat om ambtsberichten aan het OM, bepaalt artikel 38 lid 3 Wiv 2002 dat het daartoe aangewezen lid van het OM (de LOvJ) recht heeft op inzage in alle aan het ambtsbericht ten grondslag liggende gegevens die voor de beoordeling van de juistheid van de mededeling noodzakelijk zijn. Ook deze bepaling is een waarborg voor een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking.

3.1.3 Betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing

Voor de ontvanger van een ambtsbericht, die mogelijk zal overgaan tot het treffen van maatregelen jegens de betrokkene, is het van belang te weten wat de kwaliteit is van de gegevens die door de AIVD worden aangedragen. In artikel 12 lid 4 Wiv 2002 is dan ook bepaald dat de gegevens die in het kader van zijn taakuitvoering door de dienst worden verwerkt moeten zijn voorzien van een betrouwbaarheidsaanduiding of een bronverwijzing. De meest eenvoudige manier om aan dit vereiste te voldoen is door het opnemen van een bronverwijzing in het ambtsbericht. Het zal echter duidelijk zijn dat wanneer heimelijke methoden zijn gebruikt om de gegevens in te winnen, niet naar de bron zal kunnen worden verwezen zonder informatie prijs te geven over de werkwijze van de dienst of in strijd te handelen met de plicht tot geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende bronnen en de plicht zorg te dragen voor de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens zijn verzameld (artikel 15 Wiv 2002). In dergelijke gevallen

dient gekozen te worden voor het aanduiden van de betrouwbaarheid van de informatie in de tekst van het ambtsbericht. Deze betrouwbaarheidsaanduiding kan verschillende gestalten krijgen. Twee aanduidingen die de AIVD gebruikt zijn: “de AIVD beschikt over betrouwbare informatie” en “de AIVD beschikt over informatie [...]”. De betrouwbaarheid van deze informatie kon niet worden vastgesteld.” Voor de ontvangende instantie is deze betrouwbaarheidsaanduiding essentieel om tot een inhoudelijke beoordeling te kunnen komen ten behoeve van het al dan niet treffen van maatregelen.

De wettelijke plicht tot het aanduiden van de betrouwbaarheid van informatie brengt met zich mee dat de AIVD voorafgaande aan het uitbrengen van een ambtsbericht een afweging omtrent de betrouwbaarheid van de bij de dienst aanwezige informatie maakt. Deze weging dient te geschieden door middel van procedures die, conform artikel 16 sub a Wiv 2002, de juistheid en de volledigheid van de verwerkte gegevens bevorderen. Hierbij valt te denken aan het gebruiken van informatie uit verschillende bronnen, wanneer dit mogelijk is. Ook zal vaak bij de AIVD, binnen het onderzoek waar de informatie uit voortkomt, al de nodige kennis zijn verworven op het desbetreffende vlak, waardoor het voor de betrokken medewerkers mogelijk is zich een gedegen oordeel te vormen over de betrouwbaarheid van de informatie. Wanneer de informatie afkomstig is van een menselijke bron, dan is het van belang dat de AIVD de samenwerking met de bron periodiek kritisch evalueert. Een periodieke evaluatie vindt bij agenten ex artikel 21 Wiv 2002 in ieder geval plaats bij de driemaandelijke verlenging van de inzet van de agent. Daarnaast schrijft de interne regelgeving voor dat ten behoeve van het achterliggende dossier van het ambtsbericht een korte notitie wordt opgesteld over de bron, waarin wordt aangegeven waar de beoordeling van de betrouwbaarheid op gebaseerd is (hierna: betrouwbaarheidsnotitie). Deze betrouwbaarheidsnotitie vormt in feite (een deel van) de onderbouwing van de betrouwbaarheidsaanduiding.

3.2 Verwerking van persoonsgegevens

Artikel 13 lid 1 van de Wiv 2002 geeft een uitputtende opsomming van de categorieën personen omtrent wie de AIVD gegevens mag verwerken. Naast de personen die in het kader van de taken van de AIVD het voorwerp van onderzoek zijn, mogen ook de persoonsgegevens worden verwerkt van personen over wie door een andere inlichtingen- of veiligheidsdienst gegevens zijn ingewonnen, wier gegevens noodzakelijk zijn ter ondersteuning van een goede taakuitvoering door de dienst of die werkzaam zijn of zijn geweest voor de dienst.

Verwerking van gegevens die betrekking hebben op iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, gezondheid of seksuele leven vindt uitsluitend plaats in aanvulling op de verwerking van andere gegevens en alleen als dat voor het doel van de gegevensverwerking

onvermijdelijk is (artikel 13 leden 3 en 4 Wiv 2002).

3.3 Externe gegevensverstrekking

De AIVD is ten behoeve van zijn taken, in het belang van de nationale veiligheid, uitgerust met diverse bevoegdheden waarmee op heimelijke, op de privacy inbreuk makende wijze (persoons)gegevens kunnen worden verzameld. Het ligt dan ook in de rede dat de gegevens die de AIVD verzamelt slechts in het belang van de nationale veiligheid of vanwege een ander zwaarwegend belang zoals de opsporing en vervolging van strafbare feiten naar buiten gebracht mogen worden. Om deze reden hanteert de Wiv 2002 een gesloten verstrekkingstelsel, hetgeen betekent dat gegevens uitsluitend buiten de AIVD gebracht kunnen worden indien hiervoor een specifieke wettelijke basis bestaat. Het uitbrengen van een ambtsbericht kan dan ook alleen plaatsvinden op basis van artikel 36, 38 of 39 Wiv 2002 en overeenkomstig de voorwaarden die hier in de Wiv 2002 aan worden gesteld.

Zoals in paragraaf 3.1.1 al kort aan de orde is geweest, voorziet de wet in informatieverstrekking vanuit twee oogpunten. Ten eerste kan een ambtsbericht worden uitgebracht in het kader van een goede taakuitvoering, dat wil zeggen vanuit het oogpunt van de taak van de AIVD, in het belang van de nationale veiligheid. Voor informatieverstrekking in het kader van de taakuitvoering van de AIVD vormt artikel 36 Wiv 2002 de basis. Het gaat om gevallen waarin de verantwoordelijke instantie tijdig dient te worden ingelicht zodat maatregelen getroffen kunnen worden tegen een persoon of organisatie over wie het ambtsbericht handelt. Voorbeelden hiervan zijn het afwijzen van een vergunningaanvraag voor een export die bijdraagt aan proliferatie van massavernietigingswapens (MVW) en het ongewenst verklaren van een vreemdeling die een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid. Andere voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn een sanctiemaatregel om financiële tegoeden te bevriezen of het weigeren van een vergunning voor een demonstratie.

Ten tweede kan de AIVD informatie verstrekken in het kader van de taak van de ontvanger. Voor de verstrekking van gegevens die van belang zijn voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten bestaat een specifieke wettelijke basis (artikel 38 Wiv 2002). Deze gegevensverstrekking geschiedt aan het daartoe aangewezen lid van het OM, de LOvJ. Hoewel uit het desbetreffende wetsartikel en uit de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Wiv 2002 blijkt dat het een discretionaire bevoegdheid van de minister van BZK betreft om gegevens aan het OM te verstrekken, mag duidelijk zijn dat de beslissingsruimte kleiner wordt naarmate de ernst van het strafbare feit toeneemt.²¹ De Commissie wijst er voorts op dat de reden dat de dienst deze beslissingsruimte is gegund

²¹ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 58.*

bij het maken van de afweging informatie te verstrekken aan het OM niet uit het oog moet worden verloren; meegewogen dient te worden in hoeverre het verstrekken van gegevens een nadelige invloed zou kunnen hebben op het onderzoek van de AIVD of op de taakuitvoering van de AIVD in het algemeen.

Tot slot voorziet artikel 39 Wiv 2002 in een wettelijke basis voor de verstrekking van gegevens die voor andere publieke taken dan de opsporing of vervolging van strafbare feiten van belang zijn. Aangezien vanuit de gedachte van het gesloten verstrekkingstelsel terughoudend dient te worden omgegaan met gegevensverstrekking die niet in het belang van de nationale veiligheid plaatsvindt, stelt artikel 39 Wiv 2002 hieraan twee voorwaarden: (1) verstrekking geschiedt slechts aan bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aangewezen personen en instanties die betrokken zijn bij de uitvoering van een publieke taak en (2) er dient sprake te zijn van een dringende en gewichtige reden om de gegevens te verstrekken.

Bij algemene maatregel van bestuur zijn in het kader van artikel 39 Wiv 2002 de volgende personen en instanties aangewezen: onze ministers, De Nederlandsche Bank N.V., de Stichting Autoriteit Financiële Markten en de burgemeesters voor zover het betrekking heeft op hun verantwoordelijkheid voor de openbare orde alsmede voor zover het hun adviserende taak betreft omtrent voorstellen voor het verlenen van een Koninklijke onderscheiding (Aanwijzingsbesluit artikel 39 Wiv 2002).²² Er worden zelden ambtsberichten verstuurd op grond van artikel 39 Wiv 2002. Dit is in lijn met de tijdens de parlementaire behandeling van de Wiv 2002 uitgesproken verwachting dat de diensten in de praktijk zeer terughoudend gebruik zullen maken van de in artikel 39 neergelegde bevoegdheid.²³

3.4 Externe verstrekking van persoonsgegevens

In de artikelen 40, 41 en 42 Wiv 2002 wordt een aantal aanvullende vereisten neergelegd voor de verstrekking van persoonsgegevens. De ratio hiervan is dat extra zorgvuldigheid op zijn plaats is, omdat verstrekking van deze gegevens zeer nadrukkelijk de persoonlijke levenssfeer raakt van de betrokkene.²⁴

De hoofdregel is dat persoonsgegevens schriftelijk worden verstrekt wanneer de ontvanger naar aanleiding van die gegevens bevoegd is maatregelen te treffen jegens de

²² Besluit van 22 september 2004 tot aanwijzing van personen en instanties op grond van artikel 39, eerste lid, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Aanwijzingsbesluit artikel 39 WIV 2002), Stb. 2004, 506, gewijzigd bij besluit van 21 november 2006, houdende aanpassing van algemene maatregelen van bestuur in verband met de invoering van de Wet op het financieel toezicht, Stb. 2006, 663.

²³ Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 9, p. 35.

²⁴ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 59.

desbetreffende persoon (artikel 40 lid 1 Wiv 2002). Slechts in spoedeisende gevallen mogen persoonsgegevens mondeling worden meegedeeld. In die gevallen dient zo spoedig mogelijk een schriftelijke bevestiging te volgen (artikel 40 lid 2 Wiv 2002).

Als extra waarborg voor de juistheid en betrouwbaarheid van te verstrekken persoonsgegevens bepaalt artikel 41 lid 1 Wiv 2002 dat verstrekking van persoonsgegevens waarvan de juistheid redelijkerwijs niet kan worden vastgesteld of die meer dan 10 jaar geleden zijn verwerkt, terwijl ten aanzien van de desbetreffende persoon sindsdien geen nieuwe gegevens zijn verwerkt, niet plaatsvindt. Van deze bepaling kan worden afgeweken bij de verstrekking van persoonsgegevens aan het OM, aan collega-diensten van de AIVD en in andere door de minister van BZK te bepalen bijzondere gevallen (artikel 41 lid 2 Wiv 2002). Wanneer van de genoemde bepaling wordt afgeweken, dienen echter wel de mate van betrouwbaarheid en de ouderdom van de gegevens te worden vermeld (artikel 41 lid 3 Wiv 2002).

Tot slot bepaalt artikel 42 Wiv 2002 dat van de verstrekking van persoonsgegevens aantekening wordt gehouden. In haar eerdere toezichtsrapport over de ambtsberichten uitgebracht door de AIVD heeft de Commissie reeds geconcludeerd dat aan deze protoculplicht wordt voldaan doordat de ambtsberichten binnen de AIVD terugvindbaar worden opgeslagen.²⁵ Hierdoor is het zowel voor de dienst als voor de Commissie mogelijk te achterhalen welke persoonsgegevens aan welke ontvanger zijn verstrekt.

4 Ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie

4.1 De toepassing van ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie

De rol die informatie van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten kan spelen in een strafrechtelijk traject is reeds in februari 1992 met betrekking tot de BVD besproken in een brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer.²⁶ In deze brief wordt eerst ingegaan op het verschil tussen inlichtingeninwinning en opsporing van strafbare feiten. Uitgelegd wordt dat inlichtingeninwinning ten behoeve van de staatsveiligheid geschiedt ongeacht of er sprake is van een strafbaar feit of een verdenking daarvan.

²⁵ Toezichtsrapport van de Commissie nr. 9a inzake de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van januari 2004 tot oktober 2005, *Kamerstukken II* 2005/06, 29 924, nr. 13 (bijlage), para. 4.8. Ook beschikbaar op: www.ctivd.nl.

²⁶ Bij de behandeling van de Wiv 2002 heeft de minister aangegeven dat deze brief op hoofdlijnen nog steeds een correcte en bruikbare weergave vormt van de wijze waarop gegevens van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten gebruikt kunnen worden ten behoeve van het strafrechtelijk onderzoek. *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 12.

In de wet wordt deze scheiding benadrukt door de bepaling dat de ambtenaren van de diensten geen bevoegdheden bezitten tot het opsporen van strafbare feiten (artikel 9 lid 1 Wiv 2002). De scheiding tussen inlichtingeninwinning en opsporing impliceert echter niet dat informatie van de BVD niet bruikbaar zou zijn voor de strafrechtelijke handhaving. Wel kan de scheiding aanleiding geven tot een verschillende waardering van de informatie als bewijsmiddel. Deze waardering wordt uiteindelijk door de strafrechter gegeven.²⁷

Concluderend worden in de genoemde brief aan de Tweede Kamer de volgende toepassingen van informatie van de BVD genoemd:

- a) de informatie kan de aanleiding vormen voor het instellen van een strafrechtelijk onderzoek;
- b) de meegedeelde feiten en omstandigheden kunnen een rechtmatige verdenking in de zin van artikel 27 Wetboek van Strafvordering (Sv) opleveren;
- c) de informatie kan een wettig bewijs vormen in de zin van het Wetboek van Sv.²⁸

Over dit onderwerp hebben eerst het Gerechtshof Den Haag en vervolgens de Hoge Raad zich uitgesproken in de Eik-zaak. Op 21 juni 2004 oordeelde het Gerechtshof Den Haag dat het OM en de strafrechter er in beginsel van uit mogen gaan dat de AIVD zijn taak legitiem heeft verricht en zijn ambtsberichten bevoegdlijk ter beschikking van justitie heeft gesteld. Informatie van de AIVD kan niet alleen de basis zijn voor de start van een strafrechtelijk onderzoek maar ook de grondslag vormen voor de aanhouding van de verdachte.²⁹ De Hoge Raad bevestigt deze lijn in zijn arrest van 5 september 2006 en voegt hieraan toe dat er in beginsel geen bezwaar bestaat tegen het gebruik in het strafproces van door inlichtingen- en veiligheidsdiensten vergaard materiaal. De strafrechter wordt geacht, aldus de Hoge Raad, van geval tot geval met de nodige behoedzaamheid af te wegen of het materiaal, gelet op de soms beperkte toetsing, tot bewijs kan meewerken.³⁰ De Commissie merkt op dat de nieuwe regeling voor het horen van afgeschermd getuigen beoogt bij te dragen aan de bewijswaarde van het ambtsbericht (zie paragraaf 4.2).

De Hoge Raad noemt een aantal gevallen waarin de informatie van de AIVD in ieder geval niet als bewijs meegewogen mag worden.³¹ Zo is het niet toegestaan doelbewust, met het oog op het buiten toepassing blijven van strafvorderlijke waarborgen, geen opsporingsbevoegdheden aan te wenden teneinde gebruik te kunnen (blijven) maken van AIVD-informatie. Ook mag het optreden van de AIVD de fundamentele rechten

²⁷ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 463, nr. 4, p. 2.

²⁸ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 463, nr. 4.

²⁹ Gerechtshof Den Haag 21 juni 2004, NJ 2004, 432 / *LJN*: AP3601 en AP2058 (zaak Eik), r.o. 4.3.10.

³⁰ Hoge Raad 5 september 2006, *LJN*: AV4144 (zaak Eik), r.o. 4.6.

³¹ Hoge Raad 5 september 2006, *LJN*: AV4144 (zaak Eik), r.o. 4.7.2 en 4.8.

van de verdachte niet dermate inperken dat er geen sprake meer is van een fair trial ex artikel 6 van het EVRM. Tenslotte dient de rechter te onderzoeken of de beperkte toetsingsmogelijkheden van de AIVD-informatie de rechten van de verdediging niet zodanig beperken dat het gebruik van de informatie als bewijs leidt tot schending van het vereiste van fair trial ex artikel 6 EVRM.

In het kader van het wetsvoorstel van de Wet afgeschermd getuigen is het gebruik van AIVD-informatie in het strafrechtelijk traject nogmaals uitgebreid aan de orde geweest in de Tweede Kamer.³² Benadrukt werd dat de mate waarin controle op de betrouwbaarheid van de in het ambtsbericht vermelde informatie kan plaatsvinden van invloed is op het gebruik van informatie van de AIVD als bewijs.³³ Daarnaast is gesproken over het voortzetten van informatieverstrekking door de AIVD na de start van een opsporingsonderzoek. In deze situatie dient onderscheid te worden gemaakt tussen het op verzoek van het OM verstrekken van reeds door de AIVD verzamelde inlichtingen en het op verzoek van het OM verzamelen van inlichtingen en het vervolgens verstrekken van deze inlichtingen.³⁴ De eerstgenoemde informatieverstrekking is toegestaan, de laatstgenoemde is in strijd met artikel 9 lid 1 Wiv 2002. De Hoge Raad heeft deze uitleg aangehaald in een zaak waarin sprake was van een voortgezette informatie-uitwisseling tussen de AIVD en het OM na de aanvang van een opsporingsonderzoek. De verdediging klaagde erover dat er vermenging was opgetreden tussen de onderzoeken. De Hoge Raad oordeelde dat geen rechtsregel zich verzet tegen parallel lopende onderzoeken waarbij de informatieverstrekking wordt voortgezet, zolang voor de voortzetting van het inlichtingenonderzoek aanleiding bestaat vanuit de taakuitoefening van de AIVD. In het onderhavige geval acht de Hoge Raad het oordeel van het Gerechtshof dat de beschikbare informatie voor de AIVD kennelijk aanleiding was het inlichtingenonderzoek voort te zetten niet onbegrijpelijk.³⁵

4.2 De Wet afgeschermd getuigen

In 2002 oordeelde de rechtbank Rotterdam in een later door het Gerechtshof Den Haag vernietigde³⁶ uitspraak dat informatie van de AIVD wel kan dienen als startinformatie in het strafproces maar dat het aanmerken van een persoon als verdachte in de zin van artikel 27 Sv niet enkel gegrond mag zijn op een ambtsbericht van de AIVD.³⁷ Kort na deze uitspraak werd besloten om een wijziging van het Wetboek van Strafvordering voor te bereiden. Het voorstel maakte deel uit van een pakket van wetswijzigingen ter bestrijding van terrorisme.

³² *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3.

³³ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 5.

³⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 743, nr. 7, p. 23.

³⁵ Hoge Raad 13 november 2007, *LJN*: BA2553 (dierenrechtenactivist), r.o. 3.4.1-3.5.3, ook: Gerechtshof Den Haag 2 oktober 2008, *LJN*: BF3987 (Piranha zaak).

³⁶ Gerechtshof Den Haag 21 juni 2004, NJ 2004, 432 / *LJN*: AP3601 en AP2058 (zaak Eik).

³⁷ Rechtbank Rotterdam 18 december 2002, *LJN*: AF2141 (zaak Eik).

Op 1 november 2006 is de Wijzigingswet Wetboek van Strafvordering (afgeschermd getuigen) (hierna: Wet afgeschermd getuigen) in werking getreden.³⁸ De wetwijziging beoogt de bruikbaarheid van ambtsberichten van de AIVD in het strafproces te vergroten. Zo is het ambtsbericht nu een volwaardig schriftelijk bescheid (artikel 344 Sv), waar het voorheen alleen in verband met andere bewijsmiddelen als bewijs kon dienen. Het is vervolgens aan de rechter om de betrouwbaarheid nader te onderzoeken teneinde de bewijswaarde vast te stellen. In dat verband kan de behoefte bestaan om bijvoorbeeld een medewerker van de AIVD te horen. Deze zal zich echter bij een openbaar verhoor veelal moeten beroepen op zijn geheimhoudingsplicht (artikel 85 Wiv 2002). De rechter-commissaris in de rechtbank Rotterdam is bij uitsluiting bevoegd om getuigen afgeschermd te verhoren (artikel 178a lid 3 jo. 226m tot en met 226s Sv), in welk geval de desbetreffende AIVD-medewerker door de minister van BZK ontheven kan worden van zijn geheimhoudingsplicht (artikel 86 lid 2 Wiv 2002). De verdediging en de zaakofficier zijn (in beginsel) niet gerechtigd bij het verhoor aanwezig te zijn, maar kunnen wel vragen indienen (artikel 226p leden 1 en 4 Sv). De afgeschermd getuige beoordeelt zelf of het belang van de staatsveiligheid eraan in de weg staat dat het proces-verbaal aan de procespartijen wordt verstrekt en bij de processtukken zal worden gevoegd (artikelen 226p lid 3 en 226s lid 1 Sv). Indien de getuige er niet mee instemt dat het proces-verbaal verstrekt wordt, wordt het vernietigd en maakt de rechter-commissaris hier melding van in een nieuw proces-verbaal. Het is aan de rechter-commissaris om in het proces-verbaal een oordeel over de betrouwbaarheid van de verklaring van de afgeschermd getuige op te nemen (artikel 226q Sv). De rechter-commissaris kan bij de verslaglegging dankzij de wijziging van artikel 187d Sv zelf ook beletten dat antwoorden op vragen betreffende bepaalde gegevens ter kennis komen van de officier van justitie, de verdachten en diens raadsman indien er gegrond vermoeden bestaat dat het belang van de staatsveiligheid hiermee wordt geschaad (artikel 187d lid 1 sub c Sv). Op basis van het proces verbaal en het oordeel van de rechter-commissaris over de betrouwbaarheid van de verklaring stelt de zittingsrechter vervolgens de overtuigingskracht van het ambtsbericht vast.

Sinds de inwerkingtreding van de Wet afgeschermd getuigen in 2006 is nog niet van de gelegenheid gebruik gemaakt om medewerkers van de AIVD als afgeschermd getuige te horen.³⁹ In de strafzaken waarin de bewijswaarde van ambtsberichten aan de orde kwam, zijn de mogelijkheden die de Wet afgeschermd getuigen biedt om de betrouwbaarheid van de ambtsberichten nader te onderzoeken niet aangewend.⁴⁰ Wanneer medewerkers van de AIVD worden gehoord is tot nu toe gebruik gemaakt van de regeling voor het

³⁸ Wijzigingswet Wetboek van Strafvordering (afgeschermd getuigen), 28 september 2006, *Stb.* 2006, 460. Inwerkingtreding: 1 november 2006 (*Stb.* 2006, 461).

³⁹ Zie in dit verband ook het in januari 2011 verschenen rapport van het kabinet *Antiterrorismemaatregelen in Nederland in het eerste decennium van de 21ste eeuw*, bijlage H, p. 88.

⁴⁰ Bijvoorbeeld rechtbank Rotterdam 1 december 2006, *LJN*: AZ3589 (Samir A. e.a.), Gerechtshof Den Haag 2 oktober 2008, *LJN*: BF3987 (Piranha zaak, Samir A. e.a.).

horen van beperkt anonieme getuigen (artikel 190 lid 2 Sv). Dit houdt in dat de rechter-commissaris kan bepalen dat het vragen naar een bepaald gegeven achterwege zal worden gelaten, indien er een gegronde vermoeden bestaat dat de getuige in verband met het afleggen van zijn verklaring overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn beroep zal worden belemmerd. In de vrij recente zaak betreffende het lekken van informatie naar De Telegraaf heeft de rechter-commissaris ingevolge de bevoegdheid van artikel 187d Sv kennis genomen van de achterliggende stukken van het desbetreffende ambtsbericht.⁴¹

De minister van Justitie heeft toegezegd aan de Staten-Generaal verslag te doen over de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk. Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) voert momenteel een evaluatieonderzoek uit. Het is de verwachting dat het onderzoek in het derde kwartaal van 2011 zal zijn afgerond.⁴²

4.3 De totstandkoming van ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie

De LOvJ is aangewezen als ontvanger van de ambtsberichten aan het OM. Deze functionaris geleidt het ambtsbericht door aan het daartoe geëigende parket. Dit kan een arrondissementsparket zijn of het landelijk of functioneel parket. In 2006 is een tweede LOvJ aangesteld.

Wanneer uit een onderzoek van de AIVD informatie naar voren is gekomen die in aanmerking komt voor verstrekking aan het OM, dan wordt door het betrokken team doorgaans overleg gepleegd met de LOvJ. De LOvJ laat dan weten of de informatie naar zijn oordeel bruikbaar is voor het OM. Als dit het geval is, dan wordt door het team een concept-tekst opgesteld en worden de achterliggende stukken verzameld. Vervolgens wordt de tekst van het ambtsbericht tezamen met de achterliggende stukken afgestemd met de juridische afdeling van de AIVD. Wanneer het om een situatie gaat waarin de AIVD een acute dreiging heeft gesignaleerd, kan het voorkomen dat er vooraf geen afstemming plaatsvindt met de LOvJ.

De juridische afdeling draagt zorg voor afstemming van de tekst van het ambtsbericht tussen de LOvJ en het team. De LOvJ beziet onder meer of de bewoordingen die in het ambtsbericht zijn gebruikt voldoende feitelijk en eenduidig zijn. Het is niet de bedoeling dat de tekst reeds strafrechtelijke kwalificaties bevat. Het is immers de taak van de rechter om op basis van de aanwezige feitelijke informatie te beoordelen of de strafrechtelijke

⁴¹ Rechtbank Haarlem 14 juli 2010, *LJN*: BN1191 en *LJN*: BN1195 (Telegraaf lek)

⁴² *Kamerstukken I* 2010/11, 32 500 VI, nr. L, p. 4.

kwalificaties van toepassing zijn. Indien nodig, kan overlegd worden over het wijzigen van de tekst van het ambtsbericht. Zodra er overeenstemming is bereikt over de tekst van het bericht, wordt het dossier volledig in orde gemaakt door het team. De interne regelgeving van de AIVD schrijft voor dat de steller van het ambtsbericht een leeswijzer maakt bij het dossier.

Nadat het teamhoofd en de juridische afdeling het ambtsbericht en het bijbehorende dossier hebben geaccordeerd, wordt het bericht met het dossier voorgelegd aan de LOvJ. De toets die de LOvJ in dit stadium verricht ziet op de juistheid van het ambtsbericht (artikel 38 lid 3 Wiv 2002). Hieronder wordt verstaan dat de tekst wordt gestaafd door de achterliggende stukken. Daarnaast besteedt de LOvJ aandacht aan de correctheid van de betrouwbaarheidsaanduiding. Het is nadrukkelijk niet de taak van de LOvJ te toetsen op waarheid van de informatie; die toets is voorbehouden aan de strafrechter. Ook de rechtmatigheid van de verzameling van de onderliggende informatie wordt niet door de LOvJ getoetst. Uit de uitspraken van de rechtbank Haarlem in de zaak betreffende het lekken van staatsgeheime informatie naar De Telegraaf blijkt dat de controle van de juistheid van het bericht door de LOvJ aan de hand van de achterliggende stukken dient plaats te vinden vóórdat het bericht wordt uitgebracht, tenzij wordt aangetoond dat daarvoor, gezien de omstandigheden, geen tijd was.⁴³

Als de LOvJ de juistheid van het bericht heeft gecontroleerd, wordt het bericht met het dossier voorgelegd aan het hoofd van de eenheid waar het desbetreffende team onder valt. Indien de tekst van het ambtsbericht wordt aangepast, wordt de LOvJ daarvan op de hoogte gesteld. Als laatste wordt het ambtsbericht ondertekend en vastgesteld door het hoofd of het plaatsvervangend hoofd van de AIVD.

4.4 Bevindingen van de Commissie

4.4.1 Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode

De Commissie heeft geconstateerd dat de AIVD in de onderzoeksperiode 132 ambtsberichten aan het OM heeft uitgebracht. Daarmee vormen deze ambtsberichten 23% van het totaal aantal ambtsberichten uitgebracht in deze periode. Het aantal ambtsberichten dat per jaar wordt uitgebracht aan het OM varieert, maar komt gemiddeld neer op ongeveer 30 ambtsberichten per jaar.

⁴³ Rechtbank Haarlem 14 juli 2010, *LJN*: BN1191 en *LJN*: BN1195 (Telegraaf lek). Ten tijde van het vaststellen van het onderhavige toezichtsrapport loopt deze procedure nog in hoger beroep.

4.4.2 De wettelijke grondslag

De wettelijke grondslag voor ambtsberichten aan het OM betreffende strafbare feiten is artikel 38 Wiv 2002. Naar het oordeel van de Commissie zijn de ambtsberichten van de AIVD aan het OM, op één ambtsbericht na, terecht op deze grondslag gebaseerd.

In 2006 heeft de AIVD een ambtsbericht uitgebracht dat naar het oordeel van de Commissie niet op grond van artikel 38 aan het OM had mogen worden uitgebracht. Het ambtsbericht is uitgebracht naar aanleiding van de uitkomsten van een veiligheidsonderzoek dat de AIVD uitvoerde naar een ambtenaar die solliciteerde naar een vertrouwensfunctie. Tijdens het veiligheidsonderzoek werden feiten over de ambtenaar bekend die niet strookten met het uitoefenen van een vertrouwensfunctie, maar ook niet met de functie die de ambtenaar op dat moment reeds uitoefende. De ambtenaar is geconfronteerd met deze feiten en heeft besloten de sollicitatie naar de vertrouwensfunctie in te trekken, waardoor de AIVD het veiligheidsonderzoek niet verder heeft afgerond. Omdat de AIVD van oordeel was dat de activiteiten van de ambtenaar niet verenigbaar waren met de functie die de ambtenaar op dat moment uitoefende en die activiteiten de integriteit van de organisatie waar de ambtenaar werkte zouden kunnen aantasten, heeft de AIVD besloten een ambtsbericht uit te brengen. Het ambtsbericht is uitgebracht aan de LOvJ met de motivering dat niet uitgesloten kon worden dat de eventuele neveninkomsten van de activiteiten niet door de ambtenaar waren opgegeven aan de Belastingdienst, waardoor naar het oordeel van de AIVD het vermoeden was ontstaan van belastingontduiking.

De Commissie is van oordeel dat de AIVD ten onrechte dit ambtsbericht aan het OM heeft uitgebracht. De AIVD was er namelijk niet van op de hoogte of de activiteiten daadwerkelijk inkomsten hadden opgeleverd, terwijl ook niet was gebleken van andere strafbare feiten. De LOvJ had de AIVD bovendien reeds gemeld dat geen vervolging zou worden ingesteld jegens de betrokkene. De Commissie deelt de mening van de AIVD dat de activiteiten van de ambtenaar niet te verenigen vielen met diens functie. Aangezien aantastingen van de integriteit van het openbaar bestuur in sommige gevallen ook een gevaar kunnen opleveren voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat had het ambtsbericht op grond van artikel 36 Wiv 2002 aan de werkgever gestuurd kunnen worden.⁴⁴ Verstrekking aan het OM had naar het oordeel van de Commissie echter achterwege gelaten moeten worden.

4.4.3 De noodzakelijkheid

Zoals reeds in paragraaf 3.1.1 uiteen is gezet, dient het verstrekken van gegevens aan het OM, met het oog op te nemen maatregelen, noodzakelijk te zijn in het kader van

⁴⁴ *Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 33 en Kamerstukken II 2005/06 VII, nr. 47.*

de taak van het OM: de opsporing en vervolging van strafbare feiten. In haar onderzoek heeft de Commissie twee gevallen aangetroffen waarin de AIVD gegevens aan het OM heeft verstrekt waar het OM reeds over beschikte. Dit was ook bekend bij de AIVD. Het betreft ambtsberichten uitgebracht in 2007 en 2010. In beide gevallen is het de Commissie gebleken dat de AIVD met de berichten beoogde invloed uit te oefenen op de vervolgstappen door het OM.

In het eerste geval ging het om informatie afkomstig van de politie die via de RID aan de AIVD was gemeld. Omdat de AIVD de dreiging als ernstig beschouwde, heeft de dienst de informatie vervolgens aan de LOvJ verstrekt teneinde het OM tot actie te bewegen. Hiermee handelde de AIVD in strijd met zijn interne regelgeving waarin is bepaald dat reguliere politie-informatie niet wordt opgenomen in ambtsberichten tenzij het gaat om een uitzonderlijk geval. In dat geval dient uitdrukkelijk te worden vermeld dat deze informatie op grond van artikel 62 Wiv 2002 aan de AIVD is verstrekt, hetgeen in dit geval niet is gebeurd.

In het andere geval beoogde de AIVD invloed uit te oefenen op de keuze van de uitvoerende dienst. De AIVD achtte het van belang dat het desbetreffende opsporingsonderzoek zou worden uitgevoerd door de rijksrecherche, terwijl er op dat moment ook de mogelijkheid bestond dat er binnen het OM voor zou worden gekozen het onderzoek te laten uitvoeren door een onderdeel van het functioneel parket. Door het ambtsbericht uit te brengen, wilde de AIVD het gewicht van de zaak benadrukken en hiermee de keuze van de uitvoerende dienst beïnvloeden. De Commissie merkt hierover op dat zij het begrijpelijk vindt dat de AIVD, die ten tijde van het uitbrengen van een ambtsbericht vaak al vele maanden - zo niet jaren - in de desbetreffende zaak heeft geïnvesteerd, wil bewerkstelligen dat de zaak op een bepaalde manier wordt opgepakt door de instantie aan wie de informatie wordt verstrekt. Evenwel is het uitbrengen van een ambtsbericht met daarin reeds bij de ontvanger bekende informatie hiertoe niet de geëigende methode. Wanneer de AIVD een bepaalde wens dan wel advies heeft betreffende de stappen die het OM in een bepaald onderzoek zou moeten ondernemen, dan kan hierover - via de LOvJ - met het OM worden overlegd. De Commissie is van oordeel dat het meedelen van de informatie in dergelijke gevallen niet noodzakelijk is in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten aangezien het OM reeds over de informatie beschikt.

De Commissie constateert dat een situatie kan bestaan waarin de AIVD ervoor kiest informatie te verstrekken aan het OM terwijl reeds bij monde van de LOvJ is duidelijk gemaakt dat het OM het niet opportuun acht dan wel geen mogelijkheid ziet op grond van die informatie te acteren. Haar vorenstaande opmerkingen in aanmerking nemend, bepleit de Commissie dat in een dergelijke situatie eerst gepoogd wordt om via de bestaande gezagslijnen overeenstemming te bereiken.

4.4.4 De inhoud

Het is de Commissie gebleken dat de inhoud van de ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode aan het OM heeft uitgebracht, wordt gestaafd door de achterliggende dossiers. In een aantal gevallen is de AIVD echter niet voldoende zorgvuldig te werk gegaan bij het opstellen van de tekst van het bericht.

In 2008 heeft de AIVD een ambtsbericht uitgebracht waarin naar het oordeel van de Commissie een verwarrende passage voorkomt. De AIVD heeft in dit ambtsbericht onder andere aangegeven dat er concrete aanwijzingen bestonden dat de betrokkene op enigerlei wijze betrokken was bij bepaalde activiteiten. Dit was onder meer gebaseerd op de vermoedelijke aanwezigheid van de betrokkene bij bepaalde ontmoetingen. De Commissie is van oordeel dat het verwarring wekt om de desbetreffende informatie, die betrekking heeft op gebeurtenissen die vermoedelijk hebben plaatsgevonden, te kwalificeren als een concrete aanwijzing. Het is op die manier voor de ontvanger niet duidelijk hoe sterk de aanwijzing is.

In een vergelijkbaar geval, bij een ambtsbericht uitgebracht in 2005, heeft de AIVD aan het OM bericht dat de betrokkene deel uitmaakte van een bepaalde groep. Onderzoek van de Commissie wijst uit dat deze stelling niet volledig kon worden gestaafd door de beschikbare informatie. Gelet op de summier informatie betreffende het contact tussen de betrokkene en leden van de desbetreffende groep, had naar het oordeel van de Commissie gekozen dienen te worden voor een verwoording die beter aansloot bij de daadwerkelijke vaststellingen.

Een ambtsbericht dat de AIVD in 2008 heeft uitgebracht meldt dat de betrokkene, die in verband wordt gebracht met terroristische activiteiten, in dat kader in contact lijkt te staan met een andere persoon. Na bestudering van het dossier is het de Commissie gebleken dat de AIVD slechts over de informatie beschikte dat de twee personen op hetzelfde adres waren geregistreerd. Navraag bij de AIVD heeft uitgewezen dat de dienst heeft willen aangeven dat de betrokkene met de andere persoon in contact stond en dat de andere persoon in dat kader ook (mogelijk) de aandacht van het OM behoefde. Ook in dit geval had de AIVD naar het oordeel van de Commissie meer zorgvuldigheid dienen te betrachten bij het formuleren van de tekst van het bericht.

In enkele andere ambtsberichten leidt de opbouw van de tekst tot onduidelijkheid. In een ambtsbericht uitgebracht in 2006 wordt aangegeven dat de informatie in het bericht uit meerdere bronnen is verkregen. Er volgt een opsomming van de informatie. Het is voor de lezer niet duidelijk of ieder afzonderlijk deel van de informatie van één of van meerdere bronnen afkomstig is. Een ander voorbeeld is een ambtsbericht uitgebracht in 2009, waarin

in de eerste zin wordt aangegeven dat het om betrouwbare informatie gaat. Later in het ambtsbericht wordt echter slechts over informatie gesproken, waardoor het niet duidelijk is of het hier om informatie gaat die de aanduiding “betrouwbare informatie” rechtvaardigt.

In de twee overige gevallen waarin de AIVD naar het oordeel van de Commissie niet voldoende zorgvuldig tewerk is gegaan gaat het om het opgeven van een verkeerd huisnummer en, in het andere bericht, een verkeerd adres. In beide gevallen beschikte de AIVD over de juiste informatie. De Commissie wijst erop dat het opnemen van foutieve adresgegevens ernstige gevolgen kan hebben, bijvoorbeeld indien het OM besluit een inval te doen op het door de AIVD opgegeven (verkeerde) adres.

4.4.5 De beslissing om informatie te verstrekken aan het Openbaar Ministerie

Naar aanleiding van twee uitgebreide ambtsberichten die de AIVD in 2009 aan het OM heeft uitgebracht, is door de juristen van de AIVD overlegd over het feit dat het OM in toenemende mate de AIVD verzoekt om gedetailleerde ambtsberichten. In een interne notitie is vervolgens de beleidslijn op dit gebied vastgelegd. Volgens deze notitie kan aan een verzoek om een gedetailleerd ambtsbericht alleen worden voldaan indien er vanuit de taakstelling van de AIVD dringende redenen zijn om te bewerkstelligen dat het opsporingsonderzoek een snelle start krijgt. Aan een dergelijk verzoek van het OM zal niet kunnen worden voldaan als dit de belangen van de AIVD, zoals het afschermen van de werkwijze, zal schaden.

De Commissie is van oordeel dat deze redenering op gespannen voet staat met de bedoeling van de wetgever. In de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Wiv 2002 wordt uitgelegd dat de achterliggende reden voor de beslissingsruimte die de AIVD heeft bij het verstrekken van informatie aan het OM, is dat het aan een goede taakuitvoering door de diensten in de weg zou staan indien telkens van een geconstateerd strafbaar feit mededeling zou moeten worden gedaan. Hieruit volgt dat de AIVD bij de beslissing om informatie te verstrekken aan het OM dient af te wegen in hoeverre dit schadelijk zal zijn voor de eigen taakuitoefening, rekening houdend met de mogelijkheid dat het OM tot opsporing en vervolging zal overgaan. Indien slechts gedetailleerde informatie wordt verstrekt wanneer het in het belang van de nationale veiligheid dringend geboden is dat tot opsporing en vervolging wordt overgegaan, dan stelt de AIVD zich terughoudender op dan de wetgever voor ogen heeft gehad. De Commissie wijst erop dat het belang van de opsporing en vervolging zwaar dient te wegen. Daar waar het voor de AIVD mogelijk is om (gedetailleerde) informatie prijs te geven, zou hier alleen van moeten worden afgezien indien dit de belangen van de dienst zou schaden.

4.4.6 De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing

De Commissie heeft in haar onderzoek geconstateerd dat de AIVD doorgaans consequent een betrouwbaarheidsaanduiding opneemt in de ambtsberichten aan het OM.

Een tweetal samenhangende ambtsberichten uitgebracht in 2006 vormt hierop een uitzondering. In de genoemde berichten wordt slechts gesproken van informatie, zonder een duiding te geven van de betrouwbaarheid. Het is de Commissie gebleken dat de AIVD de duiding van de informatie aan het OM heeft willen overlaten, om op die manier niet het reeds lopende opsporingsonderzoek te doorkruisen. Zij wijst erop dat het duiden van de betrouwbaarheid van de informatie onderscheiden dient te worden van het duiden van de informatie zelf. De eerstgenoemde vorm van duiding is voor de AIVD een wettelijke plicht terwijl de laatstgenoemde vorm achterwege kan worden gelaten wanneer dat gelet op de geheimhoudingsplicht of de taakafbakening van de dienst is aangewezen.

Een ander geval waarin een betrouwbaarheidsaanduiding achterwege is gelaten, is een ambtsbericht uitgebracht in 2008. Dit blijkt een bewuste keuze van de AIVD te zijn geweest. De betrouwbaar geachte informatie die de aanleiding vormde voor het uitbrengen van het bericht was afkomstig van een buitenlandse collega-dienst en mocht, vanwege internationaal geldende afspraken omtrent verdere verstrekking, niet door de AIVD worden geëxploiteerd. Er waren echter ook berichten in de media die deze informatie ondersteunden. Daarnaast beschikte de AIVD over bepaalde informatie uit eigen onderzoek. Door het weglaten van de betrouwbaarheidsaanduiding heeft de AIVD in feite in het midden gelaten welke informatie uiteindelijk aan het ambtsbericht ten grondslag is gelegd. De Commissie constateert dat indien de AIVD zich aan de afspraak met de collega-dienst heeft gehouden, de van die dienst afkomstige informatie niet is verstrekt. Dit heeft als gevolg dat aan een deel van het ambtsbericht alleen een mediabericht ten grondslag ligt. Dit had uit de tekst van het ambtsbericht moeten blijken. Bij informatie uit openbaar toegankelijke bronnen kan in het algemeen voor het noemen van de bron worden gekozen, daar dit bevorderlijk is voor de transparantie van het bericht.

In haar eerste toezichtsrapport betreffende de ambtsberichten van de AIVD heeft de Commissie toegelicht dat het voor de vaststelling van de betrouwbaarheid van de informatie niet noodzakelijk is dat deze wordt bevestigd door ander bronnenmateriaal. Dat houdt in dat informatie van een enkele menselijke bron als betrouwbaar kan worden beoordeeld door de AIVD. In haar onderzoek is de Commissie enkele voorbeelden tegengekomen van ambtsberichten aan het OM waarbij informatie van een enkele menselijke bron aan een deel van het bericht ten grondslag ligt. De dossiers van deze ambtsberichten bevatten betrouwbaarheidsnotities van de desbetreffende bronnen. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in deze gevallen zorgvuldig is omgegaan met de vaststelling van de betrouwbaarheid van de informatie.

4.4.7 Ontlastende informatie

Indien er informatie is die de AIVD als betrouwbaar kwalificeert en die weerspreekt wat er in het ambtsbericht wordt geconcludeerd, dan wordt dit ontlastende informatie genoemd. Deze informatie wordt door de AIVD opgenomen ofwel in het ambtsbericht, ofwel in het achterliggend dossier. Indien er echter informatie aanwezig is die de AIVD niet als betrouwbaar kwalificeert maar die wel weerspreekt wat er in het ambtsbericht wordt geconcludeerd, dan ziet de AIVD dit niet als ontlastende informatie. In een dergelijk geval zal de AIVD dit niet vermelden in het ambtsbericht noch opnemen in het achterliggend dossier.

In 2006 heeft het OM, via de LOvJ, bij de AIVD nagevraagd of de dienst over ontlastende informatie beschikte betreffende een persoon over wie al eerder een ambtsbericht was uitgebracht. In antwoord op dit verzoek heeft de AIVD een ambtsbericht uitgebracht waarin wordt uitgelegd op welke manier de juistheid en de volledigheid van de ambtsberichten door middel van de interne werkprocessen worden geborgd. De Commissie constateert dat deze uitleg voor wat betreft het onderwerp ontlastende informatie ruimte laat voor misverstanden. De AIVD stelt in het betreffende ambtsbericht dat:

“[...] in het geval er informatie aanwezig is die elkaar tegenspreekt, de dienst zal besluiten dat in de formulering van het ambtsbericht tot uitdrukking te brengen danwel geen ambtsbericht uit te brengen omdat de informatie onvoldoende betrouwbaar is en daarmee niet geschikt is om te verwoorden in een ambtsbericht.”

Deze uitleg wekt de indruk dat ook informatie die de AIVD niet als betrouwbaar kwalificeert maar die wel weerspreekt wat in het ambtsbericht wordt geconcludeerd, wordt opgenomen in het ambtsbericht, of zelfs kan leiden tot het niet uitbrengen van een ambtsbericht. Zoals hierboven geschetst is dit niet de werkwijze van de AIVD. Ten aanzien van deze informatie overweegt de AIVD tijdens de totstandkoming van het ambtsbericht immers dat deze niet als ontlastende informatie gezien dient te worden. Deze afweging en de beslissing tot het vervolgens niet in het ambtsbericht opnemen van de informatie vallen onder de wettelijke taak van de AIVD.

De Commissie wil er echter wel op wijzen dat omdat deze informatie niet in het achterliggend dossier wordt opgenomen, deze niet gevonden zal worden door de LOvJ die de ambtsberichten aan het OM inhoudelijk toetst. De afweging zal ook niet achteraf door de Commissie gecontroleerd kunnen worden. Hierdoor zijn de door de AIVD gemaakte afwegingen ten aanzien van de betrouwbaarheid van deze informatie oncontroleerbaar. Het verdient naar het oordeel van de Commissie aanbeveling dat in de dossiers van

ambtsberichten inzichtelijk wordt gemaakt of er ontlastende informatie voorhanden is en hoe de AIVD de betrouwbaarheid van deze informatie beoordeelt.

4.4.8 De rechtmatigheid van de onderliggende gegevensverwerking

In 2009 heeft de AIVD een tweetal ambtsberichten uitgebracht aan het OM betreffende de exportpraktijken van een bepaald bedrijf. Als bijlage bij beide berichten werd tevens een CD-rom met afgetapte telefoongesprekken meegezonden. De ambtsberichten van de AIVD hebben ertoe geleid dat een opsporingsonderzoek werd gestart waarin het opsporingsteam telefoontaps heeft ingezet. Het inlichtingenonderzoek van de AIVD, waarin tevens bijzondere bevoegdheden werden ingezet, is eveneens voortgezet. Dit onderzoek heeft onder meer geleid tot een derde ambtsbericht aan het OM, in 2010. In het algemeen kan worden opgemerkt dat de inzet van bijzondere bevoegdheden terwijl parallel een opsporingsonderzoek loopt, mogelijk is zolang er een rechtmatige grond is voor die inzet (zie paragraaf 4.1). Het is dan wel zaak ervoor te waken dat de behoeften van het OM niet leidend worden in het inlichtingenonderzoek. Aan de andere kant is het van belang dat zowel de AIVD als het OM een zo compleet mogelijk beeld krijgt van de materie. Hiervoor is afstemming vereist waarbij beide partijen de eigen taak voor ogen houden, maar wel inzicht verkrijgen in de behoeften van de andere partij zodat de juiste informatie kan worden verstrekt. De Commissie heeft de motivering voor de voortzetting van de inzet van bijzondere bevoegdheden in het onderhavige onderzoek bestudeerd. Zij is van oordeel dat deze voortzetting vanuit inlichtingenperspectief gerechtvaardigd was. Uit gesprekken die over dit onderzoek zijn gevoerd met medewerkers van de dienst en met de LOvJ is naar voren gekomen dat er onder regie van de LOvJ regelmatig overleg is gevoerd tussen het desbetreffende team van de AIVD en het opsporingsteam. Het is de Commissie gebleken dat zorgvuldig is omgegaan met het gescheiden houden van de twee parallel lopende trajecten.

De Commissie heeft voorts aanleiding gezien nadere vragen te stellen aan de AIVD over de inzet van bijzondere bevoegdheden binnen een onderzoek dat zich richtte op het duiden van een mogelijk imminente dreiging tegen de democratische rechtsstaat. De AIVD heeft informatie verstrekt aan de LOvJ ten behoeve van de criminele inlichtingeneenheid van de nationale recherche, die gelijktijdig een onderzoek uitvoerde naar de desbetreffende groepering. De Commissie heeft gezien of bij de inzet van de bijzondere bevoegdheden was voldaan aan de wettelijke vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Zij is van oordeel dat, hoewel de schriftelijke motivering van de bijzondere bevoegdheden enige gebreken vertoonde, de inzet, gelet op de relevante feiten en omstandigheden, rechtmatig was.

4.4.9 Dossiervorming

Eén van de waarborgen voor een zorgvuldige totstandkoming van een ambtsbericht is een compleet achterliggend dossier. In het algemeen heeft de Commissie geconstateerd dat de dossiervorming bij de ambtsberichten die zijn verstrekt aan het OM gedegen is.

In een enkel geval heeft de AIVD een eerder uitgebracht ambtsbericht over de desbetreffende personen toegevoegd aan het dossier van een later ambtsbericht ter onderbouwing van bepaalde informatie. De Commissie wijst erop dat het gebruik van ambtsberichten ter ondersteuning van andere ambtsberichten het gevaar met zich meebrengt dat uit het zicht wordt verloren hoe oud de informatie is die daadwerkelijk ten grondslag ligt aan het later uitgebrachte ambtsbericht. Naar het oordeel van de Commissie dient de AIVD in een dergelijk geval (kopieën van) de relevante stukken uit het dossier van het eerder uitgebrachte ambtsbericht aan het nieuwe dossier toe te voegen.

5 Ambtsberichten aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst

5.1 De toepassing van ambtsberichten aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst

Ingevolge zijn wettelijke taakstelling is de AIVD bevoegd om te onderzoeken of er sprake is van een gevaar voor de nationale veiligheid, ook ten aanzien van het gevaar dat uitgaat van in Nederland verblijvende vreemdelingen. Een besluit van de IND tot intrekking of weigering van een verblijfsvergunning en/of ongewenstverklaring, waarvoor het vormen van een gevaar voor de nationale veiligheid één van de in de wet genoemde criteria is,⁴⁵ kan derhalve op een ambtsbericht van de AIVD worden gebaseerd.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in zijn jurisprudentie geaccepteerd dat de staten die zijn aangesloten bij het EVRM het begrip 'nationale veiligheid' niet nader uitwerken in hun wetgeving. Aan de staten wordt beoordelingsruimte gelaten bij de invulling van dit begrip. Deze beoordelingsruimte wordt begrensd door wat nog onder de gewone betekenis van het begrip kan worden geschaard. Het EHRM heeft bijvoorbeeld in het verleden geoordeeld dat het aanmerken van een persoon als een gevaar voor de nationale veiligheid op grond van betrokkenheid bij drugshandel voorbij ging aan de gewone betekenis van het begrip 'nationale veiligheid'.⁴⁶

⁴⁵ Intrekken verblijfsvergunning bepaalde tijd: artikel 32 lid 1 sub b Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000); intrekken verblijfsvergunning onbepaalde tijd: artikel 35 lid 1 sub d Vw 2000; ongewenstverklaring: artikel 67 lid 1 sub c Vw 2000.

⁴⁶ EHRM 24 april 2008 (*C.G. e.a./Bulgarije*), A 1365/07, r.o. 43.

Indien uit een ambtsbericht van de AIVD op objectieve, onpartijdige en inzichtelijke wijze blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusie van het bericht ten grondslag liggen en deze conclusie niet onbegrijpelijk is zonder nadere toelichting, dan bestaat er voor de IND geen aanleiding om de achterliggende stukken van het ambtsbericht in te zien.⁴⁷ Dit houdt in dat het ambtsbericht als een deskundigenbericht kan worden aangemerkt, hetgeen betekent dat de IND in beginsel van de juistheid van de informatie mag uitgaan, tenzij concrete aanknopingspunten bestaan voor twijfel aan de juistheid of volledigheid van die informatie.⁴⁸ Deze aanknopingspunten zullen door de vreemdeling naar voren gebracht moeten worden.⁴⁹

Naarmate de feiten en omstandigheden concreter en meer gedetailleerd in het ambtsbericht zijn beschreven, zal de IND logischerwijs eerder kunnen concluderen dat het ambtsbericht inzichtelijk is en kunnen afzien van nader onderzoek.⁵⁰ Bij het voorgaande dient voor de duidelijkheid te worden opgemerkt dat de IND verantwoordelijk blijft voor de motivering van het vreemdelingrechtelijk besluit.

De AIVD brengt de laatste jaren ook ambtsberichten uit aan de IND waarin niet de conclusie “gevaar voor de nationale veiligheid” is opgenomen. Uit de rechtspraak volgt dat ook deze ambtsberichten als deskundigenberichten dienen te worden aangemerkt.⁵¹ Zo kan de IND middels een ambtsbericht op de hoogte worden gebracht van anti-integratief gedrag van een vreemdeling, wanneer dit binnen de taakstelling van de AIVD valt. Voorbeelden hiervan zijn het doen van uitlatingen die zich richten tegen de democratische rechtsorde of oproepen tot feitelijk handelen in strijd met de geldende wet- en regelgeving.⁵² Deze informatie van de AIVD kan (mede) ten grondslag worden gelegd aan een besluit tot afwijzing van een verzoek tot verlening van het Nederlanderschap of tot intrekking van het Nederlanderschap.⁵³ Het komt ook voor dat de AIVD informatie van feitelijke aard aan de IND verstrekt, wanneer er aanleiding is om te vermoeden dat een persoon in het kader van het verlenen of verlengen van een verblijfsvergunning onjuiste gegevens heeft verschaft of informatie heeft achtergehouden. Een dergelijke gegevensverstrekking mag slechts plaatsvinden voor zover het in het belang van de nationale veiligheid is de gegevens te verstrekken. Hier mag alleen van worden afgeweken wanneer er sprake is van een andere dringende en gewichtige reden om de gegevens te verstrekken. Gegevensverstrekking geschiedt in dit laatste geval aan de minister voor Immigratie en Asiel op grond van artikel 39 Wiv 2002.

⁴⁷ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 4 juli 2006, *IJN*: AY3839, r.o. 2.1.4.

⁴⁸ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 12 oktober 2001, *IJN*: AD5964, r.o. 2.3.4 en Rechtbank Den Haag 12 juni 2006, *IJN*: AY4303, r.o. 5.2.

⁴⁹ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 4 juli 2006, *IJN*: AY3839, r.o. 2.1.4.

⁵⁰ Rechtbank Den Haag 28 mei 2010, *IJN*: BM7552, r.o.7.

⁵¹ Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 29 september 2010, 201000881/1/V6, r.o. 2.6.1 en 2.6.2 (Taraghini).

⁵² Handleiding Rijkswet op de Nederlanderschap (RWN), toelichting bij artikel 8 lid 1 onder d RWN, paragraaf 3.3.

⁵³ Dit geschiedt op grond van artikel 8 lid 1 sub d RWN (contra-indicatie inburgering) en/of artikel 9 lid 1 sub a RWN (ernstig vermoeden gevaar openbare orde, goede zeden of de veiligheid van het Koninkrijk).

In de bestuursrechtelijke procedure bestaat voor de rechter de mogelijkheid om zich ervan te vergewissen dat de conclusies in het ambtsbericht worden gedragen door het achterliggende dossier.⁵⁴ De minister van BZK zal in het geval van staatsgeheim gerubriceerde documenten in het achterliggende dossier van het ambtsbericht aan de rechtbank meedelen dat uitsluitend zij inzage krijgt in het achterliggende dossier.⁵⁵ Dit houdt in dat de betrokken vreemdeling noch de betrokken bewindspersoon in die fase inzage krijgt in de achterliggende stukken. Om tegemoet te komen aan de eisen van een eerlijk proces is in artikel 87 lid 1 Wiv 2002 bepaald dat er wel toestemming moet zijn van de partijen, wil de rechter mede op grondslag van die stukken uitspraak doen. De mogelijkheid van inzage in het achterliggend dossier door de rechtbank is van belang met het oog op de rechtspraak van het EHRM, waaruit voortvloeit dat er voor degene op wiens verdragsrecht inbreuk wordt gemaakt door een maatregel in het kader van de nationale veiligheid, de mogelijkheid moet zijn die maatregel te laten toetsen door een onafhankelijk en onpartijdig orgaan dat bevoegd is om alle relevante feiten en rechtsvragen te onderzoeken.⁵⁶

Het feit dat de vreemdeling zelf doorgaans niet de aan het ambtsbericht ten grondslag liggende stukken zal mogen inzien vanwege het staatsgeheime karakter ervan, kan deze in diens recht op een procedure op tegenspraak beperken. Deze beperking houdt echter niet per definitie in dat er geen sprake kan zijn van een eerlijk proces.⁵⁷ Het ambtsbericht zelf, dat de vreemdeling mag inzien, dient wel voldoende concrete en specifieke informatie te bevatten en op die manier voldoende aanknopingspunten te bieden voor de vreemdeling om deze informatie te betwisten, om de toets van het EHRM te kunnen doorstaan. Als voorbeeld van een concreet aanknopingspunt noemt het EHRM in de zaak *A. e.a./Verenigd Koninkrijk* de informatie dat de betrokkene in een bepaalde periode op een bepaalde plaats een terroristisch trainingskamp heeft bijgewoond.⁵⁸

5.2 De totstandkoming van ambtsberichten aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst

In haar eerste toezichtsrapport betreffende de ambtsberichten uitgebracht door de AIVD heeft de Commissie het, gelet op het toegenomen aantal ambtsberichten aan de IND, aanbevelenswaardig geacht dat de AIVD met de IND een sluitende afspraak zou maken over de wijze waarop met de IND over ambtsberichten wordt gecommuniceerd. Zij heeft daarbij aan de IND in overweging gegeven om een regeling te treffen waarbij

⁵⁴ Indien de minister van BZK de rechter inzage in de achterliggende stukken van het ambtsbericht weigert, dan kan de rechtbank hieruit de conclusies trekken die haar geraden voorkomen (artikel 8: 31 Awb).

⁵⁵ Artikel 8:45 jo. artikel 8:29 Awb in samenhang met artikel 87 lid 1 Wiv 2002.

⁵⁶ EHRM 20 juni 2002 (*Al Nashif/Bulgarije*), A 50963/99, r.o. 123.

⁵⁷ EHRM 20 juli 2010 (*A./Nederland*), A 4900/06, r.o. 160; ABRvS 7 oktober 2008, *IJN*: BG1209, r.o. 2.4.

⁵⁸ EHRM 19 februari 2009 (*A. e.a./Verenigd Koninkrijk*), A 3455/05, r.o. 220.

een vaste functionaris bij de IND zou worden aangewezen voor het contact betreffende ambtsberichten. Deze aanbeveling heeft ertoe geleid dat de IND-liaison, die reeds eerder was aangesteld voor het contact betreffende operationele zaken, sinds 2007 een structurele rol heeft gekregen bij de totstandkoming van de ambtsberichten die de AIVD aan de IND uitbrengt. Recent is een tweede IND-liaison aangesteld.

De uitwisseling van gegevens tussen de AIVD en de IND wordt nader geregeld in een convenant tussen deze twee diensten. In dit convenant wordt - kort gezegd - bepaald dat de diensten over en weer aan elkaar gegevens kunnen verstrekken die voor hun taakuitvoering van belang kunnen zijn. Het convenant, dat uit 2003 dateert, voegt weinig toe aan hetgeen wettelijk is bepaald. Nieuwere vormen van samenwerking, zoals de informatieverstrekking in het kader van besluitvorming op basis van de Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) en de informatieverzoeken die de IND aan de AIVD richt, zijn niet meegenomen in dit convenant. Ook bestond de functie van de IND-liaison bij de AIVD nog niet ten tijde van het opstellen van het convenant. Reeds in 2007 heeft de Commissie in haar toezichtsrapport betreffende de uitwisseling van gegevens tussen de AIVD en de IND gesignaleerd dat het convenant aanpassing behoefde. De reden dat er tot op heden is gewacht met het aanpassen van het convenant is dat eerst een wijziging van de Wiv 2002 (de zogenoemde post-Madrid maatregelen) werd afgewacht, omdat deze zou leiden tot een fundamentele wijziging van de basis voor de samenwerking tussen de AIVD en de IND. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002 is echter onlangs ingetrokken. De Commissie beveelt de AIVD dan ook aan om zo spoedig mogelijk, in samenwerking met de IND, de huidige praktijk van gegevensuitwisseling tussen de AIVD en de IND vast te leggen.

De ambtsberichten die de AIVD aan de IND uitbrengt dienen wat de interne procedure voor totstandkoming betreft in twee categorieën te worden onderscheiden. Ten eerste worden ambtsberichten uitgebracht naar aanleiding van een advies vanuit de Contra Terrorisme (CT) Infobox, een samenwerkingsverband tussen onder andere de AIVD, de MIVD, de IND, het OM en het KLPD op het gebied van contra terrorisme en radicalisme.⁵⁹ Het gaat dan om ambtsberichten betreffende personen die in verband worden gebracht met terrorisme en/of radicalisme en om die reden op de lijst van de CT Infobox voorkomen. De medewerkers van de IND bij de CT Infobox krijgen inzicht in de informatie van de AIVD betreffende de personen op de lijst en kunnen bezien welke informatie mogelijk relevant is voor de IND. Hierdoor kan een analyse plaatsvinden aan de hand van de samengevoegde informatie van beide instanties en kan de informatieverstrekking goed worden afgestemd op het vreemdelingrechtelijk traject dan wel op het naturalisatietraject.

⁵⁹ Zie voor meer informatie over de CT infobox het toezichtsrapport van de CTIVD nr. 12 inzake de Contra Terrorisme Infobox, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 924, nr. 16 (bijlage). Ook beschikbaar op www.ctivd.nl.

De tweede categorie betreft de ambtsberichten die niet op basis van een advies vanuit de CT Infobox worden uitgebracht. Het gaat om ambtsberichten die op initiatief van de AIVD worden uitgebracht of ambtsberichten die naar aanleiding van een informatieverzoek van de IND worden uitgebracht. Buiten de medewerkers van de IND die deel uitmaken van de CT Infobox heeft de IND geen zicht op de bij de AIVD beschikbare informatie. Het is dus aan de AIVD om bij ambtsberichten die niet op advies van de CT Infobox worden uitgebracht in eerste instantie op te merken dat bepaalde informatie relevant is voor de IND.

De procedure waarbij de IND de AIVD om informatie verzoekt met betrekking tot een vreemdeling is een zogenaamde “*silent procedure*”. Wanneer de IND binnen tien werkdagen geen reactie heeft ontvangen van de AIVD, dan wordt het traject voortgezet zonder informatie van de AIVD. Het uitgangspunt is dat dergelijke informatieverzoeken aan de AIVD worden gericht wanneer er signalen zijn dat de dienst over informatie zou kunnen beschikken met betrekking tot de desbetreffende vreemdeling. Deze signalen kunnen er bijvoorbeeld uit bestaan dat over de betrokkene al eerder een ambtsbericht is uitgebracht door de AIVD. Ook is het mogelijk dat uit de verklaring van de betrokkene blijkt dat er aanknopingspunten zijn bij de aandachtsgebieden van de AIVD zoals terrorisme, radicalisme of extremisme.⁶⁰ Indien de IND een onderzoek op grond van artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag is gestart, kan er ook aanleiding zijn de AIVD om aanvullende informatie te verzoeken.⁶¹

De Commissie wijst erop dat wanneer de AIVD naar aanleiding van een verzoek van de IND een naslag doet in de eigen systemen om te bezien of er relevante informatie beschikbaar is, dit valt onder gegevensverwerking in de zin van de Wiv 2002 (artikel 1f Wiv 2002). Hieruit volgt dat deze naslag slechts plaats mag vinden voor zover dat noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de Wiv 2002 of de Wvo (artikel 12 lid 2 Wiv 2002). Aangezien in de Wiv 2002 of de Wvo geen bepaling is opgenomen die het mogelijk maakt dat de AIVD gegevens verwerkt in het kader van de taak van de IND, geldt dat de naslag noodzakelijk moet zijn in het kader van de taakuitvoering van de AIVD, in het belang van de nationale veiligheid. Indien de naslag relevante gegevens oplevert en besloten wordt deze gegevens aan de IND te verstrekken, dan dient dit in de vorm van een ambtsbericht te gebeuren. De wettelijke basis voor ambtsberichten aan de IND is artikel 36 Wiv 2002. Dit houdt in dat ook de gegevensverstrekking noodzakelijk dient te zijn in het belang van de nationale veiligheid.

⁶⁰ Zie de jaarverslagen van de AIVD.

⁶¹ In dit artikel is bepaald dat personen die ernstige misdrijven hebben begaan of zich schuldig hebben gemaakt aan handelingen in strijd met de doelstellingen en beginselen van de VN, worden uitgesloten van de status van vluchteling.

Uit een beleidsdocument van de AIVD betreffende zoekslagen en naslagen d.d. 28 oktober 2010 blijkt dat er, bij ontvangst van een verzoek tot naslag, allereerst afgewogen wordt of een dergelijke naslag past in het verstrekkingstelsel van de artikelen 36 tot en met 39 Wiv 2002. Hierbij wordt rekening gehouden met de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De informatieverstrekking vindt plaats door middel van een ambtsbericht. De Commissie merkt over dit beleid op dat de afweging die plaats dient te vinden voordat over wordt gegaan tot het doen van een naslag niet zijn oorsprong vindt in de wettelijke bepalingen betreffende gegevensverstrekking (artikelen 36-39 Wiv 2002), maar in de algemene bepaling betreffende gegevensverwerking (artikel 12 Wiv 2002). Daaruit blijkt dat de naslag noodzakelijk dient te zijn voor een goede uitvoering van de Wiv 2002 of de Wvo. Zoals hierboven is uitgelegd, geldt voor een naslag naar aanleiding van een verzoek van de IND dat dit noodzakelijk moet zijn in het kader van de taakuitvoering van de AIVD, in het belang van de nationale veiligheid. Het verstrekken van gegevens is een volgende stap die los staat van de beslissing om een naslag te doen. De Commissie beveelt de AIVD aan om de wettelijke basis voor het doen van een naslag op verzoek van de IND en de wettelijke vereisten die hiermee samenhangen op de juiste wijze weer te geven in het beleidsdocument dat hierop van toepassing is.

Het is de Commissie gebleken dat de verzoeken van de IND in de praktijk altijd leiden tot een naslag door het frontoffice van de AIVD, waar deze verzoeken binnenkomen. Door middel van deze naslag beziet het frontoffice of het verzoek kan worden doorgeleid naar een bepaald team. Het team handelt dan verder het verzoek af. Ook deze eerste naslag is echter een vorm van gegevensverwerking die zou moeten voldoen aan het vereiste van noodzakelijkheid in het belang van de nationale veiligheid. De Commissie acht het, met het oog hierop, aangewezen dat er eerst een afweging plaatsvindt in het kader van dit vereiste, voordat gepoogd wordt het verzoek aan een team te koppelen. Deze afweging kan plaatsvinden aan de hand van het formulier dat door de IND wordt aangeleverd en waarin onder meer de reden voor het informatieverzoek wordt genoemd.

Indien de AIVD voornemens is informatie aan de IND te verstrekken, zal het concept-ambtsbericht worden voorgelegd aan de IND-liaison, zodat beoordeeld kan worden of de informatie bruikbaar is voor de IND en of de tekst zodanig is opgesteld dat het bericht in het besluitvormingstraject van de IND kan worden gebruikt. Dit geldt zowel voor ambtsberichten op eigen initiatief van de AIVD of naar aanleiding van een informatieverzoek van de IND als voor ambtsberichten naar aanleiding van een advies van de CT Infobox. Voor de laatstgenoemde categorie ambtsberichten geldt echter dat de IND-liaison pas in een later stadium het concept-ambtsbericht onder ogen krijgt, omdat de primaire beoordeling van de bruikbaarheid van de informatie wordt gemaakt door de IND-medewerkers bij de CT-infobox. Het gaat er bij de beoordeling door de IND-liaison met name om dat de inhoud van het bericht voldoende concreet en inzichtelijk is zodat de

conclusie van het bericht niet onbegrijpelijk is zonder nadere toelichting. Hierbij wordt de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voor ogen gehouden.

De procedure voor totstandkoming van ambtsberichten aan de IND is voor wat betreft de rol van het team, de juridische afdeling en de accordering van het ambtsbericht gelijk aan de procedure beschreven in paragraaf 4.2. Anders dan de LOvJ, toetst de IND-liaison echter niet de juistheid van het ambtsbericht aan de hand van het achterliggende dossier.

5.3 Bevindingen van de Commissie

5.3.1 Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode

De AIVD heeft in de onderzoeksperiode 46 ambtsberichten uitgebracht aan de IND. Dit betekent dat deze ambtsberichten ongeveer 8% van het totaal vormen. Het aantal ambtsberichten dat per jaar aan de IND werd uitgebracht lag aan het begin van de onderzoeksperiode beduidend lager dan aan het einde. De Commissie heeft geconstateerd dat er sprake is van een terugloop na een piek in 2004 die veroorzaakt werd door de invoering van de CT Infobox. Het aantal ambtsberichten aan de IND is vanaf eind 2007 weer wat opgelopen vanwege het feit dat nu ook ambtsberichten worden uitgebracht over anti-integratief gedrag.

5.3.2 De wettelijke basis

De gegevensverstrekking aan de IND geschiedt op basis van artikel 36 Wiv 2002. Dit artikel heeft betrekking op externe gegevensverstrekking in het kader van de goede taakuitvoering van de AIVD. Wanneer een ambtsbericht wordt uitgebracht ten behoeve van de intrekking van een verblijfsvergunning of de ongewenstverklaring van een vreemdeling die volgens de AIVD een gevaar vormt voor de nationale veiligheid, is het verband met de taak van de AIVD duidelijk. Ook het verhinderen van de naturalisatie van personen die vanuit een radicaal gedachtegoed de Nederlandse democratische rechtsorde afwijzen, hiertoe oproepen of sympathisant zijn van de internationale gewelddadige jihad, valt binnen de taak van de AIVD. De Commissie is van oordeel dat de ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode heeft uitgebracht aan de IND op artikel 36 Wiv 2002 gebaseerd mochten worden.

In 2009 zijn door de AIVD twee ambtsberichten aan de IND uitgebracht die erop gericht waren de IND in staat te stellen een beroep van de desbetreffende vreemdeling op artikel 3 EVRM (verbod van foltering of onmenselijke behandeling) in een vreemdelingrechtelijke procedure te pareren. De dienst heeft in deze gevallen informatie verstrekt waaruit blijkt

dat de betrokken vreemdeling vrijwillig in het land van herkomst verblijft dan wel heeft verbleven. Hiermee kon verweer worden gevoerd tegen de stelling dat de vreemdeling vreest voor uitzetting wegens het gevaar voor foltering en/of onmenselijke of vernederende behandeling.

De Commissie is van oordeel dat ook deze ambtsberichten gebaseerd mochten worden op artikel 36 Wiv 2002. Wanneer in het belang van de nationale veiligheid gegevens zijn verstrekt aan de IND die (mede) hebben geleid tot het besluit de vreemdeling uit te zetten, is het de AIVD ook toegestaan gedurende het vreemdelingrechtelijk proces aan het in stand blijven van het besluit tot uitzetting bij te dragen door het verstrekken van relevante nadere informatie. Van belang is dan uiteraard wel dat het ofwel om reeds eerder verzamelde gegevens gaat, ofwel dat er vanuit de taak van de AIVD aanleiding is voor de onderzoekshandelingen die deze nadere informatie opleveren.

5.3.3 De inhoud

Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode aan de IND heeft uitgebracht, op één bericht na (zie paragraaf 5.3.4), onderbouwd worden door de achterliggende informatie. De berichten zijn voorts zorgvuldig geformuleerd, waardoor wordt aangesloten bij de achterliggende informatie.

Het is de Commissie gebleken dat de AIVD geen vaste definitie hanteert voor het begrip “gevaar voor de nationale veiligheid”. Per geval wordt bekeken of deze conclusie van toepassing is. In de ambtsberichten die de Commissie heeft bekeken was steeds sprake van activiteiten die een zodanige duidelijke samenhang met de nationale veiligheid vertoonden, dat zij naar het oordeel van de Commissie deze conclusie rechtvaardigden. Hierbij ging het om het actief steunen van en/of participatie in de internationale gewelddadige jihad of deelname aan een terroristische organisatie.

In paragraaf 5.1 is naar voren gekomen dat ambtsberichten aan de IND voldoende concrete en specifieke informatie moeten bevatten om aan de vreemdeling aanknopingspunten te bieden voor zijn verweer. Daarnaast dient de AIVD er rekening mee te houden dat de IND zich niet zonder inzage in de achterliggende stukken op het ambtsbericht zal mogen baseren wanneer uit de tekst van het bericht niet blijkt welke feiten en omstandigheden aan de conclusie ten grondslag zijn gelegd. In 2009 en 2010 heeft de AIVD drie ambtsberichten aan de IND uitgebracht in aanvulling op eerder uitgebrachte ambtsberichten. Het ging om drie afzonderlijke zaken waarin de IND de AIVD had verzocht nadere feitelijke informatie te verstrekken. In lijn met de uitspraak van het EHRM in de zaak *A. e.a./Verenigd Koninkrijk*⁶² wordt in de aanvullende ambtsberichten, voor zover als mogelijk

⁶² EHRM 19 februari 2009 (*A. e.a./Verenigd Koninkrijk*), A 3455/05, r.o. 220.

met het oog op de bronbescherming, het afschermen van het actuele kennisniveau en/of de werkwijze van de dienst, aangegeven met welke personen contacten zijn onderhouden en wanneer deze contacten hebben plaatsgevonden. Uit een uitspraak van de rechtbank Den Haag d.d. 26 januari 2010 blijkt dat een dergelijke aanpak tot het in stand blijven van de besluitvorming kan leiden.⁶⁵ De Commissie wijst de AIVD er evenwel op dat het voor de vreemdeling over wie de dienst een ambtsbericht uitbrengt van belang is dat hij in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure voldoende feitelijke informatie krijgt. Wanneer er vanuit de bronbescherming, het afschermen van het actuele kennisniveau en/of de werkwijze van de dienst of vanwege de derde partijregel⁶⁴ geen redenen zijn voor het achterhouden van concrete details, zou de AIVD er naar het oordeel van de Commissie naar moeten streven om aan de IND zoveel mogelijk concrete informatie te verschaffen.

5.3.4 De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing

De Commissie heeft geconstateerd dat de ambtsberichten die de AIVD aan de IND heeft uitgebracht zijn voorzien van een betrouwbaarheidsaanduiding.

In één geval heeft de Commissie geconstateerd dat de betrouwbaarheidsaanduiding in het ambtsbericht ten aanzien van een deel van de verstrekte informatie niet werd gestaafd door het achterliggend dossier. In dit ambtsbericht, uitgebracht in 2006, werd aangegeven dat de informatie “uit betrouwbare bron is vernomen”. In de achterliggende informatie, die afkomstig was van de RID, werd geen aanduiding van de bron of de betrouwbaarheid gegeven. Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de betrouwbaarheid van de RID-informatie niet vaststond. De Commissie wijst erop dat de betrouwbaarheidsaanduiding, net als de rest van de tekst van het ambtsbericht, onderbouwd moet kunnen worden door de informatie waarover de AIVD beschikt. Wanneer dit niet volledig het geval is, zoals in het onderhavige geval, dan kan er geen sprake zijn van een ambtsbericht dat op behoorlijke en zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Het ambtsbericht is in dat opzicht onrechtmatig. De Commissie beveelt de AIVD dan ook aan om, ingevolge artikel 43 lid 2 Wiv 2002, hiervan aantekening te maken in het desbetreffende dossier en de IND ervan op de hoogte te brengen dat de betrouwbaarheid van de bronnen waarop het eerste deel van het ambtsbericht is gebaseerd, niet vast staat.

Naar aanleiding van het bovengenoemde geval heeft de Commissie nader onderzoek verricht naar de wijze waarop de RID'en ingevolge artikel 60 Wiv 2002 informatie aan

⁶⁵ Rechtbank Den Haag 26 januari 2010, *I/JN*: BL0575.

⁶⁴ Buitenlandse diensten verstrekken vaak informatie onder de voorwaarde dat deze slechts verder mag worden verstrekt indien de desbetreffende buitenlandse dienst daarvoor toestemming heeft verleend. Zie voor een nadere uiteenzetting over dit onderwerp het toezichtsrapport van de Commissie nr. 22a inzake de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 39 (bijlage). Ook beschikbaar op www.ctivd.nl.

de AIVD verstrekken en of hierbij ook artikel 12 lid 4 Wiv 2002 in acht wordt genomen. In de meldingsformulieren waarvan de RID'en gebruik maken is doorgaans een aparte regel ingeruimd om de betrouwbaarheid van de bron te evalueren. Het is de Commissie gebleken dat dit onderdeel vaak niet wordt ingevuld. Voor zover dit wel wordt gedaan, is de aanduiding niet eenduidig, aangezien gebruik wordt gemaakt van verschillende coderingen en kwalificaties. Deze wijze van verwerking van informatie is in strijd met artikel 12 lid 4 Wiv 2002. De Commissie beveelt aan te voorzien in een eenduidige aanduiding van de betrouwbaarheid van de informatie die door de RID wordt doorgegeven aan de AIVD.

6 Ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

6.1 De toepassing van ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

Het ministerie van EL&I is verantwoordelijk voor de exportcontrole van strategische goederen, waaronder de zogenaamde dual-use goederen. Dit zijn goederen die geschikt zijn voor zowel civiele als militaire toepassing. Dual-use goederen zijn vaak als zodanig aangemerkt wegens het feit dat zij gebruikt kunnen worden voor het vervaardigen van MVW.

Het belangrijkste instrumentarium voor het controleren van de export van strategische goederen is het vergunningenstelsel. De beslissing op de aanvraag van een exportvergunning wordt formeel genomen door de centrale dienst in- en uitvoer (CDIU) dat onder de douane en daarmee onder het ministerie van Financiën valt. Bij het toekennen of afwijzen van aanvragen voor exportvergunningen voor strategische goederen, handelt de CDIU echter op aanwijzing en onder verantwoordelijkheid van de minister van EL&I. Bij aanvragen voor export naar niet-gevoelige bestemmingen, zoals bondgenoten van Nederland, is de CDIU gemandateerd om de aanvragen zelfstandig af te doen. Alle andere aanvragen worden inhoudelijk behandeld door het ministerie van EL&I, waaronder de aanvragen voor export naar de zogenaamde landen van zorg. De export naar deze landen vereist om verscheidene redenen extra controle. Wanneer een exportaanvraag voor een dual-use goed betrekking heeft op export naar een land van zorg, wordt door het ministerie van EL&I doorgaans informatie ingewonnen bij het gezamenlijke contraproliferatieteam van de AIVD en de MIVD, de Unit Contraproliferatie (UCP).

Informatieverstrekkingen door de AIVD aan het ministerie van EL&I die in dit kader plaatsvinden worden aangemerkt als ambtsberichten, omdat informatie wordt verstrekt aan een instantie die bevoegd is naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen. De

informatie van de AIVD kan immers leiden tot het afwijzen van een vergunningaanvraag of het opleggen van een ad hoc vergunningplicht. Deze ambtsberichten zijn weliswaar afkomstig van de gezamenlijke unit van de AIVD en de MIVD, maar vallen onder verantwoordelijkheid van het hoofd van de AIVD. De ambtsberichten aan het ministerie van EL&I worden uitgebracht in het kader van de taak van de AIVD op basis van artikel 36 Wiv 2002.

De geldende afspraak tussen de AIVD en het ministerie van EL&I is dat de AIVD aangeeft of er informatie voorhanden is waaruit blijkt dat de betrokken eindafnemer dan wel tussenhandelaar banden heeft met proliferatierrelevante en/of militair gevoelige projecten. In het ambtsbericht kan ook informatie worden gegeven over de toepasbaarheid van de desbetreffende goederen in MVW-programma's of voor het vervaardigen van overbrengingsmiddelen (bijvoorbeeld kruisraketten). Op grond van een mondelinge afspraak met het ministerie van EL&I doet de AIVD een uitspraak over de toepasbaarheid van de goederen als daar expliciet om wordt gevraagd. De uiteindelijke afweging van alle betrokken belangen is door de wetgever bij het ministerie van EL&I belegd.⁶⁵ In zijn besluitvorming besteedt het ministerie aandacht aan de exporteur, de eindgebruiker en de tussenhandelaar, de goederen en het opgegeven eindgebruik alsmede het risico dat de goederen een ander eindgebruik krijgen. De afgewezen aanvragen van vergunningen worden periodiek besproken in het interdepartementaal overleg over de export van strategische goederen, waaraan ook de AIVD deelneemt.

Het is de Commissie gebleken dat de AIVD met het ministerie van EL&I in overleg is getreden over het vastleggen van de afspraken op het gebied van informatieverstrekking in de vorm van een convenant. De Commissie onderschrijft het nut van een dergelijk convenant.

Naast de ambtsberichten die naar aanleiding van een verzoek van het ministerie van EL&I worden uitgebracht, komt het ook voor dat de AIVD op eigen initiatief een ambtsbericht aan het ministerie van EL&I uitbrengt, wanneer uit een onderzoek aanwijzingen naar voren zijn gekomen dat een persoon of bedrijf de regels voor de export van strategische goederen omzeilt. Een dergelijk ambtsbericht kan ertoe leiden dat een controlebezoek aan het bedrijf wordt gebracht of een ad hoc vergunningplicht op te leggen.

Anders dan het OM en eventueel (op verzoek) de IND krijgt het ministerie van EL&I geen inzage in de achterliggende dossiers van de ambtsberichten. Op grond van artikel 40 lid 3 Wiv 2002 kan de minister van BZK of namens deze het hoofd van de AIVD besluiten om aan een persoon of instantie inzage te verlenen in de aan het ambtsbericht ten grondslag

⁶⁵ Besluit Strategische Goederen, *Stb.* 2008, 252, artikel 3 lid 1.

liggende gegevens voor zover dat voor de beoordeling van de juistheid van het bericht noodzakelijk is. Tot nu toe is hier bij de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I niet voor gekozen.

De besluiten van het ministerie van EL&I op aanvragen voor exportvergunningen strategische goederen staan open voor bezwaar en beroep. Beroep kan worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (artikel 13 lid 1 In- en Uitvoerwet). Ook als het ministerie van EL&I besluit om aan een exporteur een ad hoc vergunningplicht op te leggen, kan hiertegen bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. In deze procedure tegen een beschikking waar informatie van de AIVD mede aan ten grondslag ligt, kan het gebeuren dat het ministerie van EL&I het ambtsbericht van de AIVD aan de bestuursrechter dient over te leggen ter onderbouwing van een beschikking. In dat geval wordt de regeling beschreven in artikel 8:29 Awb gevolgd waarbij aan de rechter wordt medegedeeld dat uitsluitend deze kennis zal mogen nemen van het document. De reden hiervoor is dat de ambtsberichten die de AIVD in het kader van de exportcontrole uitbrengt aan het ministerie van EL&I staatsgeheim gerubriceerd zijn. Als de rechter oordeelt dat de beperking van kennisname gerechtvaardigd is, dan zal ook de andere partij (de exporteur) toestemming moeten geven aan de rechter om mede op grond van het ambtsbericht uitspraak te doen (artikel 8:29 lid 5 Awb).

6.2 De totstandkoming van ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

Indien aanvragen voor exportvergunningen worden voorgelegd aan de AIVD, wordt door het ministerie van EL&I het gehele dossier met daarin de vergunningaanvraag, de achterliggende technische documentatie alsmede het preadvies van de CDIU⁶⁶ overgelegd. Wanneer het dossier door de UCP wordt ontvangen, wordt eerst bezien of er in de systemen van de AIVD en de MIVD relevante informatie te vinden is over de desbetreffende eindgebruiker en/of tussenhandelaar. In bepaalde gevallen wordt ook een verzoek om informatie uitgezet bij buitenlandse collega-diensten van de AIVD.

Anders dan bij de ambtsberichten aan het OM en de IND, vindt bij de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I in het algemeen geen vooroverleg plaats tussen de ontvangende instantie en de AIVD. Wel vindt regelmatig bilateraal overleg plaats met betrekking tot de ambtsberichten in het algemeen. Zo wordt er bijvoorbeeld overlegd over het gebruik van bepaalde standaardzinnen en -termen. Het uitgangspunt van de UCP is om geen inhoudelijke mondelinge informatie te verstrekken met betrekking tot specifieke ambtsberichten, omdat het ministerie van EL&I uiteindelijk alleen de schriftelijk verstrekte

⁶⁶ De CDIU geeft een preadvies dat gebaseerd is op naslag in een aantal databases en informatie aangeleverd door de exporteur.

informatie ten grondslag kan leggen aan een besluit. Vragen die dienen ter verduidelijking van uitgebrachte ambtsberichten kunnen wel worden beantwoord.

Zoals ook bij de ambtsberichten aan andere ontvangers worden de berichten aan het ministerie van EL&I achtereenvolgens geaccordeerd door het teamhoofd, de juridische afdeling, het unithoofd en ten slotte de dienstleiding.

6.3 Bevindingen van de Commissie

6.3.1 Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode

Vanwege de vaste rol van de AIVD in de procedure voor het beoordelen van vergunningaanvragen voor export van dual-use goederen naar landen van zorg, wordt jaarlijks een groot aantal ambtsberichten aan het ministerie van EL&I uitgebracht. In de onderzoeksperiode heeft de AIVD 340 ambtsberichten aan het ministerie van EL&I uitgebracht; ongeveer 60% van het totaal.

6.3.2 Rubricering

De ambtsberichten die de AIVD aan het ministerie van EL&I uitbrengt, wijken af van andere soorten ambtsberichten omdat zij staatsgeheim gerubriceerd zijn en daardoor niet aan de betrokken persoon of het desbetreffende bedrijf verstrekt kunnen worden. Dit is niet in lijn met het uitgangspunt dat naar voren komt in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel Wiv 2002 (onderstreping door Commissie):

“Indien op grond van de te verstrekken gegevens door het bevoegde gezag tegen de desbetreffende persoon naar verwachting maatregelen zullen worden getroffen waardoor bij in zijn rechtmatige belangen wordt geschaad, geschiedt de verstrekking door middel van een schriftelijk (open) ambtsbericht.”

In een voetnoot bij de memorie van toelichting wordt aangegeven dat met open ambtsbericht wordt bedoeld een ambtsbericht dat zodanig is opgesteld, dat van de inhoud daarvan zonder bezwaar kennis kan worden genomen door de persoon waarop het ambtsbericht betrekking heeft. De memorie van toelichting draagt hiervoor twee redenen aan:

“Enerzijds schept dit de mogelijkheid voor de betrokken instantie om de maatregelen zorgvuldig en gemotiveerd te nemen en anderzijds maakt deze werkwijze het mogelijk dat de betrokkene zich in rechte kan verweren.”

Uit de gesprekken die de Commissie heeft gevoerd met medewerkers van de AIVD is gebleken dat de AIVD zich op het standpunt stelt dat de belangrijkste reden voor het rubriceren van de ambtsberichten gelegen is in hetgeen uit deze berichten blijkt ten aanzien van het actuele kennisniveau van de AIVD. In de berichten wordt aangegeven wat de informatiepositie van de AIVD is ten aanzien van specifieke eindgebruikers en/of tussenhandelaren in de landen waar de goederen voor bestemd zijn. Met deze kennis zouden kwaadwillenden hun vergunningaanvragen kunnen aanpassen door bijvoorbeeld andere eindgebruikers op te geven. Het gaat bovendien meestal om informatie afkomstig uit lopende onderzoeken van de AIVD. Ook speelt volgens de AIVD een rol dat deze ambtsberichten vaak gebaseerd zijn op informatie van buitenlandse collega-diensten waarvoor de derde-partijregel geldt.

De Commissie merkt hierover op dat de genoemde overwegingen tot op zekere hoogte gelden voor alle ambtsberichten die de AIVD uitbrengt. De dienst maakt de afweging om het actuele kennisniveau ten aanzien van een bepaalde persoon of organisatie prijs te geven ten gunste van het treffen van maatregelen. Het idee hierbij is dat de dreiging die uitging van het voorwerp van onderzoek zal worden weggenomen of verminderd door de maatregelen, waardoor onderzoek (althans naar die specifieke persoon of organisatie) wellicht niet meer nodig is. Dit gaat niet op bij de ambtsberichten in het kader van exportaanvragen. In deze ambtsberichten wordt met name aangegeven in hoeverre bepaalde bedrijven in het buitenland in verband worden gebracht met de proliferatie van MVW. Ten aanzien van de genoemde bedrijven kunnen echter geen maatregelen worden genomen, omdat zij zich in het buitenland bevinden. Als een poging om goederen te verwerven wordt vrijdeld, zal de dreiging die uitgaat van deze bedrijven niet afnemen. De nationale veiligheid is in dit geval het best gediend door het heimelijk in kaart brengen van de pogingen van deze bedrijven om bepaalde goederen te verwerven en door het voorkomen dat Nederland een bijdrage levert aan proliferatie door het ministerie van EL&I in staat te stellen de desbetreffende vergunningaanvragen af te wijzen. Wanneer de kennispositie van de AIVD ten aanzien van bedrijven in bepaalde landen openbaar wordt, verdwijnt de mogelijkheid zich te houden op hun handelen. De Commissie is van oordeel dat het algemene belang van de nationale veiligheid in deze gevallen zwaarder dient te wegen dan het individuele belang van de exporteur om kennis te nemen van het ambtsbericht. In aanmerking nemend dat de informatie die in het kader van exportaanvragen aan het ministerie van EL&I wordt verstrekt categoriaal te herleiden is tot het actuele kennisniveau van de AIVD ten aanzien van bedrijven in landen van zorg, acht zij de rubricering van deze ambtsberichten gerechtvaardigd.

Voor dit oordeel vindt de Commissie steun in een recente uitspraak van de rechtbank Haarlem.⁶⁷ In deze zaak had de exporteur beroep ingesteld tegen het feit dat hij geen

⁶⁷ Rechtbank Haarlem 14 september 2010, AWB 10/2199, 10/3929, 10/3930, 10/3932, 10/3933, 10/3934, 10/3979 en 10/3990.

kennis had mogen nemen van de ambtsberichten van de AIVD die ten grondslag lagen aan negen afwijzingen van vergunningaanvragen. De rechtbank oordeelde dat de beperkte kennisneming van de ambtsberichten gerechtvaardigd was in het belang van het geheim houden van het actuele kennisniveau, de bronnen en de werkwijze van de AIVD. Van doorslaggevend belang was de overweging dat bij openbaarmaking, het risico van frustratie van (de uitvoering en handhaving van) de wet- en regelgeving manifest zou kunnen worden. Andere exporteurs zouden op grond van de in de ambtsberichten vermelde informatie een werkwijze kunnen ontwikkelen om voormelde wet- en regelgeving, in het bijzonder de beperkingen van uitvoer naar Iran, te omzeilen.

Hoewel de Commissie van oordeel is dat de rubricering van de ambtsberichten terecht is, wijst zij erop dat het staatsgeheime karakter van de berichten niet alleen nadelen oplevert voor de betrokken exporteur, maar ook voor het ministerie van EL&I die geheime informatie aan zijn besluiten ten grondslag legt. In een eventuele bestuursrechtelijke procedure is het namelijk, vanwege de afspraken die hierover zijn gemaakt tussen de AIVD en het ministerie van EL&I, aan de AIVD om te beslissen of het ambtsbericht door de rechter mag worden ingezien. Besluit de AIVD, bijvoorbeeld vanwege de derde-partijregel, dat het ambtsbericht niet mag worden overgelegd, dan kan de rechtbank daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen (artikel 8:31 Awb). Dit zou kunnen resulteren in de vernietiging van de beschikking van het ministerie van EL&I.

Het hiervoor besproken probleem kan geïllustreerd worden aan de hand van een voorbeeld uit het onderzoek van de Commissie. In 2006 en 2007 heeft de AIVD naar aanleiding van exportaanvragen van een bedrijf ambtsberichten uitgebracht aan het ministerie van EL&I waarin informatie werd verstrekt over de banden van de genoemde eindgebruiker met een nucleair programma. Het ministerie van EL&I heeft naar aanleiding van deze informatie ad hoc vergunningplichten opgelegd aan het bedrijf voor bepaalde typen goederen. Tegen deze beschikkingen heeft het bedrijf bezwaar, beroep en vervolgens hoger beroep ingesteld. In het kader van het hoger beroep heeft het ministerie van EL&I de AIVD om toestemming verzocht de eerder verstrekte informatie in hoger beroep aan de rechter over te leggen, teneinde inzicht te verschaffen in de onderbouwing van de beschikkingen. De AIVD liet in antwoord op dit verzoek weten er de voorkeur aan te geven een nieuw ambtsbericht uit te brengen in plaats van de eerdere ambtsberichten aan de rechter over te laten leggen. Het nieuwe ambtsbericht dat ten behoeve van het hoger beroep werd uitgebracht bevatte echter minder specifieke informatie dan de eerdere ambtsberichten. Dit leverde potentieel een probleem op voor het ministerie van EL&I in de procedure, nu de informatie waarop de aangevochten beschikkingen waren gebaseerd niet overgelegd mocht worden. In deze situatie kon het ministerie van EL&I alleen maar afwachten om te bezien of de rechter in hoger beroep het nieuwe, meer terughoudend opgestelde ambtsbericht

ook een voldoende basis zou achten voor de beschikkingen. In het onderhavige geval heeft de exporteur het hoger beroep ingetrokken, waardoor de rechter zich niet heeft uitgesproken over deze kwestie.

Het is de Commissie gebleken dat de beslissing van de AIVD om in onderhavig geval minder specifieke informatie te verschaffen aan het ministerie van EL&I ten behoeve van de procedure in hoger beroep te maken had met een lopend onderzoek van de dienst. Om operationele redenen achtte de AIVD het een te groot risico om de eerder uitgebrachte ambtsberichten aan het gerechtshof te laten overleggen. De Commissie heeft begrip voor de argumenten van de AIVD, maar acht het desondanks niet correct dat het ministerie van EL&I in deze kwestie volledig afhankelijk was van de AIVD. Wanneer gerubriceerde informatie door de dienst naar buiten wordt gebracht ten behoeve van de besluitvorming van een bestuursorgaan, dan is er in principe vanuit het oogpunt van de AIVD geen reden deze informatie niet - onder de voorwaarde van geheimhouding - in te laten zien door de rechter. Indien informatie met het oog op bronbescherming, afscherming van het actueel kennisniveau en/of de werkwijze van de dienst erg gevoelig is of indien rekening dient te worden gehouden met de derde partijregel, dan zijn dit redenen om de informatie niet aan het ministerie van EL&I te verstrekken. Is deze stap eenmaal gezet, dan is het naar het oordeel van de Commissie bezwaarlijk om het ministerie van EL&I de mogelijkheid te ontnemen zijn beslissing te staven door het ambtsbericht aan de rechter te overleggen.

Nu aan de exporteur niet de mogelijkheid kan worden geboden kennis te nemen van de inhoud van het ambtsbericht en deze daardoor niet in een positie is het door de AIVD gestelde in twijfel te trekken, wordt het belang van zorgvuldige besluitvorming door het ministerie van EL&I onderstreept. Hiervoor is vereist dat het ministerie van EL&I over voldoende feitelijke informatie beschikt. Door het gebruik van standaardzinnen die bestaan uit een algemene omschrijving van de onderliggende informatie, verschaft de tekst van deze ambtsberichten niet veel feitelijke informatie (zie hierover paragraaf 6.3.3.1). Bovendien wordt aan het ministerie van EL&I geen inzage verleend in de achterliggende stukken van de ambtsberichten. Dit ondanks het feit dat de contactpersoon van de AIVD bij het ministerie van EL&I op A-niveau is gescreend. De Commissie wijst op hetgeen in de memorie van toelichting op de Wiv 2002 is opgemerkt over inzage in de achterliggende stukken van ambtsberichten:

“In de gevallen dat een maatregel voor de betrokkene verstreckende gevolgen heeft en de beslissende instantie over weinig of geen ander belastend materiaal beschikt, wordt de bevoegde instantie, op voorwaarde van geheimhouding, als regel in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van de gegevens die ten grondslag liggen aan het uitgebrachte ambtsbericht. Dit om de instantie in staat te stellen zich, als een zorgvuldig bestuurder, ervan te overtuigen, dat de feiten worden

*gedragen door de achterliggende gegevens die, bijvoorbeeld uit een oogpunt van bronbescherming, geheim moeten blijven.*⁶⁸

Het regelmatige bilaterale overleg tussen de AIVD en het ministerie van EL&I over de ambtsberichten in het algemeen, en het toesturen van inlichtingenrapportages teneinde bepaalde achtergrondinformatie te bieden zijn stappen in de goede richting, maar ondervangen het probleem van de beperkte informatiepositie van het ministerie van EL&I naar het oordeel van de Commissie niet voldoende. De Commissie beveelt de AIVD dan ook aan om, in overleg met het ministerie van EL&I, te zoeken naar manieren om te bevorderen dat dit ministerie vanuit een adequaat geïnformeerde positie zijn besluiten kan nemen. Een mogelijkheid is het zo nodig aan het ministerie van EL&I verlenen van inzage in de achterliggende stukken van de ambtsberichten.

6.3.3 De inhoud

6.3.3.1 Het gebruik van standaardzinnen en –termen

Aangezien er vele ambtsberichten per jaar aan het ministerie van EL&I worden uitgebracht, maakt de AIVD in toenemende mate gebruik van standaardzinnen in de ambtsberichten. In de zomer van 2010 heeft het ministerie van EL&I in overleg met de UCP een matrix opgesteld waarin wordt aangegeven hoe de van de AIVD ontvangen informatie zal worden weergegeven in de beschikking die de exporteur ontvangt. Deze ‘vertaalslag’ is nodig vanwege het gerubriceerde karakter van de ambtsberichten. In de matrix worden vier categorieën van banden met proliferatiegevoelige projecten genoemd in oplopende graad van ernst:

- 1) geen banden met proliferatiegevoelige projecten;
- 2) de eindgebruiker/tussenhandelaar is een entiteit van zorg;
- 3) de eindgebruiker/tussenhandelaar heeft geen directe banden dan wel heeft indirecte banden met proliferatiegevoelige projecten;
- 4) de eindgebruiker/tussenhandelaar heeft banden met proliferatiegevoelige projecten.

De Commissie heeft geconstateerd dat met name de aanduiding “geen directe banden” in het verleden niet altijd consistent is toegepast. De AIVD heeft de Commissie laten weten dat deze aanduiding wordt gebruikt als niet is vastgesteld dat de tussenhandelaar/eindgebruiker zelf banden heeft met gevoelige projecten, maar wel te relateren valt aan een ander bedrijf dat banden heeft met gevoelige projecten. De Commissie verwacht

⁶⁸ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 55.

dat de opgestelde matrix, hoewel deze in de eerste plaats bedoeld is als leidraad voor het ministerie van EL&I in de communicatie met exporteurs, de consistentie van de ambtsberichten zal bevorderen. Door de ‘vertaling’ van de diverse standaardzinnen vast te leggen is hierin eenduidigheid verkregen.

De Commissie wijst er evenwel op dat het gebruik van standaardzinnen die een vaste betekenis hebben het gevaar met zich brengt dat bepaalde nuanceringen uit de berichten verdwijnen. Daarnaast merkt zij op dat de gekozen formuleringen weinig feitelijk zijn. Wanneer bijvoorbeeld wordt aangegeven dat een bepaalde eindgebruiker/tussenhandelaar banden heeft met proliferatiegevoelige projecten (hierna: gevoelige projecten), dan blijkt daaruit niet wat precies de aard van de banden is. Het is de Commissie gebleken dat voor algemene omschrijvingen is gekozen vanwege het feit dat de achterliggende informatie in veel gevallen afkomstig is van buitenlandse collega-diensten. Vanwege de derde-partijregel is het voor de UCP veelal niet mogelijk om de verkregen informatie verder te verstrekken, terwijl het wel nodig wordt geacht een signaal af te geven aan het ministerie van EL&I ten behoeve van de besluitvorming.

De Commissie acht het van belang dat de AIVD per ambtsbericht kritisch afweegt of de gekozen standaardzin een adequate weergave is van de achterliggende informatie en of het, zonder afbreuk te doen aan de afspraken die met buitenlandse collega-diensten zijn gemaakt en aan de afscherming van bronnen, actueel kennisniveau en/of werkwijze van de dienst, mogelijk is om meer feitelijke informatie te verschaffen dan de standaardzin.

Een veelvoorkomende afsluiting van de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I is dat het niet valt uit te sluiten dat de goederen gebruikt zullen worden in gevoelige projecten. Het is de Commissie opgevallen dat deze zin op inconsistente wijze is toegepast in de ambtsberichten die in de onderzochte periode aan het ministerie van EL&I zijn uitgebracht. Desgevraagd heeft de AIVD aangegeven dat er geen duidelijkheid bestond over wanneer de zin gebruikt kon worden. Er is daarom voor gekozen om de zin in de toekomst niet meer in de ambtsberichten op te nemen. De Commissie onderschrijft deze keuze, daar de zin inhoudelijk niets toevoegt en door het ministerie van EL&I wel werd opgevat als een verzwarend accent in de ambtsberichten.

Vanwege het gestandaardiseerde karakter van de ambtsberichten die de AIVD aan het ministerie van EL&I uitbrengt, komt het voor dat bepaalde termen steeds terugkomen. Dit is begrijpelijk, maar hierin schuilt wel het gevaar dat bepaalde zaken onder één noemer worden geschaard die niet in alle gevallen even goed van toepassing is. Een term die vaak wordt gebruikt in deze ambtsberichten is “gelieerd aan”. Het is de Commissie gebleken dat deze term op een aantal soorten verbanden kan duiden. Het kan bijvoorbeeld inhouden dat er sprake is van bedrijfsmatige familiebanden of eigenaarsbanden. De term wordt

daarnaast gebruikt wanneer de eindgebruiker/tussenhandelaar bij een bepaald project de opdrachtgever is van een ander bedrijf. De Commissie is van oordeel dat als een bedrijf slechts een opdrachtgever is bij een bepaald project, er niet kan worden gesproken van een bestendige relatie. Zij acht de term “gelieerd aan” geen correcte beschrijving van een tijdelijke samenwerking. De Commissie acht het van belang dat de AIVD voortaan voor een omschrijving kiest die zo nauw mogelijk aansluit bij de achterliggende informatie.

6.3.3.2 De onderbouwing

De Commissie heeft in het kader van haar onderzoek meerdere gesprekken gevoerd met medewerkers van de AIVD over de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I. In die gesprekken is aandacht besteed aan het karakter van deze berichten. In eerste instantie is discussie gevoerd over het aanmerken van deze informatieverstrekkingen als ambtsberichten. Zoals in paragraaf 6.1 uiteen is gezet, is de Commissie - en inmiddels ook de AIVD - van oordeel dat de berichten wel degelijk als ambtsberichten dienen te worden aangemerkt, daar informatie wordt verstrekt aan de instantie die bevoegd is maatregelen te treffen. Juist vanwege het feit dat ambtsberichten kunnen leiden tot maatregelen, is het van belang dat de verstrekte informatie wordt gestaafd door het achterliggende dossier.

Uit het onderzoek van de Commissie is naar voren gekomen dat de AIVD, die de berichten aan het ministerie van EL&I in het verleden immers niet als ambtsberichten aanmerkte, niet altijd even hoge eisen heeft gesteld aan de onderbouwing van de berichten. De Commissie bespreekt hieronder twee gevallen waarin gebleken is dat de onderliggende informatie onvoldoende was om het bericht op te baseren.

In het eerste geval, een ambtsbericht uitgebracht in 2008, werd aan het ministerie van EL&I gemeld dat de eindgebruiker banden heeft met gevoelige projecten. Bij bestudering van het dossier is het de Commissie gebleken dat deze stelling was gebaseerd op een afwijzing van een exportvergunningaanvraag door een ander land. Dergelijke afwijzingen (hierna: *denials*) worden in Europees verband en ook in het kader van bepaalde multilaterale fora uitgewisseld.⁶⁹ De reden die voor de *denial* werd gegeven was dat er sprake was van een onaanvaardbaar risico van omleiding naar een ballistisch raketprogramma. De Commissie acht de genoemde *denial* onvoldoende onderbouwing van de stelling dat de eindgebruiker banden heeft met gevoelige projecten. Bij dergelijke *denials* kan, naast de eindgebruiker, ook de aard van de goederen een belangrijke rol spelen. Aangezien de genoemde *denial* betrekking had op een ander type goed, houdt de Commissie het voor mogelijk dat de

⁶⁹ Binnen Europa geldt het beleid dat een dergelijke afwijzing van een land een reden is voor andere landen om ook geen exportvergunning te verstrekken indien het gaat om een vergelijkbare transactie. Een vergelijkbare transactie houdt in deze context in: hetzelfde product, dan wel een product met voldoende overeenkomstige technische kenmerken, en tevens dezelfde beoogde eindgebruiker.

aard van het goed een rol heeft gespeeld in de besluitvorming van het desbetreffende land. Zonder navraag te doen bij de autoriteiten van dit land, had de AIVD uit deze *denial* niet de conclusie mogen trekken dat de eindgebruiker banden heeft met gevoelige projecten. De Commissie is dan ook van oordeel dat het onderhavige ambtsbericht niet wordt gestaafd door de achterliggende informatie. Het ambtsbericht is niet op behoorlijke en zorgvuldige wijze tot stand gekomen en is daarmee onrechtmatig.

Het tweede voorbeeld van een ambtsbericht dat naar het oordeel van de Commissie niet wordt gestaafd door de achterliggende informatie is een ander bericht uitgebracht in 2008. De stelling dat de eindgebruiker banden heeft met gevoelige projecten werd onderbouwd door een bericht van een buitenlandse collega-dienst. Uit de informatie van de collega-dienst bleek alleen dat de eindgebruiker voorkwam op de *watchlist*⁷⁰ van het desbetreffende land en dat in het verleden een *denial* was afgegeven voor de eindgebruiker. De reden voor deze *denial* was het risico dat de goederen zouden worden gebruikt om apparaten te vervaardigen die tegen de strijdkrachten van Europese lidstaten of hun bondgenoten konden worden ingezet. Daarnaast werd in de *denial* aangegeven dat er een risico bestond dat de goederen zouden worden omgeleid binnen het land van bestemming of opnieuw zouden worden uitgevoerd onder onwenselijke omstandigheden. Uit de door de collega-dienst verstrekte informatie blijkt naar het oordeel van de Commissie niet dat de eindgebruiker daadwerkelijk banden heeft met gevoelige projecten. Aangezien ook de andere informatie in het dossier de gemelde banden met gevoelige projecten niet kan onderbouwen, geldt ook voor dit ambtsbericht dat het niet adequaat is onderbouwd. Ook dit ambtsbericht is naar het oordeel van de Commissie onrechtmatig.

De Commissie beveelt de AIVD op grond van artikel 43 lid 2 Wiv 2002 aan om hiervan aantekening te maken in het desbetreffende dossier en, met het oog op eventuele toekomstige vergunningaanvragen voor export ten behoeve van de desbetreffende eindgebruikers, het ministerie van EL&I ervan op de hoogte te brengen dat de twee genoemde ambtsberichten niet worden gestaafd door de informatie van de dienst.

6.3.4 De vermelding van *denials*

In paragraaf 6.2 is naar voren gekomen dat, voordat het dossier naar de AIVD wordt doorgezonden, de CDIU een preadvies uitbrengt gebaseerd op naslagen in een aantal databases. Eén van deze databases is de database die in Europees verband is samengesteld met daarin alle *denials* van de lidstaten. In deze database worden ook de uitgewisselde

⁷⁰ Bepaalde landen stellen een zogenaamde watchlist op van bedrijven die om verschillende redenen worden bestempeld als “entiteit van zorg”. Op een dergelijke lijst staan bijvoorbeeld de eindgebruikers die geleid hebben tot de weigering van een exportvergunning door het desbetreffende land. Watchlists zijn in het algemeen openbaar toegankelijk zodat exporteurs ze kunnen raadplegen.

denials uit andere regimes zoals de Australia Group⁷¹ en het Missile Technology Control Regime (MTCR)⁷² opgenomen. Naast de CDIU hebben ook het ministerie van EL&I en de AIVD toegang tot deze database. De Commissie heeft geconstateerd dat het vaak voorkomt dat de AIVD in de ambtsberichten *denials* vermeldt. In 2010 is afgesproken dat de AIVD alleen *denials* meldt als uit het preadvies van de CDIU blijkt dat deze de desbetreffende *denials* niet heeft gevonden en deze wel voorkomen in het systeem.

De Commissie merkt hierover op dat een dubbele check ertoe kan leiden dat uiteindelijk geen van de betrokken partijen de informatie goed natrekt, omdat men ervan uit gaat dat de andere partij dat al heeft gedaan. Het dient duidelijk te zijn waar de verantwoordelijkheid ligt voor het raadplegen van de database. Van de AIVD heeft de Commissie vernomen dat begin 2011 met het ministerie van EL&I is afgesproken dat de verantwoordelijkheid voor het doen van de naslag in de database bij dit ministerie komt te liggen.⁷³ De AIVD zal derhalve in de toekomst geen *denials* meer vermelden in de ambtsberichten.

6.3.5 De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing

Het is de Commissie gebleken dat de ambtsberichten die de AIVD aan het begin van de onderzoeksperiode aan het ministerie van EL&I heeft uitgebracht doorgaans geen betrouwbaarheidsaanduiding bevatten. Hierdoor heeft de AIVD gedurende die periode niet voldaan aan het wettelijke vereiste ingevolge artikel 12 lid 4 Wiv 2002. Vanaf begin 2009 is wel een betrouwbaarheidsaanduiding opgenomen in de ambtsberichten, waardoor het ministerie van EL&I thans inzicht krijgt in de kwaliteit van de informatie die ten grondslag wordt gelegd aan de besluitvorming.

Het feit dat de berichten aan het ministerie van EL&I eerder niet als ambtsberichten werden aangemerkt is naar het oordeel van de Commissie geen adequate verklaring voor het gedurende een langere periode verzuimen om een betrouwbaarheidsaanduiding in de berichten op te nemen. Het wettelijke vereiste dat de gegevens die de AIVD verwerkt dienen te worden voorzien van een betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing geldt namelijk niet alleen voor ambtsberichten, maar voor alle vormen van gegevensverwerking in het kader van de taakuitvoering van de dienst. Dit vereiste zou derhalve ook hebben gegolden indien de berichten aan het ministerie van EL&I, zoals voorheen werd gedacht door de AIVD, adviesbrieven waren. Bovendien was de AIVD er natuurlijk

⁷¹ De Australia Group is een internationaal forum waarbinnen niet-bindende regels zijn opgesteld voor de export van bepaalde 'gevoelige' goederen die de proliferatie van chemische- en biologische wapens beogen tegen te gaan. Zie ook: www.australiagroup.net

⁷² Het Missile Technology Control Regime beoogt de proliferatie van massavernietigingswapens tegen te gaan door controle op de export van dragers van massavernietigingswapens (anders dan bemande vliegtuigen). Hiertoe zijn niet-bindende regels opgesteld. Zie ook: www.mtcr.info.

⁷³ Hoewel deze afspraak buiten de onderzoeksperiode valt, maakt de Commissie er volledigheidshalve melding van.

wel van op de hoogte dat de verstrekte informatie door het ministerie van EL&I in de besluitvorming werd betrokken, waardoor het duidelijk zou moeten zijn geweest dat een betrouwbaarheidsaanduiding noodzakelijk was om de informatie op waarde te kunnen schatten.

Inmiddels heeft de AIVD met het ministerie van EL&I afspraken gemaakt over de manier waarop de betrouwbaarheid van de informatie uit verschillende typen bronnen wordt beoordeeld en hoe dit wordt weergegeven in de ambtsberichten. In maart 2010 zijn deze afspraken vastgelegd in een beleidsdocument dat blijkt de door de Commissie bekeken ambtsberichten consistent wordt toegepast.

Op basis van het genoemde beleidsdocument wordt informatie uit openbare bronnen, zoals bijvoorbeeld het internet, in het ambtsbericht als volgt weergegeven: *“uit openbaar toegankelijke bron...”*. Uit de gesprekken die de Commissie in het kader van haar onderzoek heeft gevoerd, is gebleken dat zowel het ministerie van EL&I als de AIVD informatie uit openbaar toegankelijke bronnen verzamelt over de eindgebruiker/tussenhandelaar. Bij het ministerie van EL&I geschiedt dit in de fase na verzending van het dossier naar de AIVD. Wanneer de AIVD aan het ministerie van EL&I meldt dat uit openbaar toegankelijke bron bepaalde informatie over de eindgebruiker/tussenhandelaar naar voren is gekomen, kan het voorkomen dat het voor de medewerkers van dit ministerie niet duidelijk is of het om dezelfde informatie gaat die reeds door hen is gevonden. Hoewel het mogelijk is dat het ministerie van EL&I bij twijfel overleg pleegt met de AIVD, ziet de Commissie niet in waarom de AIVD niet de specifieke openbare bron van de informatie vermeldt in de ambtsberichten, zodat hierover geen misverstanden kunnen ontstaan. Daar waar mogelijk, dient naar transparantie te worden gestreefd, zeker als er sprake is van een taak - in casu het verzamelen van informatie uit openbaar toegankelijke bronnen - die wordt uitgevoerd door twee instanties.

Naar aanleiding van recente gesprekken met de Commissie is binnen de AIVD overlegd over deze kwestie. Besloten is dat voortaan de specifieke bron van de openbare informatie zal worden genoemd.

Bij de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I komt het zelden voor dat informatie uit menselijke bron wordt gebruikt. De Commissie heeft geconstateerd dat de UCP, anders dan de andere afdelingen van de AIVD, in voorkomende gevallen geen betrouwbaarheidsnotities opstelt ten behoeve van het achterliggende dossier. Dit is niet in overeenstemming met het algemene beleid van de AIVD op dit gebied. De Commissie beveelt de UCP aan haar werkwijze aan te passen.

6.3.6 Vereisten voor de verstrekking van persoonsgegevens

De ambtsberichten die de AIVD aan het ministerie van EL&I uitbrengt hebben in verreweg de meeste gevallen betrekking op bedrijven in de landen waar de goederen voor bestemd zijn. Het is de vraag of de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op de externe verstrekking van persoonsgegevens ook op deze ambtsberichten van toepassing zijn. De definitie van persoonsgegevens in de Wiv 2002 is (nagenoeg) gelijklopend met die in de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp):⁷⁴

“gegevens die betrekking hebben op een identificeerbare of geïdentificeerde, individuele natuurlijke persoon”. (artikel 1 sub e Wiv 2002)

Bij het beantwoorden van deze vraag heeft de Commissie dan ook aansluiting gezocht bij de uitleg die aan deze bepaling in de Wbp wordt gegeven. Uit de handleiding voor verwerkers van persoonsgegevens, opgesteld door het ministerie van Justitie blijkt dat gegevens over ondernemingen in de regel geen persoonsgegevens zijn. Uitzonderingen hierop worden slechts gemaakt voor bepaalde gegevens over eenmanszaken die direct tot de eigenaar van de zaak te herleiden zijn. De Commissie is dan ook van oordeel dat de gegevens die door de AIVD worden verstrekt aan het ministerie van EL&I doorgaans geen persoonsgegevens zijn.

Desondanks overweegt de Commissie dat bij gegevensverstrekkingen die tot maatregelen jegens personen of bedrijven kunnen leiden, dezelfde zorgvuldigheid op zijn plaats is als bij de verstrekking van persoonsgegevens. Een ambtsbericht aan het ministerie van EL&I kan bijvoorbeeld leiden tot de weigering van een exportvergunning, hetgeen weliswaar niet een maatregel is jegens de tussenhandelaar of eindgebruiker waarover gegevens worden verstrekt, maar wel verstrekkende gevolgen kan hebben voor de aanvrager. Vanwege de mogelijke gevolgen van het verstrekken van deze gegevens acht de Commissie het aangewezen dat voor de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I de aanvullende zorgvuldigheidseisen genoemd in artikel 40, 41 en 42 Wiv 2002 gelden.

Een van de waarborgen dat het verstrekken van persoonsgegevens zorgvuldig geschiedt is de bepaling dat persoonsgegevens niet mogen worden verstrekt als de juistheid daarvan redelijkerwijs niet kan worden vastgesteld of als de gegevens meer dan 10 jaar oud zijn en er sindsdien geen nieuwe gegevens over die persoon zijn verzameld (artikel 41 lid 1 Wiv 2002). Het beleid van de UCP houdt in dat informatie die wordt gebruikt in ambtsberichten aan het ministerie van EL&I niet ouder mag zijn dan 10 jaar. De informatie kan echter ook

⁷⁴ In begripsmatig opzicht is in de Wiv 2002, waar relevant, aansluiting gezocht bij de Wbp (*Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 17*).

al eerder verouderd blijken, bijvoorbeeld in het geval de situatie in het desbetreffende land drastisch is veranderd. Wanneer de informatie zo belastend is dat deze informatie echt niet buiten beschouwing kan blijven, kan ervoor gekozen worden informatie die ouder is dan 10 jaar toch mee te nemen. De Commissie constateert dat de UCP deze richtlijnen toepast.

De Commissie is van oordeel dat dit beleid in voldoende mate tegemoet komt aan de zorgvuldigheidseisen. Wel dient naar analogie met artikel 41 lid 3 Wiv 2002 de mate van betrouwbaarheid en de ouderdom van de gegevens te worden vermeld indien de aan (een deel van) het ambtsbericht ten grondslag liggende gegevens ouder zijn dan 10 jaar.

In één geval heeft de AIVD in een ambtsbericht aan het ministerie van EL&I 12 jaar oude informatie verstrekt. De Commissie wijst erop dat, indien deze informatie als zo belastend werd beschouwd dat deze niet buiten beschouwing kon blijven, in ieder geval een vermelding omtrent de mate van betrouwbaarheid en de ouderdom van deze informatie in het ambtsbericht had moeten worden opgenomen, hetgeen in dit geval niet is gebeurd. De Commissie acht dit onzorgvuldig.

Een ander zorgvuldigheidsvereiste dat, gezien het doel en de in het geding zijnde belangen, op zijn plaats is bij de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I, is het vereiste dat de gegevensverstrekking schriftelijk geschiedt. De UCP hanteert dan ook als regel dat alle (specifieke) informatieverstrekking aan het ministerie van EL&I schriftelijk plaatsvindt. Het is de Commissie gebleken dat deze regel doorgaans secuur wordt nageleefd binnen de UCP. In twee gevallen heeft de Commissie evenwel geconstateerd dat van dit beleid is afgeweken. In beide gevallen beschikte de UCP over relevante informatie die - op grond van het hiervoor geschetste beleid - te oud werd bevonden om aan het ministerie van EL&I te verstrekken. De informatie is dan ook niet verwerkt in de ambtsberichten die zijn uitgebracht. Vanuit de UCP is echter wel mondeling aan het ministerie van EL&I aangegeven dat er 'iets' was gevonden. De precieze inhoud van deze mededelingen is niet meer te achterhalen. De Commissie acht het zorgvuldig dat de UCP in beide gevallen de oude informatie niet heeft willen opnemen in de ambtsberichten. Zij wijst de AIVD er echter wel op dat ook de melding dat er iets is gevonden, zonder dat aan wordt gegeven waar de informatie uit bestaat, van invloed kan zijn op de besluitvorming. De Commissie is van oordeel dat dergelijke opmerkingen, uit het oogpunt van zorgvuldigheid, in het contact met het ministerie van EL&I achterwege dienen te blijven.

6.3.7 Dossiervorming

De dossiers van de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I hebben in de laatste jaren van de onderzoeksperiode duidelijk aan inzichtelijkheid gewonnen. Hoewel de dossiers ook in het verleden altijd een zogenaamd "onderzoek export" formulier bevatten waarin werd aangegeven welke onderzoekshandelingen waren verricht naar aanleiding van het verzoek

van het ministerie van EL&I en waarin bepaalde documenten uit het achterliggende dossier werden benoemd, was het desondanks niet altijd gemakkelijk het vaak vrij technische achterliggende dossier te doorgronden. Begin 2009 is de UCP begonnen een geannoteerde versie van het ambtsbericht aan het achterliggende dossier toe te voegen waarin wordt aangegeven wat de documentnummers zijn van de achterliggende documenten die de informatie in het ambtsbericht ondersteunen. Dit is in de ogen van de Commissie een grote verbetering, daar nu direct duidelijk is hoe de achterliggende documenten zijn gebruikt.

Het komt bij de dossiers van ambtsberichten aan het ministerie van EL&I voor dat van grotere documenten slechts de relevante pagina's worden toegevoegd aan het dossier of dat anderszins niet te achterhalen is om wat voor document het gaat. De Commissie beveelt de UCP aan in zulke gevallen aan te geven om wat voor document het gaat en de datum van het document te vermelden.

7 Ambtsberichten aan de voorzitters van politieke partijen

7.1 Achtergrond en beleid

In 1993 kwam in de media aan het licht dat er vanuit de georganiseerde misdaad was geprobeerd in de politiek te infiltreren bij de kandidaatstelling voor gemeenteraadsverkiezingen. Naar aanleiding hiervan laaide een discussie op in de Tweede Kamer over het bestrijden van dergelijke pogingen.⁷⁵ De rol van de BVD, die inzake de desbetreffende aspirant-politici ambtsberichten had uitgebracht aan de politieke partijen waartoe zij behoorden, kwam hierbij ook ter sprake. De minister van Binnenlandse Zaken heeft aan de Tweede Kamer toegelicht dat de BVD de ambtsberichten had uitgebracht aan de partij zelf, omdat de partij uiteindelijk de instantie is die door de betrokkene kan worden aangesproken in het geval aan de informatie consequenties worden verbonden. De minister gaf aan dat bij de keuze om over te gaan tot het verstrekken van belastende gegevens vier afwegingen een rol spelen:

1. het belang van de positie die de betrokken persoon inneemt of wil innemen in relatie tot de politiek;
2. de positie van de betrokkene in relatie tot de georganiseerde misdaad;
3. de vraag of het gegeven ook buiten de BVD om tijdig bekend zou kunnen worden;
4. de vraag hoe het een en ander zich verhoudt tot de fundamentele rechten van de betrokkene, zoals diens recht om verkozen te worden en het recht om zich te kunnen verweren.

⁷⁵ *Handelingen II*, 17 februari 1994, 52, 3974-3975.

Samenvattend merkte de minister op dat terughoudendheid is geboden en dat het zelfreinigend vermogen van de politiek voorop dient te staan. Slechts indien de feiten en omstandigheden aanleiding geven voor ernstige vermoedens bestaan en de politieke partij in kwestie hiervan niet zelf op de hoogte kan komen, kan er een taak voor de BVD zijn weggelegd.

De door de minister van Binnenlandse Zaken omschreven uitgangspunten van eigen verantwoordelijkheid van de politieke partij en subsidiariteit zijn gehandhaafd in de afspraken die in 1997 met de politieke partijen zijn gemaakt. Deze afspraken zijn in mei 1998 neergelegd in de notitie “De BVD en integriteitsrisico’s met betrekking tot (kandidaat) politieke ambtsdragers”.⁷⁶ In de notitie wordt de procedure geschetst die wordt gevolgd bij een informatieverzoek van een partijvoorzitter. De notitie maakt ten eerste duidelijk dat de BVD geen veiligheidsonderzoeken instelt naar politieke ambtsdragers, omdat de functie van politiek ambtsdrager niet als vertrouwensfunctie kan worden aangewezen.

De notitie uit 1998 voorziet in informatieverstrekking door de BVD in twee situaties:

1. De BVD heeft op verzoek van een politieke partij een onderzoek ingesteld naar een persoon ten aanzien van wie het vermoeden bestaat dat deze een gevaar vormt voor de integriteit van de openbare sector;
2. De BVD is in het kader van zijn lopende taakuitvoering gestuit op een (kandidaat-)politiek ambtsdrager die een gevaar kan vormen voor de integriteit van de openbare sector.

Ten aanzien van onderzoek door de BVD op verzoek van een politieke partij, wordt in de notitie aangegeven dat de BVD een dergelijk verzoek slechts kan inwilligen nadat de partij zelf alle mogelijkheden heeft benut om de bestaande bedenkingen te onderzoeken. Hiertoe kan de partij de betrokkene vragen om een uitgebreid curriculum vitae, een opgave van nevenfuncties en een verklaring omtrent het gedrag (VOG). De partij kan voorts informanten en referenten over de betrokkene horen. Indien na het gebruik van de genoemde middelen het vermoeden bestaat of is blijven bestaan dat de betrokkene in enigerlei vorm een gevaar vormt voor de integriteit van de openbare sector, dan kan de BVD een onderzoek instellen. Hierbij dient de BVD, gelet op het proportionaliteitsbeginsel, ook rekening te houden met de ernst van het vermoeden en de zwaarte van de dreigende aantasting van de integriteit van de openbare sector.

⁷⁶ Onder de term politieke ambtsdragers wordt verstaan: wethouders en gedeputeerden, burgemeesters en commissarissen van de Koningin en volksvertegenwoordigers op centraal en decentraal niveau alsmede vertegenwoordigers in het Europees Parlement. Zie ook *Kamerstukken II 2005/06*, 28 479, nr. 26, p. 1.

In oktober 2006 is op basis van de Wiv 2002 een nieuwe beleidsnotitie opgesteld betreffende de AIVD en integriteitsrisico's met betrekking tot (kandidaat-)politieke ambtsdragers (hierna: de beleidsnotitie). Deze beleidsnotitie is naar de voorzitters van politieke partijen gezonden. Net als in de eerdere versie vormen de eigen verantwoordelijkheid van de politieke partij en het beginsel van subsidiariteit de uitgangspunten voor het beleid. Op grond van de notitie kan de AIVD alleen worden ingeschakeld als, na gebruik van alle middelen die een partij ter beschikking staan, blijkt dat het vermoeden bestaat of blijft bestaan dat een (kandidaat-)politiek ambtsdrager in enigerlei vorm een gevaar vormt voor de integriteit van de openbare sector. Het grootste inhoudelijke verschil met de oude notitie is dat in het nieuwe beleid een onderscheid wordt aangebracht tussen het doen van naslag en het instellen van een onderzoek. Aangegeven wordt dat, indien een verzoek van een politieke partij aanleiding geeft tot enigerlei actie door de AIVD, deze actie eerst zal bestaan uit een naslag in de eigen bestanden van de dienst. Als het resultaat van deze naslag, in combinatie met de gegevens die door de politieke partij zijn verstrekt, aanleiding geeft tot het ernstige vermoeden dat de betrokken (kandidaat-)politiek ambtsdrager een gevaar vormt voor de democratische rechtsorde, de nationale veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat, dan kan de AIVD op grond van zijn a-taak een onderzoek instellen. Het doen van naslag wordt in de beleidsnotitie qua wettelijke basis onder het extern verstrekken van gegevens geschaard (artikel 36 Wiv 2002).

In september 2010 heeft de AIVD de beleidsnotitie aangepast en toegezonden aan de voorzitters van de politieke partijen in de Tweede Kamer. De meest recente versie van de beleidsnotitie richt zich op kandidaat-Kamerleden, in plaats van het bredere begrip (kandidaat-)politieke ambtsdragers. Als reden voor deze aanpassing geeft de AIVD aan dat de regeling in de recente praktijk alleen is toegepast op kandidaat-Kamerleden. Een andere wijziging is dat in de nieuwe versie stilliger dan in de eerdere versie wordt aangegeven dat het de verantwoordelijkheid is van de politieke partijen om onderzoek te doen naar de integriteit van (kandidaat-)politieke ambtsdragers.⁷⁷ Daarnaast is het thans onderdeel van de procedure geworden dat de Commissie bij de verstrekking van informatie betreffende een (kandidaat-)politiek ambtsdrager geïnformeerd wordt. Voor het overige is de tekst die in 2006 is opgesteld gehandhaafd.

De Commissie merkt informatieverstrekking aan een partijvoorzitter betreffende een (kandidaat-)politiek ambtsdrager naar aanleiding van een verzoek of op eigen initiatief van de AIVD aan als een ambtsbericht. De informatie wordt namelijk verstrekt aan de instantie die bevoegd is naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen, zoals het terugtrekken en vervangen van een kandidaat voor een bepaalde politieke functie

⁷⁷ In de beleidsnotitie uit 2006 wordt aangegeven dat het "in hoge mate wenselijk" is dat de partijen zelf de bedenkingen onderzoeken. In de recente versie staat dat politieke partijen er zelf verantwoordelijk voor zijn om zich ervan te vergewissen dat de politieke ambtsdragers van hun partij geen risico vormen voor de integriteit van het openbaar bestuur.

In de beleidsnotitie wordt de naslag omschreven als een vorm van verstrekken van informatie overeenkomstig artikel 36 Wiv 2002. Zoals reeds in paragraaf 5.2 aan de orde is gekomen, acht de Commissie deze omschrijving onjuist. Het raadplegen en/of samenbrengen van gegevens valt ingevolge artikel 1 sub f Wiv 2002 onder het begrip gegevensverwerking. De AIVD is hiertoe op grond van artikel 12 lid 1 Wiv 2002 bevoegd. Het verstrekken van gegevens is een andere vorm van gegevensverwerking waaraan de wet aanvullende eisen stelt (artikelen 36-42 Wiv 2002). Iedere verwerking van gegevens door de AIVD dient op zichzelf noodzakelijk te zijn voor een goede uitvoering van de Wiv 2002 of de Wvo (artikel 12 lid 2 Wiv 2002). Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze bepaling inhoudt dat gegevensverwerking door de dienst ofwel plaatsvindt in het kader van de taakuitvoering van de dienst, ofwel in het kader van de wettelijke activiteiten van de dienst die buiten de taakuitvoering vallen (zie paragraaf 3.1.1). De naslag waarvoor een informatieverzoek van een partijvoorzitter de aanleiding vormt kan slechts plaatsvinden in het kader van de wettelijke taak van de AIVD. Dit dient rechtstreeks te worden getoetst; het doel van de naslag dient gelegen te zijn in de uitvoering van de wettelijke taak ingevolge artikel 6 lid 2 Wiv 2002. Het verstrekken van gegevens aan partijvoorzitters kan, bij gebreke aan een juridische basis voor het verwerken of verstrekken van gegevens in het kader van de taak van partijvoorzitters, geen op zichzelf staand doel vormen voor de naslag.

Zoals in paragraaf 3.1 van het onderhavige toezichtsrapport is gesteld, geldt ingevolge artikel 12 Wiv 2002 voor gegevensverwerking een aantal algemene vereisten waaronder het vereiste dat de gegevensverwerking noodzakelijk dient te zijn voor een goede uitvoering van de Wiv 2002 of de Wvo. In het geval van een naslag naar aanleiding van een informatieverzoek van een partijvoorzitter dient de gegevensverwerking noodzakelijk te zijn in het kader van de taakuitvoering van de AIVD, in het belang van de nationale veiligheid. Daarnaast dient gegevensverwerking op behoorlijke en zorgvuldige wijze te geschieden en moeten de gegevens worden voorzien van een betrouwbaarheidsaanduiding of een bronverwijzing. Aangezien het hier gaat om het verwerken van persoonsgegevens, moet ook worden gezien of de persoon in kwestie binnen één van de in artikel 13 lid 1 genoemde categorieën valt. De verstrekking van de verwerkte gegevens is een aparte stap, die moet worden beoordeeld aan de hand van de wettelijke vereisten voor de externe verstrekking van (persoons)gegevens.

De Commissie merkt op dat in de beleidsnotitie in het geheel niet aan de orde komt dat de verwerkte gegevens voorzien moeten worden van een aanduiding omtrent de mate van betrouwbaarheid dan wel een verwijzing naar de bron waaraan de gegevens zijn ontleend (artikel 12 lid 4 Wiv 2002).

Wel wordt in de beleidsnotitie aandacht besteed aan bepaalde voorwaarden waaraan voldaan moet zijn voordat een verzoek tot naslag mag worden ingewilligd. In de beleidsnotitie is

namelijk vastgelegd dat de mogelijkheid de AIVD in te schakelen pas in beeld komt als, na het gebruik van alle middelen die de partij er beschikking staan, blijkt dat het vermoeden bestaat of blijft bestaan dat een (kandidaat-)politiek ambtsdrager in enigerlei vorm een risico vormt voor de integriteit van de openbare sector. De Commissie merkt over deze toets ten eerste op dat de integriteit van de openbare sector niet in de taakomschrijving van de AIVD wordt genoemd als één van de belangen die de dienst beschermt. De Commissie wijst er op dat de in de wet genoemde begrippen “voortbestaan van de democratische rechtsorde” en “veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat” voldoende aanknopingspunten bieden voor het onderzoeken van bepaalde integriteitskwesaties. Zij acht het echter wel van belang dat de AIVD per geval kritisch beziet of de gerezen bedenkingen, in combinatie met de functie waarvoor de desbetreffende persoon in aanmerking komt, voldoende aansluiting met de wettelijke taakstelling opleveren.

Het is uiteraard van belang dat de AIVD voldoende informatie krijgt om te kunnen beoordelen waar het vermoeden van de partijvoorzitter op gebaseerd is en of er voldoende samenhang is met de wettelijke taakstelling van de dienst. Hiertoe bepaalt de beleidsnotitie dat een verzoek om een naslag schriftelijk moet worden ingediend onder vermelding van de jegens de (kandidaat-)politiek ambtsdrager gerezen bedenkingen en de gronden waarop deze berusten. Een beleidsdocument betreffende zoekslagen en naslagen door de AIVD dat recent binnen de dienst is geaccordeerd, vermeldt een aanvullend vereiste voor het verzoek van de partijvoorzitter: de door de partij zelf gebruikte middelen moeten ook in de brief worden vermeld. Dit vereiste is evenwel niet opgenomen in de beleidsnotitie die aan de partijvoorzitters is verstrekt. De Commissie wijst de AIVD er op dat indien de bedenkingen tegen een (kandidaat-)politiek ambtsdrager reeds voldoende concreet zijn en uit de aard van de bedenkingen blijkt dat het zinloos of contraproductief zou zijn dat de partij zelf op onderzoek uitgaat, het melden van de gerezen bedenkingen op zichzelf voldoende aanleiding kan vormen voor een naslag. In overige gevallen acht de Commissie het in het kader van het beoordelen van de noodzakelijkheid, waaronder ook begrepen het element van subsidiariteit, aangewezen dat de partijvoorzitter aangeeft welke middelen de partij heeft aangewend om de bedenkingen jegens de (kandidaat-)politiek ambtsdrager te onderzoeken. Zij beveelt de AIVD aan om in de beleidsnotitie het vereiste op te nemen dat partijvoorzitters, wanneer zij een informatieverzoek richten aan de AIVD, ofwel melding maken van de middelen die de partij reeds heeft aangewend om de bedenkingen te onderzoeken ofwel kort motiveren waarom de partij zelf geen middelen heeft aangewend.

De groep personen omtrent wie op grond van de beleidsnotitie gegevens mogen worden verwerkt zijn de (kandidaat-)politieke ambtsdragers ten aanzien van wie een vermoeden bestaat dat zij een risico vormen voor de integriteit van de openbare sector. De Commissie is van oordeel dat hier sprake is van personen die in een van de volgende twee wettelijke categorieën vallen:

1. personen die aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor de democratische rechtsorde dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat (artikel 13 lid 1 sub a Wiv 2002);
2. personen wier gegevens noodzakelijk zijn ter ondersteuning van een goede taakuitvoering door de dienst (artikel 13 lid 1 sub e Wiv 2002).

Voor zover er ten aanzien van de personen die worden nageslagen geen aanleiding is voor een ernstig vermoeden, is de Commissie van oordeel dat de personen in de tweede genoemde categorie vallen. De naslag vormt immers vaak een noodzakelijke eerste (ondersteunende) stap teneinde te bezien of er aanleiding is voor een ernstig vermoeden en voor het instellen van een onderzoek ingevolge de a-taak van de AIVD.

De beleidsnotitie schrijft voor dat de bevindingen van de naslag en/of van een eventueel ingesteld onderzoek ingevolge de a-taak van de AIVD worden gemeld aan de partijvoorzitter voor zover dit gelet op het doel van de naslag of het onderzoek noodzakelijk is. Dit is conform artikel 12 lid 2 jo. artikel 36 Wiv 2002. De gegevensverstrekking vindt schriftelijk plaats, overeenkomstig artikel 40 lid 1 Wiv 2002.

De Commissie merkt over de meest recente aanpassing van de reikwijdte van de beleidsnotitie⁷⁸ op dat er vanuit juridisch oogpunt geen redenen zijn om op voorhand regionale (kandidaat-)politieke ambtsdragers uit te sluiten van deze regeling. Wanneer de gezeten bedenkingen van dien aard zijn dat er, gezien de positie die de desbetreffende persoon ambieert of vervult, sprake zou kunnen zijn van een risico voor de belangen die de AIVD dient te beschermen, dan zal een naslag in de eigen bestanden van de dienst en verstrekking van eventueel gevonden gegevens aan de partijvoorzitter geoorloofd zijn.

Ten aanzien van de beperking van de reikwijdte van de regeling tot kandidaten voor politieke functies heeft de Commissie zich de vraag gesteld of het uitbrengen van een ambtsbericht aan een partijvoorzitter betreffende een zittend politiek ambtsdrager tegen wie bepaalde bedenkingen bestaan wettelijk is toegestaan. Een bezwaar hiertegen zou kunnen zijn dat de partijvoorzitter niet in een positie is om de desbetreffende persoon uit de functie te verwijderen. In dat licht bezien zou het noodzakelijkheidsvereiste eraan in de weg kunnen staan dat een dergelijk ambtsbericht wordt uitgebracht. De Commissie overweegt dat er alleen een noodzaak kan bestaan om in het belang van de nationale veiligheid een ambtsbericht uit te brengen als het risico voor de nationale veiligheid dat

⁷⁸ De beleidsnotitie heeft thans alleen betrekking op kandidaat-Kamerleden in plaats van het bredere begrip (kandidaat-)politieke ambtsdragers.

van de desbetreffende ambtsdrager uitgaat verminderd kan worden door de maatregelen waartoe de ontvanger bevoegd is. Het risico voor de nationale veiligheid is bij zittende politieke ambtsdragers, over wie bedenkingen bestaan, gelegen in de bevoegdheden die bij de functie horen. Zo heeft de ambtsdrager toegang tot bepaalde ruimten, documenten en personen en zou deze bovendien misbruik kunnen maken van de aandacht die zijn of haar uitspraken krijgen. De partijvoorzitter staat een aantal middelen ter beschikking om op te treden tegen de politiek ambtsdrager. Voorbeelden van dergelijke maatregelen zijn het aan de desbetreffende ambtsdrager ontnemen van het lidmaatschap van de fractie of het ontnemen van het woordvoederschap. Deze maatregelen strekken er weliswaar toe de positie van de desbetreffende ambtsdrager binnen de partij te veranderen, maar zullen niet bewerkstelligen dat het risico verbonden aan de functie als politiek ambtsdrager verminderd wordt. De Commissie acht het echter wel mogelijk dat de partijvoorzitter in een positie is om middels een gesprek de desbetreffende ambtsdrager ertoe te bewegen de functie neer te leggen. Met het oog op de mogelijke doeltreffendheid van deze aanpak is de Commissie dan ook van oordeel dat het uitbrengen van een ambtsbericht betreffende een zittend politiek ambtsdrager niet door de wet wordt uitgesloten.

Gezien de bijzondere aard van de onderhavige procedure, is het naar het oordeel van de Commissie van belang dat de beleidsnotitie een duidelijk en volledig kader biedt ten behoeve van zowel de partijvoorzitters als de AIVD. Hiervoor is onder meer vereist dat de wettelijke basis voor het doen van een naslag in de eigen bestanden door de AIVD, op de juiste wijze wordt weergegeven. De Commissie beveelt de AIVD aan de beleidsnotitie waar nodig aan te passen.

7.2 De totstandkoming van ambtsberichten aan de voorzitters van politieke partijen

De interne procedure die wordt gevolgd bij een informatieverzoek van een partijvoorzitter is neergelegd in een beleidsdocument opgesteld in juni 2004. Dit beleidsdocument beschrijft de procedure als volgt.

Ten eerste moet het verzoek van de partijvoorzitter om een naslag door de AIVD schriftelijk worden ingediend bij de minister van BZK. Het verzoek wordt vervolgens doorgeleid aan het hoofd van de AIVD. Deze stelt vast of de partij zelf alle mogelijke middelen heeft benut om de bedenkingen te onderzoeken en beoordeelt of de ernst van het vermoeden en de zwaarte van de dreigende aantasting een naslag en/of (nader) onderzoek door de AIVD rechtvaardigen. Het diensthoofd kan hierin geadviseerd worden door de juridische afdeling en de beveiligingsambtenaar (BVA) van de dienst. Als besloten wordt op het verzoek van de partijvoorzitter in te gaan, geeft het diensthoofd de BVA opdracht om een naslag te doen in de interne bestanden. De resultaten hiervan worden door de BVA,

in overleg met de juridische afdeling, teruggekoppeld aan het diensthoofd. Hierbij wordt geadviseerd of er aanleiding is nader onderzoek te verrichten. Vervolgens concipieert de BVA in overleg met de juridische afdeling een bericht, namens de minister van BZK, aan de partijvoorzitter.

Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de interne procedure beschreven in het eerdergenoemde beleidsdocument in ieder geval sinds 2007 niet is gevolgd, hoewel daarbij moet worden opgemerkt dat er sinds 2007 slechts eenmaal een ambtsbericht is uitgebracht naar aanleiding van een informatieverzoek van een partijvoorzitter. De Commissie heeft voorts van de AIVD vernomen dat de juridische afdeling thans niet meer betrokken is bij het uitbrengen van ambtsberichten aan partijvoorzitters. Zij stelt derhalve vast dat de procedure en de praktijk uit elkaar lopen. De Commissie beveelt de AIVD dan ook aan om ofwel de praktijk, ofwel de procedure aan te passen.

Het is de Commissie niet gebleken dat de procedure voor de totstandkoming van de ambtsberichten die de AIVD op eigen initiatief uitbrengt aan de partijvoorzitters afwijkt van de gebruikelijke procedure voor totstandkoming van ambtsberichten.

7.3 Bevindingen van de Commissie

7.3.1 Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode

In de periode oktober 2005 tot en met mei 2010 zijn door de AIVD vijf ambtsberichten uitgebracht aan partijvoorzitters. Drie van deze berichten werden uitgebracht naar aanleiding van een informatieverzoek van de partijvoorzitter. Twee berichten werden op initiatief van de AIVD uitgebracht. Op één ambtsbericht na hadden alle berichten betrekking op kandidaat-Tweede Kamerleden. De Commissie wijst er voor de duidelijkheid op dat de Tweede Kamerverkiezingen in juni 2010 buiten de onderzoeksperiode en daardoor buiten het bestek van dit onderzoek vallen.

Vanwege het kleine aantal ambtsberichten aan partijvoorzitters in de onderzoeksperiode, komt het voor dat bepaalde ambtsberichten meerdere keren door de Commissie worden besproken, waarbij dan telkens een ander aspect van het bericht wordt belicht.

7.3.2 De wettelijke grondslag

Aangezien (de voorzitters van) politieke partijen niet worden genoemd in het Aanwijzingsbesluit artikel 39 Wiv 2002, blijft als wettelijke basis voor deze ambtsberichten artikel 36 Wiv 2002 over. Dit houdt in dat ambtsberichten aan partijvoorzitters in het kader van de taakuitvoering van de AIVD, in het belang van de nationale veiligheid dienen te

worden uitgebracht. Met uitzondering van één ambtsbericht konden naar het oordeel van de Commissie alle ambtsberichten die in de onderzoeksperiode aan partijvoorzitters zijn uitgebracht, op artikel 36 Wiv 2002 worden gebaseerd.

In 2006 heeft de AIVD op eigen initiatief een ambtsbericht uitgebracht aan een politieke partij met betrekking tot een persoon die op de kandidatenlijst voor de gemeenteraad had gestaan, terwijl het de dienst bekend was dat de desbetreffende persoon niet was gekozen als gemeenteraadslid. De Commissie merkt hierover het volgende op. Voor ambtsberichten aan partijvoorzitters geldt dat de politieke functie waarvoor de betrokkene in aanmerking komt een brug vormt naar de belangen genoemd in de wettelijke taakstelling van de dienst. Deze brug ontbreekt echter als de desbetreffende persoon niet (langer) kandidaat is voor een politieke functie. In deze situatie zal er in de regel te weinig samenhang zijn met de taakstelling van de AIVD om informatie te verstrekken op basis van artikel 36 Wiv 2002.

De Commissie is dan ook van oordeel dat er in het onderhavige geval onvoldoende samenhang was met de wettelijke taakstelling van de AIVD om het ambtsbericht op artikel 36 Wiv 2002 te kunnen baseren. Dit ambtsbericht is derhalve zonder wettelijke basis en daardoor in strijd met het gesloten verstrekkingstelsel van de Wiv 2002 verstrekt.

De Commissie beveelt de AIVD aan om hiervan aantekening te maken in het dossier van het ambtsbericht (artikel 43 lid 2 Wiv 2002). Zij acht het in het onderhavige geval niet zinvol dat de AIVD de desbetreffende politieke partij van het ontbreken van de wettelijke basis voor het bericht op de hoogte brengt.

7.3.3 De inhoud

Drie van de vijf ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode aan partijvoorzitters heeft uitgebracht hielden een inhoudelijke informatieverstrekking in. In de andere twee ambtsberichten werd gemeld dat de naslag geen relevante gegevens had opgeleverd over de desbetreffende persoon of personen. De Commissie heeft bij twee inhoudelijke ambtsberichten kunnen vaststellen dat de tekst van het bericht werd onderbouwd door het achterliggende dossier. Deze berichten gaven ook op voldoende zorgvuldige en nauwkeurige wijze de achterliggende informatie weer.

In het derde geval is in een gesprek met de secretaris van een politieke partij mondeling informatie verstrekt.⁷⁹ Voorafgaande aan dit gesprek is een brief naar de partijvoorzitter gestuurd waarin werd aangegeven dat de AIVD beschikte over bepaalde, globaal omschreven informatie betreffende een - niet bij naam genoemde - persoon die voor de partij op de

⁷⁹ Dit ambtsbericht is reeds, in een ander kader, is besproken in paragraaf 7.3.2.

kandidatenlijst voor de gemeenteraadsverkiezingen had gestaan. De partijvoorzitter werd uitgenodigd voor een gesprek met de minister van BZK en het hoofd van de AIVD. Uit het verslag van het gesprek dat de minister en het diensthoofd met de partijsecretaris hebben gevoerd, blijkt niet wat precies is meegedeeld over de desbetreffende persoon. Er wordt slechts aangegeven dat aan de partijsecretaris de naam van het kandidaat-gemeenteraadslid is meegedeeld en dat deze is geïnformeerd over de ten aanzien van deze persoon bestaande zorgen. De Commissie kan hierdoor niet achterhalen wat er precies is gecommuniceerd en kan derhalve ook niet beoordelen of de verstrekte informatie gedekt wordt door het achterliggende dossier. Hierdoor kan evenmin beoordeeld worden of de informatie voldoende zorgvuldig en nauwkeurig is verwoord.

7.3.4 De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing

In twee van de hiervoor genoemde drie inhoudelijke ambtsberichten aan partijvoorzitters, heeft de AIVD verzuimd een aanduiding te geven van de betrouwbaarheid van de informatie of te verwijzen naar de bron van de informatie. In één van deze berichten wordt aangegeven dat de informatie “uit de beschikbare gegevens blijkt” en in het andere bericht (een schriftelijke bevestiging van een mondeling bericht) wordt gemeld dat de AIVD in het kader van zijn reguliere taakuitoefening bepaalde zaken heeft geconstateerd.⁸⁰

De AIVD heeft hiermee niet voldaan aan zijn wettelijke plicht ingevolge artikel 12 lid 4 Wiv 2002.

7.3.5 De rechtmatigheid van de onderliggende gegevensverwerking

De beleidsnotitie die van toepassing is op de procedure bij een informatieverzoek van een partijvoorzitter bepaalt dat een dergelijk verzoek alleen mag worden ingewilligd door de AIVD als, na het gebruik van alle middelen die de partij ter beschikking staan, blijkt dat het vermoeden bestaat of blijft bestaan dat de (kandidaat-)politiek ambtsdrager in enigerlei vorm een risico vormt voor de integriteit van de openbare sector. Deze toets werd ook gehanteerd in de oude versie van de beleidsnotitie uit 1998. Zoals in paragraaf 7.1 is geconcludeerd, geeft de beleidsnotitie met deze toets op adequate wijze invulling aan de wettelijke vereisten omtrent de verwerking van gegevens, zij het dat de aansluiting met de wettelijke taakstelling in de gaten moet worden gehouden.

Drie van de vijf aan partijvoorzitters uitgebrachte ambtsberichten zijn uitgebracht naar aanleiding van een verzoek om informatie. Dat houdt in dat de AIVD in deze drie gevallen een naslag heeft gedaan in zijn eigen bestanden. Het is de Commissie gebleken

⁸⁰ Dit ambtsbericht is reeds, in een ander kader, is besproken in paragraaf 7.3.2 en 7.3.3.

dat de basis voor deze naslagen onvoldoende was. In één van de genoemde gevallen lag aan het verzoek van de partijvoorzitter een anonieme melding ten grondslag die bij de kandidatencommissie was binnengekomen, inhoudende dat een kandidaat-Tweede Kamerlid van die partij een groot risico vormde voor de partij. In het tweede geval ging het om signalen van diverse kanten over de ‘fundamentalistische, radicale inslag’ van een kandidaat-Tweede Kamerlid.⁸¹ In het laatste verzoek werden helemaal geen bedenkingen geuit. Gemeld werd dat internetonderzoek bij vier kandidaat-Tweede Kamerleden van die partij niet voldoende uitsluitsel had geboden.

In het eerste geval geldt dat aan de AIVD te weinig concrete informatie is verschaft om te kunnen concluderen dat het in het kader van de goede taakuitvoering van de dienst, in het belang van de nationale veiligheid, noodzakelijk was een naslag te doen in de eigen bestanden. Een anonieme melding dat een persoon een risico vormt levert niet voldoende concrete informatie op, daar niet nader geduid is waar dit risico betrekking op heeft. Ook in het geval van het informatieverzoek betreffende vier kandidaat-Tweede Kamerleden waarbij het internetonderzoek niet voldoende uitsluitsel had geboden, geldt dat er te weinig concrete informatie is verschaft door de partijvoorzitter om de naslag op te kunnen baseren.

In het derde geval: signalen van diverse kanten dat een kandidaat-Tweede Kamerlid een fundamentalistische, radicale inslag heeft, gaat het om concretere informatie. De Commissie is echter van oordeel dat het in dit geval op de weg van de partij had gelegen om eerst de betrokkene en mogelijk ook referenten en/of informanten te bevragen over het religieus gedachtegoed van de betrokkene. Het doen van een naslag zonder dat deze stappen eerst waren genomen, terwijl het ook niet op voorhand duidelijk was dat het bevragen van de (omgeving van de) betrokkene zinloos of contra-productief zou zijn, was niet in overeenstemming met het wettelijk criterium dat gegevensverwerking noodzakelijk dient te zijn voor de goede uitvoering van de Wiv 2002 of de Wvo, in het onderhavige geval inhoudende de goede uitvoering van de wettelijke taak van de AIVD.

7.3.6 Vereisten voor de verstrekking van persoonsgegevens

Bij twee van de vijf ambtsberichten aan partijvoorzitters is de informatie mondeling, respectievelijk door middel van een sms-bericht, verstrekt aan de partij.

In paragraaf 7.3.3 is reeds beschreven hoe de informatieverstrekking in één van deze gevallen is verlopen. Uit een interne notitie blijkt dat de AIVD in dat geval heeft afgezien van het schriftelijk verstrekken van informatie, omdat het betrokken kandidaat-gemeenteraadslid niet was gekozen. De Commissie wijst erop dat indien de AIVD het mondeling meedelen

⁸¹ Dit ambtsbericht is reeds, in een ander kader, besproken in paragraaf 7.3.3.

van informatie ziet als een minder inbreukmakend middel dan het schriftelijk verstrekken ervan, dit een onjuist standpunt is. Het op schrift stellen van de informatie maakt het mogelijk dat de betrokkene zich hiertegen op enigerlei moment in rechte kan verweren. Naderhand is altijd terug te vinden welke gegevens zijn verstrekt. Bovendien werkt het opstellen van een schriftelijk bericht de zorgvuldigheid van de berichtgeving in de hand. Het mondeling verstrekken van persoonsgegevens is dan ook door de wetgever uitgesloten, tenzij het gaat om een spoedeisend geval. In alle gevallen dient een schriftelijke bevestiging te volgen, waarin wordt weergegeven welke persoonsgegevens zijn verstrekt. Ook hiervan is geen sprake geweest in het onderhavige geval. Zoals in paragraaf 7.3.3 reeds is opgemerkt, is door het ontbreken van een schriftelijke bevestiging en/of een woordelijk verslag van het gesprek met de partijsecretaris, thans niet meer te achterhalen wat de precieze inhoud is geweest van hetgeen het hoofd van de AIVD over het desbetreffende kandidaat-gemeenteraadslid heeft meegedeeld.

In 2010 heeft het hoofd van de AIVD aan een partijvoorzitter per sms-bericht laten weten dat de vier kandidaten die in het verzoek waren genoemd niet nadelig voorkwamen in de bestanden van de dienst.⁸² Ook in dit geval is het bericht niet op de voorgeschreven wijze schriftelijk bevestigd, terwijl bij een melding dat er geen nadelige gegevens zijn ten aanzien van een persoon wel degelijk sprake is van verstrekking van persoonsgegevens.

De Commissie is van oordeel dat de AIVD in de twee besproken gevallen door mondeling, respectievelijk door middel van een sms-bericht, persoonsgegevens te verstrekken, zonder naderhand een schriftelijke bevestiging van de verstrekte gegevens te doen uitgaan, heeft gehandeld in strijd met artikel 40 leden 1 en 2 Wiv 2002. Dit heeft tevens tot gevolg dat niet is voldaan aan het vereiste dat aantekening wordt gehouden van de verstrekte persoonsgegevens (artikel 42 Wiv 2002)

7.3.7 Vormvereisten op grond van de beleidsnotitie

De onrechtmatigheden die de Commissie in de voorgaande paragrafen heeft geconstateerd zijn tevens in strijd met de regeling neergelegd in de beleidsnotitie. De beleidsnotitie stelt daarnaast bepaalde nadere vereisten aan de procedure die niet in de wet zijn neergelegd, maar in de ogen van de Commissie bijdragen aan een zorgvuldige gegevensverwerking. Een van deze vereisten is dat de resultaten van de naslag worden gemeld aan de partijvoorzitter. De Commissie heeft evenwel geconstateerd dat de AIVD eenmaal het resultaat van een naslag eerst telefonisch heeft verstrekt aan de fractievoorzitter en eenmaal informatie heeft verstrekt aan de partijsecretaris.⁸³ Zij wijst de AIVD erop dat er, vanwege de gevoelige aard van de informatieverstrekking en vanwege de personeelsvertrouwelijke aspecten ervan,

⁸² Dit ambtsbericht is reeds, in een ander kader, is besproken in paragraaf 7.3.5.

⁸³ Deze ambtsberichten zijn reeds, in een ander kader, besproken in de paragrafen 7.3.5 respectievelijk 7.3.2, 7.3.3 en 7.3.6.

naar gestreefd dient te worden alleen met de partijvoorzitter over de resultaten van de naslag te communiceren.

Een ander zorgvuldigheidsvereiste dat in de beleidsnotitie naar voren komt is dat het verzoek van de partijvoorzitter om een naslag te doen schriftelijk bij de minister van BZK moet worden ingediend. Bij het verzoek dat in 2010 is ingediend betreffende vier kandidaat-Tweede Kamerleden voldeed het verzoek niet aan dit vereiste. Ondanks herhaalde verzoeken aan de partijvoorzitter om alsnog een schriftelijk verzoek bij de minister in te dienen, heeft dit bijna vijf maanden geduurd. Dit zal waarschijnlijk te maken hebben gehad met het feit dat de AIVD reeds enkele weken na het verzoek de resultaten aan de partijvoorzitter had teruggekoppeld. Op grond van het beleid had het verzoek niet in behandeling genomen mogen worden.

De Commissie acht het uit het oogpunt van zorgvuldigheid van groot belang dat de procedure beschreven in de beleidsnotitie, waarbij zowel het informatieverzoek als de gegevensverstrekking schriftelijk geschieden, wordt gevolgd. Zij beveelt de AIVD aan om in de toekomst niet te voldoen aan een informatieverzoek, totdat het verzoek conform de vereisten is ingediend.

7.3.8 Dossiervorming

De Commissie heeft geconstateerd dat het enige tijd heeft geduurd voordat de AIVD had geïnventariseerd welke berichten in de onderzoeksperiode aan partijvoorzitters waren uitgebracht. Daarnaast kwam in de communicatie met de AIVD naar voren dat het voor de dienst lastig was geweest de bij de berichten behorende achterliggende stukken te verzamelen, daar deze stukken niet samen met de berichten waren opgeborgen.

Naar het oordeel van de Commissie getuigt het feit dat het enige tijd heeft geduurd om te inventariseren welke ambtsberichten in de onderzoeksperiode aan partijvoorzitters zijn uitgebracht van een gebrek aan regie op dit vlak. Het zou voor de AIVD, zeker gezien de gevoeligheid van deze informatieverstrekkingen, overzichtelijk moeten zijn welke gegevens betreffende (kandidaat-)politieke ambtsdragers zijn verstrekt. De Commissie beveelt de AIVD aan beter zicht te houden op deze categorie ambtsberichten.

Uit het feit dat de AIVD kennelijk niet de achterliggende documenten samen met de ambtsberichten heeft opgeborgen blijkt dat de methode van dossiervorming zoals beschreven in het beleidsdocument uit 2006, niet is gevolgd.

De Commissie heeft de AIVD in paragraaf 7.2 reeds aanbevolen de thans gevolgde praktijk bij een informatieverzoek van een partijvoorzitter vast te leggen ofwel de praktijk aan te

passen aan het beleidsdocument. Zij acht het van belang dat hierbij ook aandacht wordt besteed aan het waarborgen van een gedegen dossiervorming. Wanneer het gaat om een omvangrijk dossier, acht de Commissie het van belang dat er een oplegnotitie wordt opgesteld met daarin een verwijzing naar de documenten die ten grondslag liggen aan het ambtsbericht.

8 Ambtsberichten aan de formateur van het kabinet of de minister-president

8.1 Achtergrond en beleid

In 2002 heeft de minister-president de Tweede Kamer per brief geïnformeerd over de procedure die wordt gevolgd bij de beoordeling van kandidaat-ministers en staatssecretarissen.⁸⁴ De aanleiding hiervoor was de constatering dat de praktijk in de voorgaande jaren zover was voortgeschreden dat een hernieuwde vastlegging daarvan wenselijk werd geacht. Daarnaast was er na de formatie in de zomer van 2002 een incident geweest waarbij de net benoemde staatssecretaris van emancipatiezaken, Philomena Bijlhout, had moeten aftreden omdat in de media naar buiten was gekomen dat zij niet alleen voor, maar ook tijdens de decembermoorden in 1982 in Suriname lid was geweest van de volksmilities.⁸⁵ In antwoord op Kamervragen die naar aanleiding van dit incident zijn gesteld heeft de minister van BZK laten weten te zullen onderzoeken in hoeverre het verruimen van de mogelijkheden voor het doen van onderzoek naar kandidaat-bewindspersonen wenselijk zou zijn.⁸⁶ In de brief aan de Tweede Kamer die hierop volgde wordt duidelijk gemaakt dat er geen verandering zal komen in het feit dat politieke functies niet kunnen worden aangewezen als vertrouwensfuncties. Veiligheidsonderzoeken naar kandidaat-bewindspersonen zijn derhalve niet mogelijk. Het onderzoek blijft beperkt tot een naslag in de bestanden van de AIVD. Alleen wanneer daar vanuit de a-taak van de dienst aanleiding toe is, kan verdergaand onderzoek worden gedaan naar kandidaat-bewindspersonen.

De procedure vastgelegd in de brief van de minister-president d.d. 20 december 2002 en in het handboek voor aantredende bewindspersonen⁸⁷ is als volgt. De formateur voert met iedere kandidaat een gesprek, waarin onder meer wordt stilgestaan bij zaken in het heden of verleden van de kandidaat die een beletsel (kunnen) vormen voor het aanvaarden van de

⁸⁴ Kamerstukken II 2002/03, 28 754, nr. 1.

⁸⁵ "Staatssecretaris Bijlhout (LPF) afgetreden" NRC Handelsblad, 22 juli 2002.

⁸⁶ Kamerstukken II 2001/02, aanhangsel 1465.

⁸⁷ Handboek voor aantredende bewindspersonen, ministerie van Algemene Zaken d.d. 25 oktober 2010, www.rijksoverheid.nl (geraadpleegd op 7 april 2011).

functie. Voorafgaand aan dit gesprek vinden drie feitenonderzoeken plaats. De kandidaten worden geacht met hun kandidaatstelling hiervoor toestemming te hebben verleend. Het gaat om een naslag in het justitieel documentatieregister naar strafrechtelijk relevante gegevens, een naslag door de AIVD in zijn eigen bestanden naar relevante beschikbare gegevens en een naslag door de Belastingdienst in het fiscale dossier van de betrokkene. Het resultaat van de naslag door de AIVD wordt verstrekt aan de formateur, die eventuele relevante gegevens aan de kandidaat meedeelt en met hem of haar bespreekt in het gesprek dat wordt gevoerd. Het uitgangspunt is echter dat het de verantwoordelijkheid is van de kandidaat om op eigen initiatief alle relevante feiten en omstandigheden ter sprake te brengen.

Wanneer er tussentijds een bewindspersoon aantreedt, verstrekt de AIVD het resultaat van de naslag aan de minister-president.

De informatieverstrekkingen die de AIVD doet betreffende kandidaat-bewindspersonen worden door de Commissie aangemerkt als ambtsberichten, omdat de formateur dan wel de minister-president bevoegd is naar aanleiding van deze informatie te besluiten dat de desbetreffende kandidaat niet in aanmerking komt voor de functie. Het feit dat de informatie in beginsel wordt aangeleverd als input voor het gesprek dat met de kandidaat wordt gevoerd, doet hier niet aan af. Uiteindelijk zal de informatieverstrekking door de AIVD, wanneer het om ernstige feiten gaat, doorslaggevend kunnen zijn.

De Commissie merkt op dat bij de naslagen betreffende een kandidaat-bewindspersoon, anders dan bij een naslag naar een (kandidaat-)politiek ambtsdrager, niet de voorwaarde wordt gesteld dat er sprake is van een vermoeden dat de desbetreffende kandidaat op enigerlei wijze een risico vormt voor de nationale veiligheid en/of andere gewichtige belangen van de staat of de democratische rechtsorde. Een dergelijke drempel is naar het oordeel van de Commissie ook niet nodig, aangezien ervan kan worden uitgegaan dat de kandidaten zijn geïnformeerd over de naslag door de AIVD en dat zij daarmee rekening hebben gehouden bij hun beslissing zich kandidaat te stellen voor het minister- of staatssecretarisschap. De situatie is derhalve vergelijkbaar met die bij een veiligheidsonderzoek: de functie zelf geeft voldoende aanleiding om binnen de wettelijke taakstelling van de dienst een naslag te verrichten en de kandidaat heeft er (impliciet) mee ingestemd dat het onderzoek wordt verricht.

8.2 De totstandkoming van ambtsberichten aan de formateur of de minister-president

Uit het van toepassing zijnde beleidsdocument van de AIVD blijkt dat de communicatie betreffende kandidaat-bewindspersonen feitelijk niet met de formateur of minister-

president wordt gevoerd, maar met de secretaris-generaal van het ministerie van Algemene Zaken (AZ). Het verzoek van de secretaris-generaal aan het hoofd van de AIVD om de naslagen te doen vindt mondeling plaats. Het hoofd van de AIVD noteert de namen en geboortedata van de kandidaten en overhandigt vervolgens deze lijst aan de BVA met het verzoek een naslag te doen in de bestanden van de dienst naar relevante gegevens betreffende de kandidaten.

Het resultaat van de naslag wordt door de BVA besproken met het hoofd van de dienst. Indien de naslag met betrekking tot een bepaalde kandidaat relevante gegevens heeft opgeleverd, stelt de BVA ten behoeve van deze bespreking een notitie op waarin wordt aangegeven welke informatie is aangetroffen en waarin deze informatie wordt geduid. De beslissing om de gegevens aan de secretaris-generaal van AZ te verstrekken wordt vervolgens door het hoofd van de AIVD genomen. Deze informatieverstrekking geschiedt mondeling. Van het gesprek met de secretaris-generaal behoort op grond van het beleidsdocument een verslag te worden gemaakt door het hoofd van de dienst. Uit een gesprek dat de Commissie met de AIVD heeft gevoerd over de procedure is gebleken dat deze verslaglegging in de praktijk bestaat uit een aantekening dat de informatie op een bepaalde datum aan de secretaris-generaal is verstrekt. Aan de secretaris-generaal van AZ wordt naderhand een brief gezonden waarin wordt bevestigd welke personen op zijn verzoek zijn nageslagen. De brief bevat echter niet het resultaat van de naslagen.

De Commissie is van oordeel dat het beleid van de AIVD op een aantal punten niet in overeenstemming is met de wet. Persoonsgegevens dienen te allen tijde schriftelijk te worden verstrekt tenzij er sprake is van spoedeisendheid (artikel 40 leden 1 en 2 Wiv 2002). In geval van spoedeisendheid kunnen persoonsgegevens mondeling worden medegedeeld, maar dan dient deze mededeling wel zo spoedig mogelijk schriftelijk te worden bevestigd (artikel 40 lid 2 Wiv 2002). Aan deze vereisten wordt in het beleid van de AIVD geen invulling gegeven. Het hoofd van de AIVD deelt het resultaat van de naslagen mondeling aan de secretaris-generaal van AZ mede. Het is de Commissie niet gebleken dat daarbij categoriaal sprake is van een zodanige spoedeisendheid dat het opstellen van een - eventueel persoonlijk door het hoofd van de AIVD aan de secretaris-generaal te overhandigen - ambtsbericht niet mogelijk zou zijn. Bovendien vindt er geen schriftelijke bevestiging van de mondelinge mededeling plaats. De brief waarin wordt bevestigd ten aanzien van welke personen een naslag heeft plaatsgevonden voldoet in dit opzicht niet, daar de resultaten van de naslag niet in deze brief worden vermeld. Het gaat er juist om dat uit de schriftelijke bevestiging precies blijkt welke mededeling mondeling is gedaan.

De Commissie beveelt de AIVD dan ook aan om de interne procedure te herzien en in overeenstemming te brengen met artikel 40 leden 1 en 2 Wiv 2002. Hierbij geeft de Commissie de AIVD in overweging de juridische afdeling te betrekken bij de totstandkoming

van de informatieverstrekkingen, zoals dat ook bij andere soorten ambtsberichten het geval is.

8.3 Bevindingen van de Commissie

De Commissie heeft ten behoeve van het onderhavige onderzoek 38 dossiers bestudeerd die betrekking hebben op de naslagen in het kader van de Tweede Kamerverkiezingen in 2007 en de daarop volgende kabinetsformatie. Daarnaast hebben er drie naslagen plaatsgevonden in verband met het tussentijds aantreden van bewindspersonen. De naslagen in het kader van de formatie in 2010 vallen buiten het bestek van het onderhavige onderzoek.

Het is de Commissie gebleken dat twee van de 38 naslagen die de AIVD in 2007 heeft gedaan naar kandidaat-bewindspersonen gegevens hebben opgeleverd die relevant zijn in het kader van de taak van de AIVD. De drie naslagen die tussentijds zijn gedaan hebben geen relevante gegevens opgeleverd. In de schriftelijke bevestiging van de naslagen in 2007 die conform het beleid naar de secretaris-generaal van AZ is gezonden, wordt melding gemaakt van één informatieverstrekking. Daar iedere verslaglegging van deze informatieverstrekking ontbreekt, is het voor de Commissie niet mogelijk gebleken te achterhalen in welke van de twee daarvoor in aanmerking komende gevallen daadwerkelijk informatie is verstrekt aan de secretaris-generaal van AZ. Ook de inhoud van de melding is niet meer vast te stellen. De Commissie kan hierdoor niet beoordelen of de inhoud van dit ambtsbericht voldoet aan de wettelijke vereisten.

Zoals in de vorige subparagraaf reeds is opgemerkt, geeft het beleid van de AIVD geen invulling aan het wettelijke vereiste dat persoonsgegevens schriftelijk dienen te worden verstrekt, tenzij er sprake is van spoedeisendheid. Wel bepaalt het van toepassing zijnde beleidsdocument dat het hoofd van de dienst een verslag maakt van zijn gesprek met de secretaris-generaal. Indien in dit verslag precies zou worden weergegeven welke gegevens betreffende kandidaat-bewindspersonen aan de secretaris-generaal zijn verstrekt, wordt hiermee naar het oordeel van de Commissie voldaan aan het vereiste dat aantekening wordt gehouden van de verstrekking van persoonsgegevens (artikel 42 Wiv 2002). Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat dit verslag in de recente praktijk slechts bestaat uit de aantekening dat de gevonden informatie op een bepaalde datum is teruggekoppeld aan de secretaris-generaal. Bij de informatieverstrekking in 2007 is ofwel helemaal geen aantekening gemaakt van de terugkoppeling, ofwel deze aantekening is niet terugvindbaar bewaard.

Naar het oordeel van de Commissie schiet zowel het beleid, als de uitvoering die de AIVD hier in 2007 aan heeft gegeven, in ernstige mate tekort. Het valt op dat de gehele procedure op een informele wijze is ingericht. De namen en geboortedata van de kandidaten worden

mondeling doorgegeven aan het hoofd van de AIVD, deze noteert de gegevens en geeft de BVA opdracht de naslagen te verrichten. Ook de terugkoppeling van de resultaten van de naslagen vindt mondeling plaats, zonder dat achteraf schriftelijk wordt bevestigd welke persoonsgegevens zijn verstrekt. Zoals reeds opgemerkt, voldoet de schriftelijke bevestiging van de naslag niet, omdat daarin niet het resultaat van de naslagen wordt opgenomen. In het beste geval legt het hoofd van de AIVD vast dat hij het resultaat van de naslagen heeft teruggekoppeld aan de secretaris-generaal. Hij legt in ieder geval niet vast wat hij precies aan de secretaris-generaal heeft meegedeeld.

De Commissie vermoedt dat de politieke gevoeligheid van informatieverstrekking betreffende kandidaat-bewindspersonen een rol heeft gespeeld bij de keuze van de AIVD voor een werkwijze waarbij weinig schriftelijk wordt vastgelegd. Zij wijst er echter nadrukkelijk op dat de gevoeligheid van dergelijke informatieverstrekkings juist een reden vormt om alle stappen gedegen schriftelijk vast te leggen.

9 Ambtsberichten aan overige ontvangers

9.1 Soorten ambtsberichten aan overige ontvangers

Naast de in de vorige paragrafen reeds besproken ontvangers van ambtsberichten brengt de AIVD ook ambtsberichten uit aan andere instanties. Hieronder worden de meest voorkomende categorieën genoemd.

De AIVD levert een bijdrage aan de uitvoering van de EU en de VN bevrozingslijsten door aan te geven of een bepaalde persoon dezelfde is als een persoon die voorkomt op één van deze lijsten.⁸⁸ Indien er voor de financiële instellingen onvoldoende zekerheid is dat een persoon die op één van de lijsten voorkomt dezelfde persoon is die voorkomt in hun bestanden, dan is er sprake van een “mogelijke treffer”. De instellingen gaan dan nog niet over tot het bevrozen van de banktegoeden van de betrokkene. De AIVD wordt in een dergelijk geval gevraagd een onderzoek te starten naar de mogelijke treffer. Dit onderzoek beperkt zich tot een naslag in de eigen bestanden en, zo nodig, het verzamelen van relevante gegevens op basis van de algemene bevoegdheid van artikel 17 Wiv 2002. In het geval de AIVD kan vaststellen dat het gaat om een “exacte treffer” of in het geval van bijzonderheden, zal de AIVD via een ambtsbericht het ministerie van Financiën en eventueel de LOvJ hiervan op de hoogte brengen. Sinds 2005 bestaat de afspraak dat indien de AIVD zich hierover niet kan uitspreken, er geen ambtsbericht wordt verzonden.

⁸⁸ Zie voor een nadere uiteenzetting over dit onderwerp het toezichtsrapport van de Commissie nr. 20 inzake de financieel-economische onderzoeken door de AIVD, Kamerstukken II 2008/09, 29 924, nr. 35 (bijlage), zie ook www.ctivd.nl.

Een andere rol van de AIVD in het kader van de bevroezingslijsten is het voordragen van personen en organisaties voor bevroezingsmaatregelen. Hiertoe wordt een ambtsbericht uitgebracht aan het ministerie van Buitenlandse Zaken (BZ). Op basis van een dergelijk ambtsbericht kan het ministerie van BZ een interdepartementaal bevroezingsoverleg bijeenroepen, waaraan naast de AIVD ook het ministerie van Financiën en de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid deelnemen. De AIVD kan op basis van artikel 40 lid 3 Wiv 2002 aan de instanties betrokken in het bevroezingsoverleg inzage geven in de achterliggende stukken bij het ambtsbericht. Indien in dit overleg wordt besloten tot een nationale bevroezingsmaatregel, dan vaardigt de minister van BZ een sanctieregeling uit. Vervolgens kan worden besloten of getracht zal worden vanuit Nederland de betreffende persoon of organisatie bij de EU of VN voor te dragen.

De AIVD kan voorts aan het ministerie van BZ berichten of er aanleiding is een bevroezingsmaatregel te handhaven. Dergelijke ambtsberichten worden uitgebracht naar aanleiding van een informatieverzoek van het ministerie van BZ in het kader van de periodieke heroverweging van bevroezingsmaatregelen. Interdepartementaal is afgesproken dat nationale sanctieregelingen elke zes maanden worden heroverwogen. EU of VN bevroezingsmaatregelen kunnen uitsluitend conform de daarvoor geldende internationale procedures worden beëindigd. Lidstaten kunnen vragen om de verwijdering van een persoon of organisatie van de VN of EU bevroezingslijst. In interdepartementaal overleg wordt elke zes maanden gekeken naar de personen en organisaties die na Nederlandse voordracht zijn opgenomen op een internationale bevroezingslijst. Wanneer de AIVD niet binnen 15 werkdagen reageert op het informatieverzoek van het ministerie van BZ, betekent dit dat de dienst geen aanleiding ziet voor het handhaven van de desbetreffende bevroezingsmaatregel of dat er geen publiek te maken redenen zijn om de bevroezingsmaatregel te handhaven.

Naast het verstrekken van informatie in het kader van bevroezingsmaatregelen kan het ook voorkomen dat de AIVD aan het ministerie van BZ informatie verschafft in het kader van een visumaanvraag. Het ministerie van BZ behandelt visumaanvragen in het kader van onder andere zakenbezoeken, diplomatieke aangelegenheden, congressen en bezoeken met een politiek karakter. Zoals ook bij het periodiek herzien van bevroezingsmaatregelen, geldt voor informatieverzoeken aan de AIVD vanuit het ministerie van BZ een silent procedure waarbij de AIVD een ambtsbericht uitbrengt wanneer blijkt dat daar in het belang van de nationale veiligheid aanleiding toe is.⁸⁹

Wanneer de AIVD in het kader van zijn taakuitvoering over informatie beschikt die relevant is voor het handhaven van de openbare orde, kan deze informatie middels een

⁸⁹ Zie ook het toezichtrapport van de Commissie nr. 13 inzake de uitwisseling van gegevens tussen de AIVD en de IND, Kamerstukken II 2006/07, 29 924, nr. 19 (bijlage), para. 5.1.4, zie ook www.ctivd.nl.

ambtsbericht aan de desbetreffende burgemeester worden verstrekt. In de regel hebben ambtsberichten aan burgemeesters betrekking op door extremistische groeperingen te houden demonstraties of organisaties waaraan de gemeente subsidie verstrekt. Ambtsberichten in het kader van het handhaven van de openbare orde kunnen ook aan regionale korpschefs van de politie worden uitgebracht.

Tenslotte brengt de AIVD sporadisch ambtsberichten uit aan andere personen en instanties. Gedacht kan worden aan het een werkgever op de hoogte brengen van veiligheidsrelevante informatie ten aanzien van een werknemer of het alerteren van de douane op veiligheidsrelevante informatie betreffende reizigers.

9.2 De totstandkoming van ambtsberichten aan overige ontvangers

Het draagt te ver in het kader van het onderhavige onderzoek in te gaan op de bijzonderheden van de specifieke procedures voor totstandkoming van de verschillende soorten ambtsberichten beschreven in de vorige subparagraaf. De algemene lijn van deze procedure bestaat in ieder geval uit het opstellen van de tekst door het desbetreffende team, het afstemmen van de tekst en het achterliggende dossier met de juridische afdeling en vervolgens het accorderen van het bericht en het dossier door het teamhoofd, de juridische afdeling, het hoofd van de eenheid en de dienstleiding.

9.3 Bevindingen van de Commissie

9.3.1 Het aantal ambtsberichten in de onderzoeksperiode

In de onderzoeksperiode zijn in totaal 42 ambtsberichten aan overige ontvangers uitgebracht, waarvan 23 aan burgemeesters en korpschefs, en de rest aan het ministerie van Financiën, het ministerie van BZ, de korpschef van het KLPD, de douane, Interpol, de Koninklijke Marechaussee en een detentiecentrum. Opvallend is dat het ministerie van Financiën de laatste jaren van de onderzoeksperiode geen ambtsberichten heeft ontvangen. De oorzaak hiervoor kan worden gevonden in een gewijzigde procedure bij de uitvoering van bevroezingsmaatregelen, waarbij de AIVD enkel nog een ambtsbericht hoeft te zenden indien er informatie beschikbaar is.⁹⁰

9.3.2 De wettelijke basis

In het algemeen dienen ambtsberichten aan andere ontvangers dan het OM op basis van artikel 36 Wiv 2002 en derhalve in het kader van de taakuitvoering van de AIVD, in het

⁹⁰ Toezicht rapport van de Commissie nr. 20 inzake de financieel-economische onderzoeken door de AIVD, Kamerstukken II 2008/09, 29 924, nr. 35 (bijlage), paragraaf 5.7.3, zie ook www.ctivd.nl.

belang van de nationale veiligheid te worden uitgebracht. Een uitzondering hierop vormt informatieverstrekking wegens een dringende en gewichtige reden op basis van artikel 39 Wiv 2002. Uit het aanwijzingsbesluit artikel 39 Wiv 2002 blijkt dat op grond van artikel 39 gegevens kunnen worden verstrekt aan ministers, burgemeesters, de Nederlandsche Bank N.V. en de Stichting Autoriteit Financiële Markten.

De Commissie heeft geconstateerd dat de ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode aan overige ontvangers heeft uitgebracht terecht op artikel 36 of artikel 39 Wiv 2002 zijn gebaseerd.

9.3.3 De inhoud

De door de Commissie onderzochte ambtsberichten aan overige ontvangers werden gestaafd door de achterliggende informatie. Er zijn echter wel opmerkingen te maken over de verwoording van een aantal ambtsberichten.

In 2006 heeft de AIVD een tweetal ambtsberichten uitgebracht aan het ministerie van BZ ten behoeve van bevrozingsmaatregelen jegens de tegoeden van twee personen. De Commissie heeft over deze ambtsberichten het een en ander opgemerkt in de geheime bijlage van haar toezichtsrapport inzake de financieel-economische onderzoeken door de AIVD. In dit toezichtsrapport volstaat het om op te merken dat een term die gebruikt wordt in de ambtsberichten naar het oordeel van de Commissie niet voldoende eenduidig en feitelijk is.

De Commissie heeft voorts geconstateerd dat de AIVD in de onderzoeksperiode twee ambtsberichten heeft uitgebracht aan burgemeesters betreffende demonstraties. Aangegeven wordt dat de demonstranten voornemens zijn zich te bedienen van dagelijkse goederen die als (slag)wapen kunnen dienen. Het is de Commissie gebleken dat de AIVD in deze gevallen met de genoemde omschrijving doelde op uiteenlopende typen goederen. Het is maar de vraag of het voor de ontvanger duidelijk is geweest waaraan gedacht moest worden. Ook in dit geval had de AIVD naar het oordeel van de Commissie voor een meer feitelijke formulering moeten kiezen.

9.3.4 De betrouwbaarheidsaanduiding of bronverwijzing

Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de ambtsberichten in de onderhavige categorie doorgaans een betrouwbaarheidsaanduiding dan wel bronverwijzing bevatten.

Een uitzondering hierop vormt een ambtsbericht dat in 2009 is uitgebracht aan het ministerie van BZ in het kader van een visumaanvraag. In dit bericht adviseerde de AIVD

het ministerie van BZ een visumaanvraag af te wijzen om redenen van nationale veiligheid. Deze redenen werden niet nader toegelicht. Bovendien werd niet aangegeven of het om betrouwbare informatie ging. De Commissie is van oordeel dat de AIVD hiermee niet heeft voldaan aan zijn wettelijke plicht ingevolge artikel 12 lid 4 Wiv 2002.

In 2010 heeft de AIVD een ambtsbericht uitgebracht met daarin de melding dat een bepaalde groepering van plan was een actie uit te voeren. De informatie, die werd aangemerkt als betrouwbaar, was hoofdzakelijk afkomstig van een menselijke bron. Van deze menselijke bron heeft de Commissie echter geen betrouwbaarheidsnotitie aangetroffen in het dossier. Dit is niet in overeenstemming met het beleid van de AIVD. Door het ontbreken van een beoordeling van de betrouwbaarheid van de informatie kan op basis van het achterliggende dossier niet worden gecontroleerd of de betrouwbaarheidsaanduiding in het bericht juist is.

9.3.5 Dossiervorming

De Commissie heeft geconstateerd dat de dossiers van de ambtsberichten in de onderhavige categorie in het algemeen volledig en inzichtelijk waren. Ten aanzien van één dossier wil de Commissie een opmerking plaatsen.

In 2009 heeft de AIVD de douane op de hoogte gebracht van bepaalde informatie betreffende de bagage van een passagier. Hiermee werd de douane in de gelegenheid gesteld deze bagage te doorzoeken. Uit het dossier dat de Commissie heeft bestudeerd kwamen wel bepaalde aanwijzingen naar voren, maar onvoldoende om het ambtsbericht te onderbouwen. De AIVD heeft de Commissie laten weten dat het ambtsbericht in feite gebaseerd is op informatie van een menselijke bron. Deze informatie was ten tijde van het uitbrengen van het ambtsbericht nog niet schriftelijk vastgelegd in een informatierapport. Het informatierapport is later wel opgesteld, maar niet meer aan de achterliggende stukken van het ambtsbericht toegevoegd. Ook in de oplegnotitie van het ambtsbericht wordt geen melding gemaakt van deze informatie. De Commissie acht deze handelwijze onzorgvuldig, daar het ambtsbericht in overwegende mate op de informatie van de menselijke bron steunt.

10 Conclusies en aanbevelingen

Ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie

- 10.1 Naar het oordeel van de Commissie zijn de ambtsberichten van de AIVD aan het OM, op één ambtsbericht na, terecht op artikel 38 Wiv 2002 gebaseerd. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in één geval ten onrechte heeft gekozen voor het verstrekken van gegevens aan het OM. Er waren geen aanwijzingen dat er sprake

was van strafbaar handelen door de betrokken persoon. In het genoemde geval had de AIVD, met het oog op de functie van de betrokkene, kunnen kiezen voor het uitbrengen van een ambtsbericht aan de werkgever van de desbetreffende persoon op grond van artikel 36 Wiv 2002. (paragraaf 4.4.2)

10.2 In haar onderzoek heeft de Commissie twee gevallen aangetroffen waarin de AIVD gegevens aan het OM heeft verstrekt waarvan bekend was dat deze zich al bij het OM bevonden. In beide gevallen is het de Commissie gebleken dat de AIVD met de berichten beoogde invloed uit te oefenen op de vervolgstappen door het OM. Evenwel is het uitbrengen van een ambtsbericht met daarin reeds bij de ontvanger bekende informatie hiertoe niet de geëigende methode. Wanneer de AIVD een bepaalde wens dan wel advies heeft betreffende de stappen die het OM in een bepaald onderzoek zou moeten ondernemen, dan kan hierover - via de LOvJ - met het OM worden overlegd. De Commissie is van oordeel dat het medelen van de informatie in dergelijke gevallen niet noodzakelijk is in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten aangezien het OM reeds over de informatie beschikt. (paragraaf 4.4.3)

10.3 Het is de Commissie gebleken dat de inhoud van de ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode aan het OM heeft uitgebracht wordt onderbouwd door de achterliggende dossiers. In een aantal gevallen had de AIVD echter meer zorgvuldigheid dienen te betrachten bij het formuleren van het ambtsbericht. (paragraaf 4.4.4)

10.4 De beleidlijn van de AIVD ten aanzien van het verstrekken van gedetailleerde informatie aan het OM is dat hiervoor vanuit de taakstelling van de AIVD dringende redenen moeten zijn. De Commissie is van oordeel dat de AIVD zich in dit opzicht terughoudender opstelt dan de wetgever voor ogen heeft gehad. Zij wijst erop dat het belang van de opsporing en vervolging zwaar dient te wegen. Daar waar het voor de AIVD mogelijk is om (gedetailleerde) informatie prijs te geven, zou hier alleen van moeten worden afgezien indien dit de belangen van de dienst zou schaden. (paragraaf 4.4.5)

10.5 De Commissie heeft geconstateerd dat de AIVD doorgaans consequent een betrouwbaarheidsaanduiding opneemt in de ambtsberichten aan het OM. Twee samenhangende ambtsberichten uitgebracht in 2006 en een ambtsbericht uitgebracht in 2008 vormen hierop een uitzondering. (paragraaf 4.4.6)

10.6 In haar onderzoek is de Commissie enkele voorbeelden tegengekomen van ambtsberichten aan het OM waarbij informatie van een enkele menselijke bron aan

een deel van het bericht ten grondslag ligt. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in deze gevallen zorgvuldig is omgegaan met de vaststelling van de betrouwbaarheid van de informatie. (paragraaf 4.4.6)

- 10.7 De Commissie wijst erop dat, omdat ontlastende informatie die niet betrouwbaar is bevonden door de AIVD niet in het achterliggende dossier van ambtsberichten wordt opgenomen, deze niet gevonden zal worden door de LOvJ die de ambtsberichten aan het OM inhoudelijk toetst. De afweging van de AIVD zal ook niet achteraf door de Commissie gecontroleerd kunnen worden. Hierdoor zijn de door de AIVD gemaakte afwegingen ten aanzien van de betrouwbaarheid van deze informatie oncontroleerbaar. Het verdient naar het oordeel van de Commissie aanbeveling dat in de dossiers van ambtsberichten inzichtelijk wordt gemaakt of er ontlastende informatie voorhanden is en hoe de AIVD de betrouwbaarheid van deze informatie beoordeelt. (paragraaf 4.4.7)
- 10.8 Bij twee ambtsberichten aan het OM heeft de Commissie aanleiding gezien de onderliggende inzet van bijzondere bevoegdheden te onderzoeken. In beide gevallen vond de inzet van bijzondere bevoegdheden plaats binnen een inlichtingenonderzoek dat parallel liep met een opsporingsonderzoek. De Commissie is van oordeel dat inzet van bijzondere bevoegdheden in deze twee gevallen, gelet op de relevante feiten en omstandigheden, rechtmatig was. (paragraaf 4.4.8)
- 10.9 In het algemeen heeft de Commissie geconstateerd dat de dossiervorming bij de ambtsberichten die zijn verstrekt aan het OM gedegen is. In een enkel geval heeft de AIVD een eerder uitgebracht ambtsbericht over de desbetreffende personen toegevoegd aan het dossier van een later ambtsbericht ter onderbouwing van bepaalde informatie. Naar het oordeel van de Commissie dient de AIVD in een dergelijk geval (kopieën van) de relevante stukken uit het dossier van het eerder uitgebrachte ambtsbericht aan het nieuwe dossier toe te voegen. (paragraaf 4.4.9)

Ambtsberichten aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst

- 10.10 De Commissie beveelt de AIVD aan om de wettelijke basis voor het doen van een naslag op verzoek van de IND en de wettelijke vereisten die hiermee samenhangen, op de juiste wijze weer te geven in het beleidsdocument dat hierop van toepassing is. (paragraaf 5.2)
- 10.11 Het is de Commissie gebleken dat de informatieverzoeken van de IND in de praktijk altijd leiden tot een naslag door het frontoffice van de AIVD, waar deze verzoeken binnenkomen. Door middel van deze naslag beziet het frontoffice of het

verzoek kan worden doorgeleid naar een bepaald team dat dan verder het verzoek afhandelt. Aangezien deze naslag een vorm van gegevensverwerking is, acht de Commissie het aangewezen dat er eerst een afweging plaatsvindt in het kader van het noodzakelijkheidsvereiste, voordat gepoogd wordt het verzoek aan een team te koppelen. Deze afweging kan plaatsvinden aan de hand van het formulier dat door de IND wordt aangeleverd en waarin onder meer de redenen voor het informatieverzoek wordt genoemd. (paragraaf 5.2)

10.12 De Commissie beveelt de AIVD aan om zo spoedig mogelijk, in samenwerking met de IND, de huidige praktijk van gegevensuitwisseling tussen de AIVD en de IND vast te leggen. (paragraaf 5.2)

10.13 De gegevensverstrekking aan de IND geschiedt op basis van artikel 36 Wiv 2002 in het kader van de taakuitvoering van de AIVD, in het belang van de nationale veiligheid. De Commissie is van oordeel dat de ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode heeft uitgebracht aan de IND op artikel 36 Wiv 2002 gebaseerd mochten worden. (paragraaf 5.3.2)

10.14 Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode aan de IND heeft uitgebracht, op één bericht na, onderbouwd worden door de achterliggende informatie. De berichten zijn voorts zorgvuldig geformuleerd, waardoor wordt aangesloten bij de achterliggende informatie. (paragraaf 5.3.3)

10.15 Het is de Commissie gebleken dat de AIVD geen vaste definitie hanteert voor het begrip “gevaar voor de nationale veiligheid”. Per geval wordt bekeken of deze conclusie van toepassing is. In de ambtsberichten die de Commissie heeft bekeken was steeds sprake van activiteiten die een zodanige duidelijke samenhang met de nationale veiligheid vertoonden, dat zij naar het oordeel van de Commissie deze conclusie rechtvaardigden. (paragraaf 5.3.3)

10.16 De Commissie wijst de AIVD er op dat het voor de vreemdeling over wie de dienst een ambtsbericht uitbrengt van belang is dat hij in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure voldoende feitelijke informatie krijgt. Wanneer er vanuit de bronbescherming, het afschermen van het actuele kennisniveau en/of de werkwijze van de dienst of vanwege de derde partijregel geen redenen zijn voor het achterhouden van concrete details, zou de AIVD er daarom naar het oordeel van de Commissie naar moeten streven om aan de IND zoveel mogelijk concrete informatie te verschaffen. (paragraaf 5.3.3)

- 10.17 De Commissie heeft geconstateerd dat de ambtsberichten die de AIVD aan de IND heeft uitgebracht zijn voorzien van een betrouwbaarheidsaanduiding. In één geval heeft de Commissie geconstateerd dat deze betrouwbaarheidsaanduiding ten aanzien van een deel van de verstrekte informatie niet werd gestaafd door het achterliggende dossier. Het ambtsbericht is in dat opzicht onrechtmatig. De Commissie beveelt de AIVD dan ook aan om, ingevolge artikel 43 lid 2 Wiv 2002, hiervan aantekening te maken in het desbetreffende dossier en de IND ervan op de hoogte te brengen dat de betrouwbaarheid van de bronnen waarop het eerste deel van het ambtsbericht is gebaseerd, niet vast staat. (paragraaf 5.3.4)
- 10.18 Het is de Commissie gebleken dat de RID'en, wanneer zij ingevolge artikel 60 Wiv 2002 informatie aan de AIVD verstrekken, vaak verzuimen een aanduiding van de betrouwbaarheid van de informatie op te nemen. Voor zover dit wel wordt gedaan, is de aanduiding niet eenduidig, aangezien gebruik wordt gemaakt van verschillende coderingen en kwalificaties. Deze wijze van verwerking van informatie is in strijd met artikel 12 lid 4 Wiv 2002. De Commissie beveelt aan te voorzien in een eenduidige aanduiding van de betrouwbaarheid van de informatie die door de RID wordt doorgegeven aan de AIVD. (paragraaf 5.3.4)

Ambtsberichten aan het ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

- 10.19 Het is de Commissie gebleken dat de AIVD met het ministerie van EL&I in overleg is getreden over het vastleggen van de afspraken op het gebied van informatieverstrekking in de vorm van een convenant. De Commissie onderschrijft het nut van een dergelijk convenant. (paragraaf 6.1)
- 10.20 In aanmerking nemend dat de informatie die in het kader van exportaanvragen aan het ministerie van EL&I wordt verstrekt categoriaal te herleiden is tot het actuele kennisniveau van de AIVD ten aanzien van bedrijven in landen van zorg, acht de Commissie de rubricering van deze ambtsberichten gerechtvaardigd. Zij is van oordeel dat het algemene belang van de nationale veiligheid in deze gevallen zwaarder dient te wegen dan het individuele belang van de exporteur om kennis te nemen van het ambtsbericht. (paragraaf 6.3.2)
- 10.21 De Commissie beveelt de AIVD aan om, in overleg met het ministerie van EL&I, te zoeken naar manieren om te bevorderen dat het ministerie van EL&I vanuit een adequaat geïnformeerde positie zijn besluiten kan nemen. Een mogelijkheid is het zo nodig aan het ministerie van EL&I verlenen van inzage in de achterliggende stukken van de ambtsberichten. (paragraaf 6.3.2)

10.22 De Commissie verwacht dat het gebruik van een matrix met standaardzinnen de consistentie van de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I zal bevorderen. Door de duiding van de diverse standaardzinnen vast te leggen is hierin eenduidigheid verkregen. De Commissie acht het echter van belang dat de AIVD per ambtsbericht kritisch afweegt of de gekozen standaardzin een adequate weergave is van de achterliggende informatie en of het, zonder afbreuk te doen aan de afspraken die met buitenlandse collega-diensten zijn gemaakt en aan de afscherming van bronnen, actueel kennisniveau en/of werkwijze van de dienst, mogelijk is om meer feitelijke informatie te verschaffen dan de standaardzin. (paragraaf 6.3.3.1)

10.23 Uit het onderzoek van de Commissie is naar voren gekomen dat de AIVD, die de berichten aan het ministerie van EL&I in het verleden niet als ambtsberichten aanmerkte, niet altijd even hoge eisen heeft gesteld aan de onderbouwing van de berichten. In twee gevallen is de Commissie van oordeel dat het ambtsbericht niet wordt gestaafd door de achterliggende informatie. Deze ambtsberichten zijn niet op behoorlijke en zorgvuldige wijze tot stand gekomen en daarmee onrechtmatig. De Commissie beveelt de AIVD op grond van artikel 43 lid 2 Wiv 2002 aan om hiervan aantekening te maken in het desbetreffende dossier en, met het oog op eventuele toekomstige vergunningaanvragen voor export ten behoeve van de desbetreffende eindgebruikers, het ministerie van EL&I ervan op de hoogte te brengen dat de twee genoemde ambtsberichten niet worden gestaafd door de informatie van de dienst. (paragraaf 6.3.3.2)

10.24 Het is de Commissie gebleken dat de ambtsberichten die de AIVD aan het begin van de onderzoeksperiode aan het ministerie van EL&I heeft uitgebracht doorgaans geen betrouwbaarheidsaanduiding bevatten. Hierdoor heeft de AIVD gedurende die periode niet voldaan aan het wettelijke vereiste ingevolge artikel 12 lid 4 Wiv 2002. Vanaf begin 2009 is wel een betrouwbaarheidsaanduiding opgenomen in de ambtsberichten. (paragraaf 6.3.5)

10.25 Bij de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I komt het zelden voor dat informatie uit menselijke bron wordt gebruikt. De Commissie heeft geconstateerd dat de UCP, anders dan de andere afdelingen van de AIVD, in voorkomende gevallen geen betrouwbaarheidsnotities opstelt ten behoeve van het achterliggend dossier. Dit is niet in overeenstemming met het algemene beleid van de AIVD op dit gebied. De Commissie beveelt de UCP aan haar werkwijze aan te passen. (paragraaf 6.3.5)

10.26 De Commissie is van oordeel dat de gegevens die door de AIVD worden verstrekt aan het ministerie van EL&I doorgaans geen persoonsgegevens zijn. Desondanks

overweegt de Commissie dat bij gegevensverstrekkingen die tot maatregelen jegens personen of bedrijven kunnen leiden, dezelfde zorgvuldigheid op zijn plaats is als bij de verstrekking van persoonsgegevens. Vanwege de mogelijke gevolgen van het verstrekken van de gegevens acht de Commissie het aangewezen dat voor de ambtsberichten aan het ministerie van EL&I de aanvullende zorgvuldigheidseisen genoemd in artikel 40, 41 en 42 Wiv 2002 gelden. (paragraaf 6.3.6)

10.27 De Commissie is van oordeel dat het beleid van de UCP in voldoende mate tegemoet komt aan de zorgvuldigheidseisen. Het is de Commissie gebleken dat het beleid, behoudens een beperkt aantal uitzonderingen, wordt nageleefd binnen de UCP. In één geval is 12 jaar oude informatie verstrekt. De Commissie wijst erop dat, indien deze informatie als zo belastend werd beschouwd dat deze niet buiten beschouwing kon blijven, naar analogie met artikel 41 lid 3 Wiv 2002 in ieder geval een vermelding omtrent de mate van betrouwbaarheid en de ouderdom van deze informatie in het ambtsbericht had moeten worden opgenomen, hetgeen in dit geval niet is gebeurd. De Commissie acht dit onzorgvuldig. In twee gevallen heeft de Commissie geconstateerd dat vanuit de UCP mondeling aan het ministerie van EL&I is aangegeven dat er 'iets' was gevonden. De precieze inhoud van deze mededelingen is niet meer te achterhalen. De Commissie is van oordeel dat dergelijke opmerkingen, uit het oogpunt van zorgvuldigheid, in het contact met het ministerie van EL&I achterwege dienen te worden gelaten. (paragraaf 6.3.6)

10.28 Het komt bij de dossiers van ambtsberichten aan het ministerie van EL&I voor dat van grotere documenten slechts de relevante pagina's worden toegevoegd aan het dossier of dat anderszins niet te achterhalen is om wat voor document het gaat. De Commissie beveelt de UCP aan in zulke gevallen aan te geven om wat voor document het gaat en de datum van het document te vermelden. (paragraaf 6.3.7)

Ambtsberichten aan de voorzitters van politieke partijen

10.29 Wanneer een partijvoorzitter een informatieverzoek richt tot de AIVD betreffende een (kandidaat-)politiek ambtsdrager, acht de Commissie het in het kader van het beoordelen van de noodzakelijkheid, waaronder ook begrepen het element van subsidiariteit, aangewezen dat de partijvoorzitter aangeeft welke middelen de partij reeds heeft aangewend om de bedenkingen te onderzoeken. De Commissie beveelt de AIVD aan om in de beleidsnotitie die op deze procedure van toepassing is en die is verstrekt aan de partijvoorzitters, het vereiste op te nemen dat partijvoorzitters ofwel melding maken van de middelen die de partij reeds heeft aangewend om de bedenkingen te onderzoeken ofwel motiveren waarom de partij zelf geen middelen heeft aangewend. (paragraaf 7.1)

10.30 Gezien de bijzondere aard van de procedure voor informatieverstrekking aan partijvoorzitters, is het naar het oordeel van de Commissie van belang dat de beleidsnotitie die hierop van toepassing is een duidelijk en volledig kader biedt ten behoeve van zowel de partijvoorzitters, aan wie deze notitie is verstrekt, als de AIVD. Hiervoor is onder meer vereist dat de wettelijke basis voor het doen van een naslag in de eigen bestanden door de AIVD op de juiste wijze wordt weergegeven. De Commissie beveelt de AIVD aan de beleidsnotitie waar nodig aan te passen. (paragraaf 7.1)

10.31 Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de interne procedure die wordt gevolgd bij een informatieverzoek van een partijvoorzitter afwijkt van de procedure beschreven in het desbetreffende beleidsdocument. De Commissie beveelt de AIVD dan ook aan om ofwel de praktijk, ofwel de procedure aan te passen. (paragraaf 7.2)

10.32 Gegevensverstrekking aan de voorzitters van politieke partijen geschiedt op basis van artikel 36 Wiv 2002. Dit houdt in dat deze ambtsberichten in het kader van de taakuitvoering van de AIVD, in het belang van de nationale veiligheid dienen te worden uitgebracht. Met uitzondering van één ambtsbericht, konden naar het oordeel van de Commissie alle ambtsberichten die in de onderzoeksperiode aan partijvoorzitters zijn uitgebracht, op artikel 36 Wiv 2002 worden gebaseerd. De Commissie is van oordeel dat er in één geval onvoldoende samenhang was met de wettelijke taakstelling van de AIVD om het ambtsbericht op artikel 36 Wiv 2002 te kunnen baseren. Dit ambtsbericht is derhalve zonder wettelijke basis en daardoor in strijd met het gesloten verstrekkingstelsel van de Wiv 2002 verstrekt. De Commissie beveelt de AIVD aan om hiervan aantekening te maken in het dossier van het ambtsbericht (artikel 43 lid 2 Wiv 2002). Zij acht het in het onderhavige geval niet zinvol dat de AIVD de desbetreffende politieke partij van het ontbreken van de wettelijke basis voor het bericht op de hoogte brengt. (paragraaf 7.3.2)

10.33 Drie van de vijf ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode aan partijvoorzitters heeft uitgebracht hielden een inhoudelijke informatieverstrekking in. De Commissie heeft in twee gevallen kunnen vaststellen dat de tekst van het bericht werd onderbouwd door het achterliggende dossier. Deze berichten gaven ook op voldoende zorgvuldige en nauwkeurige wijze de achterliggende informatie weer. In het derde geval is mondeling informatie verstrekt. Uit het verslag van het gesprek, blijkt niet wat precies is meegedeeld over de desbetreffende persoon. De Commissie kan hierdoor niet achterhalen wat er precies is gecommuniceerd en kan derhalve ook niet beoordelen of de verstrekte informatie gedekt wordt door het achterliggende dossier. Hierdoor kan evenmin beoordeeld worden of de informatie

voldoende zorgvuldig en nauwkeurig is verwoord. (paragraaf 7.3.3)

- 10.34 Bij twee van de drie inhoudelijke informatieverstrekkingen aan partijvoorzitters, heeft de AIVD verzuimd een aanduiding te geven van de betrouwbaarheid van de informatie of te verwijzen naar de bron van de informatie. De AIVD heeft hiermee niet voldaan aan zijn wettelijke plicht ingevolge artikel 12 lid 4 Wiv 2002. (paragraaf 7.3.4)
- 10.35 Het is de Commissie gebleken dat de basis voor de naslagen die naar aanleiding van een informatieverzoek van een partijvoorzitter zijn gedaan in de drie voorkomende gevallen onvoldoende was. In twee gevallen geldt dat aan de AIVD te weinig concrete informatie is verschaft om te kunnen concluderen dat het in het kader van de goede taakuitvoering van de dienst, in het belang van de nationale veiligheid, noodzakelijk was een naslag te doen in de eigen bestanden. In één geval is de Commissie van oordeel dat het op de weg van de partij had gelegen om de gerezen bedenkingen eerst zelf te onderzoeken. (paragraaf 7.3.5)
- 10.36 De Commissie is van oordeel dat de AIVD in twee gevallen door mondeling, respectievelijk door middel van een sms-bericht, persoonsgegevens te verstrekken, zonder naderhand een schriftelijke bevestiging van de verstrekte gegevens te doen uitgaan, heeft gehandeld in strijd met artikel 40 leden 1 en 2 Wiv 2002. Dit heeft tevens tot gevolg dat niet is voldaan aan het vereiste dat aantekening wordt gehouden van de verstrekte persoonsgegevens (artikel 42 Wiv 2002). (paragraaf 7.3.6)
- 10.37 De Commissie acht het uit het oogpunt van zorgvuldigheid van groot belang dat de procedure beschreven in de desbetreffende beleidsnotitie, waarbij zowel het informatieverzoek van de partijvoorzitter als de gegevensverstrekking schriftelijk geschieden, wordt gevolgd. Zij beveelt de AIVD aan om in de toekomst niet te voldoen aan een informatieverzoek totdat het verzoek conform de vereisten is ingediend. (paragraaf 7.3.7)
- 10.38 Naar het oordeel van de Commissie getuigt het feit dat het enige tijd heeft geduurd om te inventariseren welke ambtsberichten in de onderzoeksperiode aan partijvoorzitters zijn uitgebracht van een gebrek aan regie op dit vlak. Het zou voor de AIVD, zeker gezien de gevoeligheid van deze informatieverstrekkingen, overzichtelijk moeten zijn welke gegevens betreffende (kandidaat-)politieke ambtsdragers zijn verstrekt. De Commissie beveelt de AIVD aan beter zicht te houden op deze categorie ambtsberichten. (paragraaf 7.3.8)

Ambtsberichten aan de formateur van het kabinet of de minister-president

10.39 De Commissie is van oordeel dat de interne procedure voor de totstandkoming van ambtsberichten aan de formateur of de minister-president niet in overeenstemming is met de wettelijke vereisten die gelden voor de externe verstrekking van persoonsgegevens. De Commissie beveelt de AIVD dan ook aan om de interne procedure te herzien en in overeenstemming te brengen met artikel 40 leden 1 en 2 Wiv 2002. Hierbij geeft de Commissie de AIVD in overweging de juridische afdeling te betrekken bij de totstandkoming van de informatieverstrekkingen, zoals dat ook bij andere soorten ambtsberichten het geval is. (paragraaf 8.2)

10.40 Het is de Commissie gebleken dat twee van de 38 naslagen die de AIVD in 2007 heeft gedaan naar kandidaat-bewindspersonen gegevens hebben opgeleverd die relevant zijn in het kader van de taak van de AIVD. In de schriftelijke bevestiging van de naslagen die naar de secretaris-generaal van AZ is gezonden, wordt echter melding gemaakt van één informatieverstrekking. Daar iedere verslaglegging van deze informatieverstrekking ontbreekt, is het voor de Commissie niet mogelijk gebleken te achterhalen in welke van de twee daarvoor in aanmerking komende gevallen daadwerkelijk informatie is verstrekt aan de secretaris-generaal van AZ. Ook de inhoud van de melding is niet meer vast te stellen. De Commissie kan hierdoor niet beoordelen of de inhoud van dit ambtsbericht voldoet aan de wettelijke vereisten. (paragraaf 8.3)

Ambtsberichten aan overige ontvangers

10.41 De Commissie heeft geconstateerd dat de ambtsberichten die de AIVD in de onderzoeksperiode aan overige ontvangers heeft uitgebracht terecht op artikel 36 of artikel 39 Wiv 2002 zijn gebaseerd. (paragraaf 9.3.2)

10.42 De door de Commissie onderzochte ambtsberichten aan overige ontvangers werden gestaafd door de achterliggende informatie. In drie gevallen is de Commissie van oordeel dat de AIVD voor een meer eenduidige en feitelijke formulering had moeten kiezen. (paragraaf 9.3.3)

10.43 Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de ambtsberichten die in de onderzoeksperiode aan overige ontvangers zijn uitgebracht doorgaans een betrouwbaarheidsaanduiding dan wel bronvermelding bevatten. Een uitzondering hierop vormt een ambtsbericht dat in 2009 is uitgebracht aan het ministerie van BZ. (paragraaf 9.3.4)

10.44 De Commissie heeft geconstateerd dat de dossiers van de ambtsberichten in de onderhavige categorie in het algemeen volledig en inzichtelijk waren. Ten aanzien van één dossier merkt de Commissie op dat de informatie waarop het bericht in overwegende mate steunt niet in het achterliggende dossier of in de oplegnotitie was opgenomen. De Commissie acht dit onzorgvuldig. (paragraaf 9.3.5)

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 28 september 2011.

Bijlage VI

Toezihtsrapport 30a: de eerdere aanbevelingen van de Commissie betreffende de MIVD

Inhoudsopgave

1	Inleiding	243
2	Het onderzoek van de Commissie	243
3	Veiligheidsonderzoeken	244
3.1	Gestandaardiseerde uitvoering	245
3.2	Beleid ter beoordeling	245
3.3	Hernieuwde veiligheidsonderzoeken	247
3.4	Samenwerking met de AIVD	249
4	Het ondervragen van gedetineerden	251
5	Samenwerking tussen de MIVD en de Koninklijke Marechaussee	252
6	Slotopmerking	253
7	Conclusies	253
Bijlage		
	Schema van aanbevelingen	255

Toezihtsrapport

Inzake eerdere aanbevelingen van de Commissie betreffende de MIVD

1 Inleiding

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (hierna: de Commissie) doet in haar toezichtsrapporten over de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) aanbevelingen. Wanneer de minister van Defensie het rapport van de Commissie doorzendt aan de Tweede Kamer, reageert deze op de aanbevelingen. In het overgrote deel van de gevallen neemt de minister de aanbeveling van de Commissie over. Dit is verheugend te noemen, doch doorslaggevend is in deze dat de aanbevelingen van de Commissie daadwerkelijk ‘landen’ in de organisatie op de werkvloer. Daarom gaat de Commissie in dit rapport na hoe de MIVD de aanbevelingen uit de rapporten 11 t/m 20 (voor zover deze de MIVD betreffen) van de Commissie ter hand heeft genomen. Het betreft de rapporten over de veiligheidsonderzoeken, het optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden en een brief over de samenwerking tussen de MIVD en de Koninklijke Marechaussee, alle gepubliceerd in 2007.¹

2 Het onderzoek van de Commissie

De Commissie heeft dit onderzoek op 20 april 2010 aangekondigd bij de minister van Defensie en de voorzitters van de Tweede en Eerste Kamer der Staten-Generaal. Hierop heeft zij de directeur van de MIVD gevraagd een eerste inventarisatie te maken van de wijze waarop de dienst de aanbevelingen uit de genoemde rapporten ter hand heeft genomen. Deze inventarisatie is voor de Commissie het uitgangspunt geweest voor verder onderzoek. Bij sommige aanbevelingen bestond dit louter uit het nagaan of een bepaalde werkinstructie was aangepast. Bij enkele aanbevelingen volstond dit niet en kon pas aan de hand van gesprekken en dossieronderzoek een helder beeld worden verkregen van de uitvoeringspraktijk. De MIVD heeft de Commissie een update van de inventarisatie doen toekomen op 16 augustus 2011.

¹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 11a inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 924, nr. 15 (bijlage), Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 15 inzake het optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden, *Kamerstukken II* 2006/07, 23 432, nr. 228 (bijlage) en Brief over de samenwerking tussen de MIVD en de KMar, *Kamerstukken II* 2007/08, 30 070, nr. 8 (bijlage). Deze stukken zijn ook te raadplegen via www.ctivd.nl.

De Commissie heeft dossieronderzoek verricht bij de MIVD. Ook heeft zij gesproken met medewerkers van de dienst. Ten slotte heeft zij kennisgenomen van een nieuw geautomatiseerd systeem van de MIVD.

In dit rapport worden de aanbevelingen uit de volgende rapporten/brieven behandeld:

- de uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD (2007);
- het optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden (2007);
- de samenwerking tussen de MIVD en de Koninklijke Marechaussee (2007).

Het betreft in totaal 12 aanbevelingen, die alle openbaar zijn en door de minister van Defensie zijn overgenomen.

De Commissie heeft het onderzoek afgerond en het rapport opgesteld op 12 oktober 2011. De minister van Defensie heeft hierop gereageerd op 10 november 2011. Dit heeft niet geleid tot wijzigingen. Op 16 november 2011 heeft de Commissie het rapport vastgesteld.

De in deze paragraaf eerder genoemde inventarisatie door de MIVD is als bijlage bij dit rapport opgenomen.

Het rapport bevat geen geheime bijlage.

3 Veiligheidsonderzoeken

Iemand kan pas een vertrouwensfunctie bekleden indien een veiligheidsonderzoek positief is afgerond en een Verklaring van Geen Bezwaar (VGB) is verstrekt. In het militaire domein worden deze veiligheidsonderzoeken uitgevoerd door de MIVD en wordt door de minister van Defensie (in bepaalde gevallen gemandateerd aan de MIVD) de beslissing genomen een VGB al dan niet te verstrekken. Een veiligheidsonderzoek bestaat uit een aantal naslagen in (geautomatiseerde) gegevensbestanden en in bepaalde gevallen ook uit gesprekken met de betrokkene en personen uit diens omgeving.

In het rapport over de uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD uit januari 2007 deed de Commissie een aantal aanbevelingen. Deze hadden betrekking op het actualiseren van dan wel voorzien in beleid ter uitvoering en beoordeling van veiligheidsonderzoeken en het komen tot meer samenwerking en afstemming met de AIVD.

3.1 Gestandaardiseerde uitvoering

In het kader van een veiligheidsonderzoek worden door de MIVD naslagen verricht in gegevensbestanden ten aanzien van de betrokkene en personen in diens directe omgeving. Het gaat hierbij om onder meer de gemeentelijke basisadministratie (GBA) en de bestanden met justitiële gegevens en politiegegevens. De procedure voor de naslagen is neergelegd in interne werkinstructies voor de medewerkers van de MIVD. De Commissie heeft in 2007 aanbevolen dat de interne werkinstructie wat betreft de B- en D-onderzoeken² in overeenstemming wordt gebracht met de werkwijze in de praktijk en dat deze werkinstructie in zijn geheel wordt geactualiseerd.³ De toenmalige werkinstructie stamde uit 1997 en was verouderd.

De MIVD werkt inmiddels met een geautomatiseerd systeem, waarin een gestandaardiseerde uitvoering van de basisnaslagen is gewaarborgd. Voor het systeem bestaat een korte werkinstructie, waarin de uit te voeren naslagen zijn aangegeven. De Commissie heeft van het systeem en de werkinstructie kennisgenomen.

De Commissie stelt vast dat met de inwerkingtreding van het systeem aan de uitvoering van de genoemde aanbevelingen is voldaan.

3.2 Beleid ter beoordeling

Een veiligheidsonderzoek mondt uit in het al dan niet afgeven van een VGB. De VGB kan onder meer worden geweigerd op grond van justitiële, strafvorderlijke of politiegegevens, op grond van persoonlijke omstandigheden en gedragingen en vanwege het feit dat er onvoldoende gegevens te verkrijgen zijn met betrekking tot de betrokkene. De Commissie constateerde in 2007 dat deze categorieën nadere uitwerking verdienen in de (interne) regelgeving van de MIVD. Zij heeft aanbevolen hierin te voorzien, en daarbij tevens waar mogelijk met de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) een gezamenlijk beoordelingskader te ontwikkelen.⁴

In oktober 2009 is door de MIVD en de AIVD gezamenlijk de Leidraad Persoonlijke Gedragingen en Omstandigheden gepubliceerd.⁵ De leidraad biedt het publiek, en daarmee

² In het kader van B- en D-onderzoeken vinden in beginsel geen gesprekken plaats met betrokkene, referenten of informanten. Een D-onderzoek staat qua uitvoering gelijk aan een B-onderzoek, maar wordt uitgevoerd ten behoeve van vertrouwensfuncties bij de Koninklijke Marechaussee.

³ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 11a inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de Wet veiligheids-onderzoeken door de MIVD, 2006/07, 29 924, nr. 15 (bijlage), p. 10. Zie ook www.ctivd.nl.

⁴ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 11a inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de Wet veiligheids-onderzoeken door de MIVD, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 924, nr. 15 (bijlage), p. 12-14, 15 en 18-19. Zie ook www.ctivd.nl.

⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 40.

de betrokkenen bij veiligheidsonderzoeken, inzicht in de beoordeling van persoonlijke gedragingen en omstandigheden aan de hand van de opgenomen criteria en indicatoren. Hiermee is voldaan aan de aanbeveling om te voorzien in een nadere uitwerking wat betreft de beoordeling van persoonlijke gedragingen en omstandigheden, en dit zoveel als mogelijk in samenwerking met de AIVD te doen.

Wat betreft de beoordeling van justitiële gegevens dan wel onvoldoende gegevens⁶ constateert de Commissie dat de MIVD nog niet is gekomen tot nieuw op schrift gesteld beleid. Dit betekent dat deze categorieën nog steeds worden beoordeeld op grond van de vigerende, in 1997 vastgestelde beleidsregelingen. Bovendien bestond tot zeer recent voor de grond 'onvoldoende gegevens' geen (intern) op schrift gesteld beleid.⁷ De Commissie stelt vast dat de MIVD en de AIVD momenteel werken aan nieuwe regelingen en in dit kader regelmatig overleg hebben gevoerd om te komen tot een consistente beoordeling. De MIVD verwacht dat het nieuwe beleid nu spoedig zal worden gepubliceerd.

Meer dan vier jaar is inmiddels verstreken sinds de publicatie van het rapport van de Commissie waarin de aanbeveling is gedaan. De Commissie constateert dat daags na publicatie van het rapport een evaluatie van het beleid is aangevangen binnen Defensie.⁸ In augustus 2008 zijn de bevindingen inzake deze evaluatie aangeboden aan de secretaris-generaal van het ministerie. Vervolgens hebben juristen van de MIVD gewerkt aan een concept, dat is besproken met de AIVD en in oktober 2009 ter advies is aangeboden aan de Bezwarencommissie veiligheidsonderzoeken van Defensie. De opmerkingen van deze commissie hebben geleid tot een nieuw concept, dat wederom is besproken met de AIVD. In maart 2010 heeft de AIVD - in afstemming met de MIVD - zijn concept-beleidsregeling ter advies voorgelegd aan de Commissie (CTIVD). Het advies van de Commissie van april 2010 heeft geleid tot enkele aanpassingen. Sindsdien is door beide diensten gewerkt aan de afronding van de regelingen. Hierbij zijn enkele belangwekkende rechterlijke uitspraken - bijvoorbeeld de in het parlement en de media veelbesproken zaak van korporaal P.⁹ - afgewacht.

⁶ Wanneer het veiligheidsonderzoek onvoldoende gegevens oplevert, zijn er onvoldoende waarborgen aanwezig dat de betrokkene onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal volbrengen. De VGB wordt dan niet verstrekt. Een voorbeeld is het geval dat de betrokkene of diens partner enige tijd in een land hebben gewoond waarmee in het kader van veiligheidsonderzoeken geen gegevens worden uitgewisseld.

⁷ Op 31 augustus 2011 heeft de secretaris-generaal van het ministerie van Defensie het beleid op dit punt vastgesteld. De publicatie moet op het moment van het afronden van het onderzoek nog plaatsvinden.

⁸ Deze evaluatie was al eerder aangekondigd door de minister van Defensie naar aanleiding van een wapenroof op 11 april 2005 op de vliegbasis Gilze-Rijen, waarbij was gebleken dat een aantal bewakers "criminele" antecedenten had doch dat deze destijds niet zwaar genoeg waren bevonden om de VGB in te trekken.

⁹ In deze zaak werd de VGB van de betrokkene na diens uitzending ingetrokken op basis van feiten van voor de uitzending die destijds bij zijn commandant bekend waren. Zie ook de volgende paragraaf.

De Commissie concludeert dat mede vanwege de afstemming binnen en buiten het ministerie van Defensie de totstandkoming van de nieuwe beleidsregelingen veel tijd heeft gekost. Daarbij heeft ook meegespeeld dat wat betreft de beoordeling van justitiële gegevens de gehanteerde beleidsregelingen op onderdelen nog steeds voldeden. Dit neemt echter niet weg dat goede, actuele regelgeving veel onduidelijkheid kan wegnemen. De Commissie betreurt daarom de al met al trage implementatie in deze. Zij dringt erop aan dat de nieuwe regelgeving inzake justitiële en onvoldoende gegevens spoedig uitgebracht zal worden.

3.3 Hernieuwde veiligheidsonderzoeken

Ingevolge artikel 9 van de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo) heeft de minister van Defensie (en gemandateerd de MIVD) de bevoegdheid om, na het verstrijken van een termijn van vijf jaren of een veelvoud daarvan sinds het afgeven van de VGB of indien hem blijkt van feiten of omstandigheden die een hernieuwd veiligheidsonderzoek rechtvaardigen, een veiligheidsonderzoek in te stellen naar een persoon die een vertrouwensfunctie vervult. Dit is een hernieuwd veiligheidsonderzoek.

De Commissie stuitte in haar onderzoek in 2007 op een aantal gevallen waarin in een hernieuwd veiligheidsonderzoek de ontdekking werd gedaan van justitiële antecedenten van geruime tijd geleden, waarbij in sommige gevallen tevens relevante veranderde persoonlijke omstandigheden werden geconstateerd.¹⁰ Deze gegevens dienden ingevolge het beleid te leiden tot het intrekken van de VGB, doch door de betrokkenen werd aangevoerd dat de feiten of omstandigheden reeds bekend waren bij de leidinggevende en dat hierop geen actie was gevolgd. De betrokkenen stelden hieraan het vertrouwen te mogen ontlenen dat de feiten en omstandigheden zonder consequenties voortvloeiend uit de Wvo zouden blijven. Hierop besliste de minister van Defensie dat de VGB niet werd ingetrokken.

De Commissie heeft in haar rapport gesteld de bovenstaande gang van zaken niet in overeenstemming te achten met de uitgangspunten van de Wvo. Met deze wet is beoogd de regeling van vertrouwensfuncties en veiligheidsonderzoeken uit het verband van de ambtelijke rechtspositieregeling los te maken. Het behartigen van het belang van de nationale veiligheid werd benoemd als iets dat uit zijn aard geen verband houdt met de regeling van de ambtelijke rechtspositie.¹¹ De Commissie heeft aanbevolen in de bovengenoemde situaties het belang van de nationale veiligheid als doorslaggevend te beoordelen en te voorzien in voorlichting binnen het ministerie van Defensie betreffende de uitgangspunten van de Wvo en de gevolgen die het intrekken van de VGB heeft.

¹⁰ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 11a inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de Wet veiligheids-
onderzoeken door de MIVD, *Kamerstukken II* 2006/07, 29 924, nr. 15 (bijlage), p. 16-18. Zie ook www.ctivd.nl.

¹¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 023, nr. 3, p. 2 en 15.

Van groot belang is dat gegevens op tijd bekend worden bij de MIVD. De minister van Defensie gaf reeds in juni 2007 aan dat bij Defensie een nieuwe procedure van kracht is geworden die in een meldingsplicht voor commandanten voorziet van onder meer veiligheidsrelevante aspecten.¹² Hiermee zouden situaties zoals die door de Commissie zijn beschreven vermeden moeten kunnen worden. In recentere brieven aan de Tweede Kamer, onder meer naar aanleiding van de zaak van korporaal P., heeft de minister in dit kader eveneens gemeld dat de MIVD bezig is met de realisatie van het dynamiseren van de justitiële antecedenten van vertrouwensfunctionarissen.¹³ Dynamiseren houdt in dat door middel van een rechtstreekse geautomatiseerde verbinding de MIVD wordt geïnformeerd indien een wijziging optreedt in de justitiële en strafvorderlijke gegevens van een vertrouwensfunctionaris. De mogelijkheid van het dynamiseren is expliciet in art. 9 lid 2 van de wet opgenomen met de in 2007 in werking getreden wetwijziging van de Wvo.¹⁴

De Commissie stelt vast dat de beslissing over hoe het dynamiseren moet worden uitgevoerd is genomen. De MIVD heeft laten weten dat het totale bestand aan vertrouwensfunctionarissen bij Defensie en defensieorderbedrijven inmiddels is bezien op justitiële antecedenten sedert het laatste veiligheidsonderzoek. De MIVD zal iedere drie maanden het totale bestand toetsen en kort voor een uitzending nog eens extra het desbetreffende personeel.

De Commissie is van oordeel dat met de bovenstaande maatregelen de door de Commissie eerder geconstateerde onwenselijke situatie met betrekking tot hernieuwde veiligheidsonderzoeken in beginsel moet kunnen worden voorkomen.

Zaken als die van korporaal P. lijken te contrasteren met de aanbeveling van de Commissie om in bepaalde gevallen het belang van de nationale veiligheid als doorslaggevend te beoordelen. De minister van Defensie heeft in de zaak van korporaal P. – in navolging van de uitspraak van de rechtbank Assen¹⁵ – en in een drietal vergelijkbare zaken geoordeeld dat voldoende waarborgen aanwezig zijn voor een getrouwelijke plichts vervulling.¹⁶ Daarbij is nadrukkelijk in de afweging meegenomen dat de betrokken militairen tijdens hun uitzending naar Afghanistan goed hebben gefunctioneerd. De minister is klaarblijkelijk tot de slotsom gekomen dat de aard van de justitiële antecedenten in deze zaken niet van dien aard is dat het (opnieuw) verstrekken van de VGB de nationale veiligheid in gevaar brengt. Wet en beleid bieden ruimte voor een dergelijke afweging. In de gevallen naar aanleiding waarvan de Commissie haar bovengenoemde aanbeveling deed, was sprake van een ander feitencomplex (zo speelde niet dat personen reeds waren uitgezonden).

¹² *Kamerstukken II* 2006/07, 29 924, nr. 17, p. 3.

¹³ Zie bijv. *Kamerstukken II* 2010/11, 29 924, nr. 64.

¹⁴ Stb. 2007, 508.

¹⁵ Rb. Assen 4 januari 2011, *LJN* BO9836, nr. 10/98.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 29 924, nr. 64.

De Commissie is nog steeds van oordeel dat het belang van de nationale veiligheid zwaar moet worden gewogen. Zij onderkent dat in bepaalde gevallen echter het belang van de nationale veiligheid niet doorslaggevend is, zoals door de rechter en – de rechter volgend – door de minister is aangegeven. In dit licht kan de aanbeveling van de Commissie niet zo absoluut worden opgevat als zij destijds is gesteld.

Destijds heeft de Commissie in het verlengde van het bovenstaande aanbevolen te voorzien in voorlichting binnen Defensie over de uitgangspunten van de Wvo en de gevolgen die het intrekken van een VGB heeft. Deze aanbeveling kwam voort uit het door de Commissie geconstateerde gebrek aan kennis binnen Defensie omtrent het kader waarbinnen de afwegingen in bovengenoemde zaken dienden te worden geplaatst. De maatregelen inzake de meldingsplicht voor commandanten en het dynamiseren dienen ervoor te zorgen dat deze kwestie niet langer speelt. Hiermee komt de noodzaak van voorlichting over deze specifieke afweging te vervallen. Vanzelfsprekend blijft voorlichting over de Wvo binnen Defensie van belang. De Commissie ziet – met de MIVD – de aanstaande publicatie van de nieuwe beleidsregeling (zie paragraaf 3.2) als een goed moment om deze voorlichting van een nieuwe impuls te voorzien.

3.4 Samenwerking met de AIVD

De Commissie heeft in haar rapport uit 2007 aanbevolen aan de MIVD, en in een flankerend rapport aan de AIVD, om waar mogelijk te voorzien in harmonisatie in de inrichting van de uitvoering van de veiligheidsonderzoeken.¹⁷ Met andere woorden: om te komen tot een betere samenwerking op dit vlak. Dit vanwege het uitgangspunt van de Wvo van een alle vertrouwensfuncties omvattende regeling en de daarbij horende wens om te voorzien in zoveel mogelijk uniformiteit van de uitvoering van veiligheidsonderzoeken.¹⁸

De Commissie stelt vast dat één van de kwesties die ten grondslag lagen aan de aanbeveling, te weten het ontbreken van rechtstreekse toegang voor de MIVD tot strafvorderlijke gegevens en gegevens uit politieregisters, vrij snel na het uitkomen van het rapport is opgelost. Ook stelt zij vast dat regulier overleg plaatsvindt tussen de verantwoordelijken voor de veiligheidsonderzoeken bij beide diensten.

Het is de Commissie tevens gebleken dat door de MIVD en de AIVD wordt gewerkt aan het zoveel als mogelijk komen tot wederzijdse erkenning van de door de diensten afgegeven VGB's. Het bestaan van een tweetal gezamenlijke teams met medewerkers van de MIVD en de AIVD heeft het belang om te komen tot een betere samenwerking dan wel afstemming

¹⁷ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 11a inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de Wet veiligheids-
onderzoeken door de MIVD, Kamerstukken II 2006/07, 29 924, nr. 15 (bijlage), p. 18-19. Zie ook www.ctivd.nl.

¹⁸ Kamerstukken II 1994/95, 24 023, nr. 3, p. 1.

doen toenemen. Eind 2008 werd het eerste gezamenlijke team opgericht, ten aanzien van het aandachtsgebied proliferatie van massavernietigingswapens. De Commissie constateert dat in de aanloop werd vastgesteld dat verschillen bestonden in de uitvoering van de veiligheidsonderzoeken door beide diensten. Na enige discussie zijn de beide diensten desondanks overeengekomen om ten aanzien van het gezamenlijke team elkaars VGB's te erkennen. In januari 2009 is gestart met het verkennen van de mogelijkheden om te komen tot wederzijdse erkenning van de VGB's. Vastgesteld werd dat dit bij B- en C-onderzoeken in beginsel standaard mogelijk zou zijn, doch dat bij de uitgebreidere A-onderzoeken verschillen in de uitvoering bestonden, die een obstakel konden vormen voor uitwisselbaarheid.¹⁹ Toen in juli 2009 voor de AIVD duidelijk werd dat medewerkers van de MIVD die behoorden tot het gezamenlijke team toegang zouden krijgen tot systemen van de AIVD, ontstond tussen de diensten discussie over de gewenste uitvoering van de veiligheidsonderzoeken van deze medewerkers. In diezelfde periode werd een tweede gezamenlijk team op poten gezet, ten aanzien waarvan dezelfde problematiek speelde. Uiteindelijk is in januari 2010 een overeenkomst tussen beide diensten gesloten betreffende de veiligheidsonderzoeken bij de beide gemeenschappelijke teams. Hierbij is geen sprake van volledige uitwisselbaarheid, doch wordt getracht op een zo doelmatig mogelijke manier aanvullend onderzoek te doen dat aan beider veiligheidseisen tegemoetkomt. Met inachtneming van dit laatste kunnen de VGB's dan onderling worden erkend.

De Commissie ziet in het bovenstaande, alsmede de nadere afstemming die heeft plaatsgevonden ten aanzien van de beoordeling van justitiële gegevens en onvoldoende gegevens, een goede aanzet om te komen tot harmonisatie en uitwisselbaarheid in den brede. Wel heeft zij de indruk dat meer samenwerking mogelijk is dan nu plaatsvindt, gezien het feit dat een groot deel van de uitvoering van veiligheidsonderzoeken bij beide diensten gelijk is. De Commissie wijst in dit kader onder meer op de administratieve naslagen en het bijbehorende automatiseringsproces. Historisch gegroeide verschillen tussen de diensten, bijvoorbeeld in de gebruikte informatietechnologie en verschillende opvattingen over de kwaliteit van de veiligheidsonderzoeken, spelen een belemmerende rol. Uit het onderzoek van de Commissie komt ten aanzien van de samenwerking en afstemming op dit punt een beeld naar voren van een moeizaam proces. Recent is op het niveau van het management van de diensten de intentie uitgesproken om hierin verandering te brengen.

¹⁹ Vertrouwensfuncties worden afhankelijk van de mate waarin ze de mogelijkheid bieden de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat te schaden, in beginsel onderscheiden in A-, B- en C-functies. Daarmee samenhangend worden veiligheidsonderzoeken naar omvang en diepgang onderverdeeld in A-, B- en C-onderzoeken. Hierbij geldt het A-onderzoek als het zwaarste onderzoek en het C-onderzoek als het lichtste.

Ingevolge artikel 58 van de Wiv 2002 dienen de diensten elkaar zoveel mogelijk medewerking te verlenen. In het convenant tussen de diensten²⁰ is daarenboven als uitgangspunt opgenomen dat de MIVD en de AIVD onder meer vanuit doelmatigheidsoverwegingen bij de uitvoering van hun wettelijke taken belang hebben bij zowel wederzijdse gegevensverstrekking als wederzijdse technische of andere vormen van ondersteuning bij de uitoefening van de bevoegdheden als bedoeld in de Wiv 2002.²¹ Artikel 5.2 van dit convenant stelt bovendien dat de MIVD en de AIVD in het kader van veiligheidsonderzoeken met elkaar persoonsgegevens uitwisselen voor zover dat noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering. In dit kader hebben de diensten afgesproken te werken aan een kwalitatieve verbetering van de veiligheidsonderzoeken, onder meer door het, daar waar mogelijk, bezien en eventueel overnemen van elkaars protocollen en systemen.

De Commissie roept de MIVD (en de AIVD) nogmaals op om de mogelijkheden die er zijn om te komen tot meer afstemming en samenwerking beter te benutten.

4 Het ondervragen van gedetineerden

In juni 2007 bracht de Commissie een rapport uit over het optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden, nadat in de media berichten waren verschenen waarin werd gesteld dat de MIVD zich in Irak in 2003 had schuldig gemaakt aan hardhandige verhoren van gedetineerden aldaar.²² De Commissie heeft in het rapport een aantal aanbevelingen gedaan. Het betrof enerzijds aanbevelingen over de ondervragingen: om de (impliciete) bevoegdheid van de MIVD tot het ondervragen van gedetineerden expliciet vast te leggen in de instructie van het betreffende team en om voortaan een legal advisor bij de ondervragingen aanwezig te laten zijn. Anderzijds betrof het aanbevelingen om duidelijkheid te scheppen over de regels: om de internationale regels die voor een missie worden opgesteld en relevant kunnen zijn voor de MIVD, aan de MIVD beschikbaar te stellen en om voorafgaande aan de uitzending te voorzien in voldoende duidelijkheid over de aansturing van het team van de MIVD in het kader van een internationale operatie.

De beslissing om de MIVD gedetineerden te laten verhoren, werd ten aanzien van Irak in 2003 genomen omdat destijds moest worden geïmproviseerd en er geen goed

²⁰ Stcrt. 2006, nr. 213.

²¹ In het kader van een veiligheidsonderzoek mogen geen bijzondere bevoegdheden worden ingezet; de basis voor de administratieve naslagen en gesprekken is de algemene bevoegdheid tot vergaring van gegevens van art. 17 Wiv 2002.

²² Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 15 inzake het optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden, *Kamerstukken II* 2006/07, 23 432, nr. 228 (bijlage).

alternatief voorhanden was. Na die tijd is het één en ander veranderd. De minister van Defensie heeft de MIVD niet langer belast met de taak om gedetineerden te verhoren. Deze wordt inmiddels al enige tijd uitgevoerd door een gespecialiseerde eenheid van de Koninklijke landmacht. Hiermee komen de aanbevelingen van de Commissie betreffende de ondervragingen te vervallen.

Ten aanzien van de aanbevelingen om duidelijkheid te scheppen over de regels heeft de minister van Defensie aangegeven dat de internationale regels voor zover relevant aan de MIVD worden verstrekt, zoals staande praktijk is. Dit komt overeen met het beeld dat de Commissie hiervan heeft. Ook heeft de minister aangegeven dat het de MIVD is die eigen personeel aanstuurt, ook in een missiegebied. Dit laat geen ruimte voor de onduidelijkheid die in 2003 was gerezen over de vraag of MIVD personeel ook door de commandant ter plaatse kan worden aangestuurd.

De Commissie constateert dat in deze ofwel aan haar aanbevelingen is voldaan ofwel dat deze niet langer van toepassing zijn.

5 Samenwerking tussen de MIVD en de Koninklijke Marechaussee

In het kader van het onderzoek dat de Commissie verrichtte naar de samenwerking tussen de AIVD en de Regionale Inlichtingendiensten en de Koninklijke Marechaussee (KMar) heeft de Commissie op 27 september 2007 een flankerende brief doen uitgaan aan de minister van Defensie ten aanzien van de samenwerking tussen de MIVD en de KMar. In deze brief nam de Commissie de aanbeveling op om artikel 60 Wiv 2002 aan te passen, in die zin dat de KMar de bevoegdheid krijgt om (op een rechtstreekse manier) werkzaamheden te verrichten op militair terrein ten behoeve van de MIVD. Ook heeft de Commissie in de brief aanbevolen om ten aanzien van de verplichting van de KMar om de diensten gegevens te verstrekken (art. 62 Wiv 2002) gestructureerde afstemming te creëren tussen de MIVD, de AIVD en de KMar voor de gevallen die tot het interessegebied van de MIVD en de AIVD behoren.

De minister heeft destijds in zijn reactie op de aanbevelingen aangegeven de door de Commissie geopperde wetswijziging te bezien met de minister van BZK ter gelegenheid van de eerstvolgende wijziging van de Wiv 2002. Hier is het tot op heden nog niet van gekomen.

Ten aanzien van de aanbeveling om te komen tot gestructureerde afstemming tussen de MIVD, de AIVD en de KMar heeft de minister aangegeven deze over te nemen. De Commissie constateert dat dit evenwel tot op heden niet tot een concrete verandering

heeft geleid. De Commissie roept in de herinnering dat de brief stamt uit september 2007. Zij dringt erop aan dat door de bij de gewenste afstemming betrokken partijen uitvoering wordt gegeven aan de destijds door de minister gedane toezegging.

6 Slotopmerking

De Commissie stelt vast dat een aantal aanbevelingen hun beslag heeft gevonden in het beleid en de organisatie van de MIVD. Tegelijkertijd constateert zij dat de implementatie van enkele belangrijke processen traag verloopt. De Commissie ziet dit als een aandachtspunt voor de MIVD en in voorkomend geval voor het ministerie van Defensie.

Mede in het licht hiervan heeft de Commissie besloten in het vervolg eerder na de publicatie van een rapport de nakoming van de daarin vervatte, door de minister overgenomen aanbevelingen te onderzoeken en hierover direct te rapporteren. In beginsel zal de termijn van een jaar worden gehanteerd.

7 Conclusies

- 7.1 Afgezien van de gevallen genoemd in de onderstaande conclusies is aan de aanbevelingen van de Commissie voldaan dan wel zijn de aanbevelingen komen te vervallen.
- 7.2 De Commissie concludeert dat mede vanwege de afstemming binnen en buiten het ministerie van Defensie de totstandkoming van de nieuwe beleidsregelingen betreffende justitiële en onvoldoende gegevens veel tijd heeft gekost. Daarbij heeft ook meegespeeld dat wat betreft de beoordeling van justitiële gegevens de gehanteerde beleidsregelingen op onderdelen nog steeds voldeden. Dit neemt echter niet weg dat goede, actuele regelgeving veel onduidelijkheid kan wegnemen. De Commissie betreurt daarom de al met al trage implementatie in deze. Zij dringt erop aan dat de nieuwe regelgeving inzake justitiële en onvoldoende gegevens spoedig uitgebracht zal worden. (paragraaf 3.2)
- 7.3 De Commissie ziet in de ontwikkelingen in de afgelopen jaren, onder meer betreffende de uitwisselbaarheid van Verklaringen van Geen Bezwaar tussen de MIVD en de AIVD, een goede aanzet om te komen tot harmonisatie en uitwisselbaarheid tussen beide diensten inzake veiligheidsonderzoeken in den brede. Wel heeft zij de indruk dat meer samenwerking mogelijk is dan nu plaatsvindt, gezien het feit dat een groot deel van de uitvoering van veiligheidsonderzoeken bij beide diensten gelijk

is. De Commissie roept de MIVD (en de AIVD) nogmaals op om de mogelijkheden die er zijn om te komen tot meer afstemming en samenwerking beter te benutten. (paragraaf 3.4)

- 7.4 Tot op heden is nog niet gekomen tot een invulling van de aanbeveling van de Commissie om artikel 60 Wiv 2002 aan te passen, in die zin dat de KMar de bevoegdheid krijgt om (op een rechtstreekse manier) werkzaamheden te verrichten op militair terrein ten behoeve van de MIVD. (paragraaf 5)
- 7.5 Ten aanzien van de aanbeveling om te komen tot gestructureerde afstemming tussen de MIVD, de AIVD en de KMar constateert de Commissie dat dit tot op heden niet tot een concrete verandering heeft geleid. (paragraaf 5)

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 16 november 2011

Bijlage

Compilatie van aanbevelingen (d.d. 16 augustus 2011)

Uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken

CTIVD nr. 11a	Uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD
Datum vaststelling	24 januari 2007
Aanbeveling 1	De Commissie beveelt aan de interne Werkinstructie wat betreft de B- en D-onderzoeken in overeenstemming te brengen met de werkwijze in de praktijk. (aanbeveling 7.1 van het rapport)
Reactie minister op aanbeveling	<p>Ik stem in met de aanbeveling van de Commissie.</p> <p><i>In reactie op Kamervragen (Kamerstukken II 2006/07, 29 924, nr. 17, p. 4), 11 juni 2007:</i></p> <p>De MIVD voert een heroriëntatie uit ten aanzien van veiligheidsonderzoeken. In dat verband wordt de kwaliteit van het veiligheidsonderzoek gezien evenals een actualisering van de werkinstructie veiligheidsonderzoeken en de beleidsregelingen.</p>
Actie/toelichting MIVD	De MIVD maakt voor de uitvoering van o.m. de B- en D-veiligheidsonderzoeken gebruik van een geautomatiseerd systeem. Het systeem waarborgt een gestandaardiseerde uitvoering van de basisnaslagen. Het systeem is in september 2010 in gebruik genomen. Naar verwachting is het in 2012 geheel operationeel. Voor het systeem bestaat een korte werkinstructie. In een overzichtelijk schema zijn de uit te voeren naslagen aangegeven.

CTIVD nr. 11a	Uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD
Datum vaststelling	24 januari 2007
Aanbeveling 2	De Commissie beveelt de Minister aan spoedig te doen voorzien in een geactualiseerde versie van de verouderde Werkinstructie veiligheidsonderzoeken en de eveneens verouderde beleidsregelingen ter beoordeling van de veiligheidsonderzoeken. (aanbeveling 7.2 van het rapport)
Reactie minister op aanbeveling	<p>Ik stem in met de aanbeveling van de Commissie.</p> <p><i>In reactie op Kamervragen (Kamerstukken II 2006/07, 29 924, nr. 17, p. 4), 11 juni 2007:</i></p> <p>De MIVD voert een heroriëntatie uit ten aanzien van veiligheidsonderzoeken. In dat verband wordt de kwaliteit van het veiligheidsonderzoek gezien evenals een actualisering van de werkinstructie veiligheidsonderzoeken en de beleidsregelingen.</p>
Actie/toelichting MIVD	<p>Ref. antwoord op aanbeveling 1.</p> <p>Omtrent de actualisering van de beleidsregelingen vindt momenteel ambtelijke afstemming plaats in- en extern Defensie. Hierbij is de Bezwarencommissie Veiligheidsonderzoeken Defensie om advies gevraagd. Tevens wordt overleg gevoerd met de AIVD over een overheidsbreed consistente beoordeling van onder meer het aspect ‘onvoldoende gegevens’ en zwaarte van de opgelegde straffen en maatregelen. De geactualiseerde beleidsregelingen zullen tevens aan uw Commissie in concept worden voorgelegd. Naar verwachting zullen de geactualiseerde beleidsregelingen eind 2011 in werking treden.</p>

CTIVD nr. 11a	Uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD
Datum vaststelling	24 januari 2007
Aanbeveling 3	De Commissie beveelt de Minister aan in een uitwerking te doen voorzien van de categorie persoonlijke gedragingen en omstandigheden als bedoeld in artikel 7, tweede lid, onder d, van de Wvo. (aanbeveling 7.6 van het rapport)
Reactie minister op aanbeveling	<p>Ik stem in met de aanbeveling van de Commissie.</p> <p><i>In reactie op Kamervragen (Kamerstukken II 2006/07, 29 924, nr. 17, p. 4), 11 juni 2007:</i></p> <p>De MIVD voert een heroriëntatie uit ten aanzien van veiligheidsonderzoeken. In dat verband wordt de kwaliteit van het veiligheidsonderzoek gezien evenals een actualisering van de werkinstructie veiligheidsonderzoeken en de beleidsregelingen. (...) Nader onderzoek is vereist om vast te stellen of een nadere uitwerking van de categorie persoonlijke gedragingen en omstandigheden noodzakelijk is. (...) Ik zal de Kamer over de heroriëntatie ten aanzien van veiligheidsonderzoeken later informeren.</p>
Actie/toelichting MIVD	Een uitwerking van de categorie persoonlijke gedragingen en omstandigheden heeft geresulteerd in de Leidraad Persoonlijke Gedragingen en Omstandigheden. Deze Leidraad is door de AIVD en MIVD gezamenlijk opgesteld en is in oktober 2009 gepubliceerd. De Leidraad biedt inzicht in de beoordeling van persoonlijke gedragingen en omstandigheden aan de hand van de opgenomen criteria en indicatoren. De Leidraad is uw commissie toegezonden. De Leidraad is door de minister van BZK op 29 oktober 2009 aan de Tweede Kamer ter kennisgeving aangeboden (Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, 29 924, nr. 40).

CTIVD nr. 11a	Uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD
Datum vaststelling	24 januari 2007
Aanbeveling 4	Het weigeren van de verklaring van geen bezwaar op grond van onvoldoende gegevens zou naar het inzicht van de Commissie nadere uitwerking verdienen in de (interne) regelgeving van de MIVD. (aanbeveling 7.7 van het rapport)
Reactie minister op aanbeveling	<p>Ik stem in met de aanbeveling van de Commissie.</p> <p><i>In reactie op Kamervragen (Kamerstukken II 2006/07, 29 924, nr. 17, p. 4), 11 juni 2007:</i></p> <p>De MIVD voert een heroriëntatie uit ten aanzien van veiligheidsonderzoeken. In dat verband wordt de kwaliteit van het veiligheidsonderzoek gezien evenals een actualisering van de werkinstructie veiligheidsonderzoeken en de beleidsregelingen. (...) Nader onderzoek is vereist om vast te stellen of een nadere uitwerking van de categorie persoonlijke gedragingen en omstandigheden noodzakelijk is. Hetzelfde geldt voor de weigeringgrond van het ontbreken van gegevens. Ik zal de Kamer over de heroriëntatie ten aanzien van veiligheidsonderzoeken later informeren.</p>
Actie/toelichting MIVD	Een beleidsvoorstel met betrekking tot te hanteren criteria 'onvoldoende gegevens' is intern Defensie in behandeling (mede naar aanleiding van het door de CTIVD gestelde in haar brief 2010/0274 d.d. 11 november 2010).

CTIVD nr. 11a	Uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD
Datum vaststelling	24 januari 2007
Aanbeveling 5	<p>De Commissie beoordeelt de situatie waarin het bestuursrechtelijke vertrouwensbeginsel in arbeidsrechtelijke verhoudingen wordt afgewogen tegen het belang van de nationale veiligheid dat aan de Wvo ten grondslag ligt als strijdig met de uitgangspunten van de Wvo. Zij beveelt in dit soort situaties aan het belang van de nationale veiligheid als doorslaggevend te beoordelen en te voorzien in voorlichting binnen het ministerie van Defensie betreffende de uitgangspunten van de Wvo en de gevolgen die het intrekken van de verklaring van geen bezwaar heeft. (aanbeveling 7.9 van het rapport)</p>
Reactie minister op aanbeveling	<p>Er zijn maatregelen genomen om de geschetste situatie in de toekomst te voorkomen. De inhaalslag op het gebied van veiligheidsonderzoeken naar aanleiding van het rapport van de Algemene Rekenkamer “Beveiliging militaire objecten” uit 2004 is afgerond en het arbeidsrechtelijke traject is beter afgestemd op het traject van de Wet veiligheidsonderzoeken.</p> <p><i>In reactie op Kamervragen (Kamerstukken II 2006/07, 29 924, nr. 17, p. 3 en 5), 11 juni 2007:</i></p> <p>Begin 2007 is bij Defensie een nieuwe procedure van kracht geworden die in een meldingsplicht voor commandanten voorziet van onder meer veiligheidsrelevante aspecten, inclusief de door de commandanten eventueel getroffen (rechtspositionele) maatregelen. Op deze wijze is het arbeidsrechtelijk traject beter afgestemd op het traject van de Wet veiligheidsonderzoeken. Het uitgangspunt is altijd zorgvuldigheid te betrachten bij elke afweging die kan leiden tot het weigeren dan wel intrekken van de verklaring van geen bezwaar. Hierbij weegt het belang van de nationale veiligheid uiteraard zeer zwaar.</p> <p>(...)</p> <p>De (...) nieuwe procedure is binnen Defensie algemeen bekend gemaakt. Tijdens de introductie van de herziene beleidsregelingen (...) wordt opnieuw aandacht besteed aan voorlichting over de Wvo.</p>

Actie/toelichting MIVD	<p>De MIVD is bezig met de realisatie van het dynamiseren van de justitiële antecedenten van vertrouwensfunctionarissen. Daarnaast blijft bovengenoemde meldingsplicht een belangrijk instrument om tijdig informatie in het Wvo-traject te betrekken. De procedure waarin de meldingsplicht is opgenomen wordt geactualiseerd. Inmiddels (begin augustus 2011) is het totale bestand aan vertrouwensfunctionarissen bij Defensie en defensieorderbedrijven (>77.000) gedynamiseerd (bezien op justitiële antecedenten sedert het laatste veiligheidsonderzoek). Thans is de MIVD bezig met het in kaart brengen van de gevolgen (intrekkingen VGB) van de resultaten daarvan. Zodra die resultaten zijn verwerkt, zal de MIVD iedere drie maanden het totale bestand toetsen en kort voor een uitzending nog eens extra het betreffende personeel.</p> <p>Tevens attendeer ik u op de brieven van de minister van Defensie van 11 maart en 27 augustus 2010 (Kamerstukken II, 29 924, nr. 46 en 56). Voorlichting zal, ook tijdens de introductie van de geactualiseerde beleidsregelingen en (uitvoerings)beleid, een belangrijk instrument blijven.</p>
CTIVD nr. 11a	Uitvoering van de Wet veiligheidsonderzoeken door de MIVD
Datum vaststelling	24 januari 2007
Aanbeveling 6	<p>De Commissie beveelt aan dat de MIVD en de AIVD waar mogelijk voorzien in enerzijds harmonisatie in de inrichting van de uitvoering van de onderzoeken en anderzijds in de ontwikkeling van een gezamenlijk beoordelingskader in het licht van het afgeven van de verklaring van geen bezwaar. (aanbeveling 7.10 van het rapport)</p>
Reactie minister op aanbeveling	<p>Inmiddels vindt er bij de MIVD uitbreiding plaats van naslagen, onder andere op het gebied van strafvorderlijke en politiegegevens, die reeds door de AIVD worden uitgevoerd. Wat betreft de ontwikkeling van een gezamenlijk beoordelingskader merk ik het volgende op. Er is niet één verklaring van geen bezwaar die voor alle functies geldt.</p>

	<p>De verklaring van geen bezwaar wordt afgegeven voor de desbetreffende functie (artikel 7, tweede lid, eerste volzin, van de Wet veiligheidsonderzoeken). De verschillen in beoordelingskaders worden gerechtvaardigd door de verschillen in aard van de organisaties waar de vertrouwensfuncties worden vervuld. Gelet op het militaire karakter van de Defensie wordt er enerzijds zeer streng geoordeeld ten aanzien van bepaalde delicten (drugs, wapens), terwijl er anderzijds meer kan worden toegelaten. Ook binnen Defensie zijn er verschillende organisaties waarbij gezien hun taakstelling verschillende beleidsregelingen gelden. De Koninklijke Marechaussee heeft een andere beleidsregeling en tevens wordt gewerkt aan een aparte beleidsregeling voor de MIVD. De AIVD hanteert eveneens verschillende beoordelingskaders afhankelijk van de organisatie waar de vertrouwensfunctie wordt vervuld. Dit neemt niet weg dat daar waar er sprake is van gelijke functies ernaar wordt gestreefd deze op gelijke wijze te beoordelen.</p> <p><i>In reactie op Kamervragen (Kamerstukken II 2006/07, 29 924, nr. 17, p. 2), 11 juni 2007:</i></p> <p>In het convenant, maar ook buiten het convenant om, zijn afspraken gemaakt om doublures in veiligheidsonderzoeken te voorkomen. In dat verband informeren de diensten elkaar over het uitvoeren van veiligheidsonderzoeken en verstrekken elkaar informatie die een eerder veiligheidsonderzoek heeft opgeleverd. Daarnaast werken de diensten gezamenlijk aan kwaliteitsverbetering zoals het afstemmen van protocollen en onderzoekssystemen.</p>
Actie/toelichting MIVD	<p>Daar waar mogelijk werken de diensten ook op het terrein van veiligheidsonderzoeken samen. Dit omvat een breed spectrum in beleidsontwikkeling en uitvoeringspraktijk. De diensten werken samen bij het ontwikkelen van gezamenlijke beoordelingskaders, zoals de Leidraad Persoonlijke Gedragingen en Omstandigheden (vide aanbeveling 3) en bij het afstemmen van de beleidsregelingen. Tevens hebben de diensten afspraken gemaakt hoe te handelen bij gemeenschappelijke units/teams. Hierdoor worden doublures in veiligheidsonderzoeken zoveel mogelijk voorkomen. Bij de uitvoering van het veiligheidsonderzoek in het geval van verblijf in het buitenland</p>

	<p>van de (aspirant)vertrouwensfunctionaris verricht de AIVD in voorkomend geval ten behoeve van de MIVD een naslag bij buitenlandse diensten. Verder vindt regelmatig overleg plaats tussen bij veiligheidsonderzoeken betrokken lijnfunctionarissen. Voorts vindt een verkenning plaats naar de mogelijkheden voor samenwerking bij ICT-projecten, bijv. als het gaat om dynamisering en een elektronische Staat van Inlichtingen.</p>
--	--

Optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden

CTIVD nr. 15	Optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden
Datum vaststelling	5 juni 2007
Aanbeveling 7	De Commissie beveelt aan de (impliciete) bevoegdheid van de MIVD tot het ondervragen van gedetineerden expliciet vast te leggen in de instructie van het betreffende team. (aanbeveling 5.2 van het rapport)
Reactie minister op aanbeveling	Ik wil opmerken dat, hoewel het ondervragen als zodanig past binnen de taakstelling van de MIVD, Defensie hiervoor beschikt over een gespecialiseerde eenheid van de Koninklijke landmacht (103 ISTAR-bataljon). (...) Het ondervragen is geen organieke taak van de MIVD en zij is hier in de huidige operaties dan ook niet mee belast.
Actie/toelichting MIVD	Omdat de MIVD niet is belast met het ondervragen van gedetineerden, is dit ook niet als zodanig opgenomen in de werkinstructie voor de functionarissen van de Afdeling Contra-Inlichtingen & Veiligheid die worden ingezet bij missies. In een nieuwe versie van die werkinstructie, die is voorzien voor beging 2011, zal expliciet worden opgenomen dat ondervraging geen taak is voor de CI-functionaris(sen). Overigens is niet langer sprake van een CIV-team, maar van één of meerdere CI-functionarissen die zijn ingebed in een NIC of NIST van de MIVD.

CTIVD nr. 15	Optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden
Datum vaststelling	5 juni 2007
Aanbeveling 8	De Commissie beveelt aan dat in de toekomstige gevallen waarin de MIVD in het kader van een operatie van de krijgsmacht een gedetineerde ondervraagt, een legal advisor bij deze ondervraging aanwezig is. (aanbeveling 5.11 van het rapport)
Reactie minister op aanbeveling	Ik wil opmerken dat, hoewel het ondervragen als zodanig past binnen de taakstelling van de MIVD, Defensie hiervoor beschikt over een gespecialiseerde eenheid van de Koninklijke landmacht (103 ISTAR-bataljon). (...) Het ondervragen is geen organieke taak van de MIVD en zij is hier in de huidige operaties dan ook niet mee belast.
Actie/toelichting MIVD	Omdat ondervraging door medewerkers van de MIVD niet aan de orde is, is de aanwezigheid van een Legal Advisor daarbij geen issue.
CTIVD nr. 15	Optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden
Datum vaststelling	5 juni 2007
Aanbeveling 9	De Commissie beveelt aan de internationale regels die voor een missie worden opgesteld en relevant kunnen zijn voor de MIVD, aan de MIVD beschikbaar te stellen. Voor de MIVD is het wenselijk deze regels op de (juridische) implicaties voor het CIV-team te laten onderzoeken. (aanbeveling 5.14 van het rapport)
Reactie minister op aanbeveling	Ik kan de aanbeveling van de commissie overnemen. <i>In reactie op Kamervragen (Kamerstukken II 2006/07, 23 432, nr. 233, p. 2), 2 juli 2007:</i> Ik kan u mededelen dat dit bij de afgelopen crisisbeheersingsoperaties is gedaan en dat deze praktijk zal worden voortgezet.

Actie/toelichting MIVD	Onder verwijzing naar het gestelde bij aanbeveling 7 wordt opgemerkt dat geen sprake is van ondervragingen door de MIVD. Het vertalen van internationale regels dienaangaande is dan ook niet aan de orde.
CTIVD nr. 15	Optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden
Datum vaststelling	5 juni 2007
Aanbeveling 10	De Commissie beveelt aan dat voortaan voorafgaande aan de uitzending wordt voorzien in voldoende duidelijkheid over de aansturing van het team van de MIVD in het kader van een internationale operatie. (aanbeveling 5.15 van het rapport)
Reactie minister op aanbeveling	Mede op basis van de ervaringen die tijdens SFIR zijn opgedaan, maakt de contra-inlichtingen- en veiligheidsfunctie inmiddels deel uit van de Nationale Inlichtingencel. Deze cel vormt het knooppunt tussen de nationale inlichtingenketen en de (internationale) inlichtingencomponent in een operatiegebied. Er zijn duidelijke afspraken over de taken en aansturing.
Actie/toelichting MIVD	DMIVD bepaalt in de OPSORDER bij een missie op welke wijze (NIC of NIST) de MIVD de missie steunt. De CI-functie bij de missie, mits noodzakelijk geacht, maakt altijd deel uit van de NIC of dat NIST. De aansturing van MIVD personeel vindt plaats vanuit de MIVD.

Optreden van MIVD-medewerkers in Irak bij het ondervragen van gedetineerden

Brief	Samenwerking tussen de MIVD en de Kmar
Datum vaststelling	27 september 2007
Aanbeveling 11	De Commissie beveelt aan artikel 60 WIV 2002 aan te passen, in die zin dat de Kmar de bevoegdheid krijgt om (op een

	rechtstreekse manier) werkzaamheden te verrichten op militair terrein ten behoeve van de MIVD. (aanbeveling op p. 3 van de brief)
Reactie minister op aanbeveling	Ik zal deze aanbeveling met mijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bezien ter gelegenheid van de eerstvolgende wijziging van de Wiv 2002.
Actie/toelichting MIVD	Het onderwerp staat nog op de gemeenschappelijke agenda en zal door de diensten worden opgepakt.
Brief	Samenwerking tussen de MIVD en de Kmar
Datum vaststelling	27 september 2007
Aanbeveling 12	De Commissie constateert dat de MIVD en de AIVD weliswaar hun informatiebehoefte hebben neergelegd bij de Bijzondere Dienst van de Kmar, maar er zijn geen afspraken gemaakt ten aanzien van de afstemming. Bij die onderzoeken die tot het interessegebied van zowel de MIVD als de AIVD behoren en waar de Kmar informatie over kan hebben (bijvoorbeeld radicalisering onder militairen), is dat echter wel wenselijk. Op ad hoc basis (in het kader van een concreet onderzoek) worden dergelijke afspraken soms wel tussen (de teams van) de MIVD, de AIVD en de Kmar gemaakt. De Commissie beveelt aan voor de gevallen die tot het interessegebied van beide diensten behoren, gestructureerde afstemming te creëren. (aanbeveling op p. 3 van de brief)
Reactie minister op aanbeveling	Ik kan mij vinden in deze aanbeveling.
Actie/toelichting MIVD	Het onderwerp staat nog op de gemeenschappelijke agenda en zal door de diensten worden opgepakt.

Nakoming door de MIVD van de toezeggingen van de Minister van Defensie op de aanbevelingen van de Commissie (rapport 18b)

In dit rapport zijn geen aanbevelingen opgenomen.

**Commissie van Toezicht
betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten**

Anna van Saksenlaan 50

2593 HT Den Haag

Internet: www.ctivd.nl

E-mail: info@ctivd.nl