

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

JAARVERSLAG

2005 - 2006

JAARVERSLAG 2005 - 2006

**VAN DE COMMISSIE VAN TOEZICHT BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN**

Het jaarverslag is afgesloten op 31 maart 2006

Inhoudsopgave

Inleiding	5
Hoofdstuk 1. De Commissie van Toezicht, samenstelling, organisatie en wettelijke taken	7
- Samenstelling van de Commissie en de organisatie van haar werkzaamheden	9
Hoofdstuk 2. De werkwijze van de Commissie	11
Hoofdstuk 3. Onderzoeksactiviteiten	17
- Diepte-onderzoeken en toezichtsrapporten	18
- Steekproeven	19
- Structurele controle (monitoring)	19
Hoofdstuk 4. Klachtbehandeling	23
- De procedure bij de behandeling van klachten	24
- Behandelde klachten	25
Hoofdstuk 5. Overige werkzaamheden	27
- Adviesfunctie	27
- Internationale contacten	28
Slotopmerking	29
Bijlagen	31
Bijlage I. Reglement van Orde van de Commissie met Nota van Toelichting	33
Bijlage II. Voorgeschiedenis en wettelijke bevoegdheden van de Commissie	39
Bijlage III. Inhoud van de door de Commissie in de verslagperiode uitgebrachte openbare toezichtsrapporten	45
- Toezichtsrapport betreffende het MIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen (nr. 5a)	45
- Toezichtsrapport betreffende het AIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen (nr. 5b)	67
- Toezichtsrapport betreffende het AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechten-activisme en links extremisme (nr. 6)	85
- Toezichtsrapport betreffende de uitvoering door de AIVD van een contra-terrorisme operatie (nr. 7)	103

JAARVERSLAG 2005-2006

Van de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten

Inleiding

In het verstreken verslagjaar (het tijdvak van 1 april 2005 tot 1 april 2006) is de dreiging van terroristische activiteiten en aanslagen in Nederland en in Europees verband blijven bestaan. De gebeurtenissen in Londen op 7 juli 2005, waarbij in het openbaar vervoer vele tientallen doden en gewonden vielen ten gevolge van zelfmoordaanslagen, hebben andermaal aangetoond dat deze dreiging niet mag worden onderschat. Op tal van terreinen zijn (of zullen) dan ook maatregelen (worden) getroffen om aan deze dreiging zo goed mogelijk het hoofd te bieden en activiteiten van terroristische aard te voorkomen. Daartoe behoort onder meer de uitbreiding en versterking van de twee Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten, in het bijzonder de AIVD, terwijl hun wettelijke bevoegdheden door aanpassing van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (hierna aan te halen als de *WIV 2002*) zullen worden verruimd. Een verhoogde inzet van deze diensten zal hiervan het gevolg zijn naast een verdere intensivering van hun activiteiten die diep kunnen ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de burger. Een en ander zal mede invloed hebben op de omvang van het werkterrein van de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten.

Het Clingendael Centrum voor Strategische Studies TNO heeft op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in augustus 2005 een rapport uitgebracht over het stelsel van democratische controle op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in Nederland. In het rapport wordt tevens stilgestaan bij de parlementaire controle op het inlichtingenwerk in een viertal Europese landen (België, Duitsland, Frankrijk en het

Verenigd Koninkrijk), Canada en Nieuw-Zeeland.¹ Dit rapport is bij brief van de Minister van 14 december 2005 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden.² Het rapport stelt - een stelling die vermoedelijk weinig tegenspraak zal ontmoeten - dat democratische controle kan bijdragen aan (vergroting van) de acceptatie en legitimatie van het werk van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in een democratisch bestel dat erop gericht is de vrijheden van burgers te garanderen, niet in de laatste plaats in hun relatie met de overheid. Vervolgens is de conclusie dat het beeld voor Nederland positief is, indien zowel de controle door de uitvoerende macht, de parlementaire controle als die van verschillende onafhankelijke externe instanties in de beschouwingen wordt betrokken. In het verband van de onafhankelijke externe controle komen achtereenvolgens de Commissie van Toezicht, de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en de rechter aan de orde. In de conclusie van de Minister dat aldus in Nederland van een dekkend stelsel van democratische controle op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten sprake is, kan de Commissie zich vinden. Zij ziet het in het bijzonder als haar doel met haar rapportages de Staten-Generaal een instrument in handen te geven om de aan de volksvertegenwoordiging opgedragen parlementaire controle op de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten zo goed mogelijk te verwezenlijken.

De openbaarheid van de toezichtsrapporten kan tevens bijdragen aan de vorming van een juister beeld van het functioneren van deze diensten in een democratische samenleving als de onze. Dit is ook van belang voor de diensten zelf.

¹ De Commissie van Toezicht heeft in de afgelopen jaren eveneens onderzoek gedaan naar de in diverse landen geldende regelingen omtrent het toezicht en de democratische controle op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Deze notities werden ook door het Clingendael Centrum voor zijn rapport gebruikt.

² *Kamerstukken II* 2005/06, 29 876, nr. 8.

Hoofdstuk 1

De Commissie van Toezicht, haar samenstelling, organisatie en wettelijke taken

Met ingang van 1 juli 2003 is de Commissie van Toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna verder af te korten als: *de Commissie*) haar werkzaamheden begonnen. Zij brengt thans haar derde jaarverslag uit. De instelling van de Commissie is geregeld in de op 29 mei 2002 in werking getreden Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002.³ Onder deze diensten begrijpt artikel 1 van die wet de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD), die achtereenvolgens vallen onder de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en 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 artikel 4). Tevens valt onder de taakomschrijving 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 artikel 60).

In hoofdstuk 6 van de WIV 2002 (de artikelen 64-84) zijn de samenstelling, taakuitvoering en andere bijzondere onderwerpen, de Commissie betreffende, opgenomen. Voor haar bevoegdheden wordt overigens ook naar andere bepalingen van deze wet verwezen, in het bijzonder de artikelen 34, tweede lid, en 55, derde lid. De Commissie is krachtens artikel 64, tweede lid, van de WIV 2002 meer specifiek belast met:

³ Zie Staatsblad (Stb.) 2002, 148 (nadien is deze wet op enkele onderdelen gewijzigd bij Wet van 23 april 2003, Stb. 212).

- a. het toezicht op de rechtmatigheid van de uitvoering van hetgeen bij of krachtens deze wet en de Wet veiligheidsonderzoeken (WVO)⁴ is gesteld;
- b. het gevraagd en ongevraagd inlichten en adviseren van de betrokken bewindspersonen ('Onze Ministers' als bedoeld in artikel 1 van de WIV 2002) aangaande de door de Commissie geconstateerde bevindingen;
- 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 artikel 34 van de wet is opgenomen, en vijf jaar na de inwerking-treding van de WIV - dus vanaf 29 mei 2007 - toepassing zal vinden.

Voor het door de Commissie vastgestelde reglement van orde tot regeling van haar werkzaamheden, dat op 1 september 2003 in werking is getreden, wordt verwezen naar Bijlage I van het jaarverslag. In een Koninklijk besluit van 22 juli 2002, *Stb.* 454, zijn voorschriften opgenomen omtrent de rechtspositie van de voorzitter en leden van de Commissie.

Op grond van artikel 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. In artikel 10 van het reglement van orde van de Commissie is ten behoeve van een zo groot mogelijke inhoudelijke actualiteit bepaald, dat dit verslag de periode van 1 april van het voorafgaande kalenderjaar tot 1 april van het lopende jaar bestrijkt. Het thans voorliggende (derde) jaarverslag van de Commissie bestrijkt dus het tijdvak van 1 april 2005 tot 1 april 2006. Volgens artikel 8, derde en vierde lid, van de WIV 2002, dat volgens artikel 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. Dergelijke gegevens zijn niet in of bij dit jaarverslag gevoegd. Voor de voorgeschiedenis en wettelijke bevoegdheden van de Commissie wordt verwezen naar Bijlage II van het jaarverslag.

Sinds begin 2005 beschikt de Commissie over een eigen *website* (www.ctivd.nl) waarop bezoekers informatie over haar samenstelling, taken en bevoegdheden kunnen vinden.

⁴ *Stb.* 1996, 525.

Op de website worden ook de vastgestelde en openbaar gemaakte toezichtsrapporten van de Commissie geplaatst evenals het meest recente jaarverslag.

Samenstelling van de Commissie en de organisatie van haar werkzaamheden

De personele samenstelling van de Commissie onderging in het verslagjaar geen wijzigingen. Zij bestaat uit drie, in deeltijd werkzame, leden, van wie één voorzitter is, te weten:

Mr. I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, lid tevens voorzitter,

Mr. C. Fasseur en B.A. Lutken, leden.

Met ingang van 25 augustus 2003 is mevrouw drs. P.W.M. Wiegers aangesteld tot ambtelijk secretaris van de Commissie.

De staf van de Commissie werd in het verslagjaar met twee juridische medewerkers uitgebreid tot vier. Zij zijn (voltijds en in één geval in deeltijd) werkzaam als onderzoeker. Verder zijn er twee administratieve medewerkers. De budgettaire ruimte is aanwezig om dit personeelsbestand nog met één onderzoeker uit te breiden. Voorlopig is daarvan echter afgezien in verband met de beperkte opleidingscapaciteit. De benoeming, schorsing en het ontslag van de tot de staf c.q. het secretariaat van de Commissie behorende ambtenaren tot en met schaal 14 is opgedragen aan de voorzitter van de Commissie.⁵

Alvorens hun werkzaamheden aan te vangen hebben alle leden en medewerkers van de Commissie een veiligheidsonderzoek van de categorie A ondergaan. De reisbeperkingen die voor ambtenaren van de diensten bestaan op grond van artikel 10 van de WIV 2002 zijn ingevolge artikel 70 van die wet ook van toepassing op de leden en de staf van de Commissie (behoudens ontheffingsmogelijkheid door de Minister-President).

De Commissie heeft, net als het Kabinet der Koningin, een eigen begrotingsstaat in de wet waarbij ook de begroting van het Ministerie van Algemene Zaken wordt vastgesteld. Ook in dit verslagjaar heeft dit Ministerie alle gevraagde medewerking voor een zo goed mogelijk functioneren van de organisatie verleend, waarvan de Commissie met dankbaarheid gewag maakt.

⁵ Zie KB van 14 mei 2003, Stb. 258.

Hoofdstuk 2

De werkwijze van de Commissie

Nu de Commissie in de zomer van 2006 drie jaar bestaat, lijkt het nuttig uitvoeriger dan in voorgaande jaren is geschied op haar werkwijze in te gaan, uiteraard met inachtneming van de ook voor de leden en verdere medewerkers van de Commissie geldende geheimhoudingsbepalingen ter zake.

De Commissie neemt een onafhankelijke, in de WIV 2002 verankerde en nauwkeurig omschreven positie in. Uit dien hoofde is zij dan ook geheel vrij in de keuze van haar onderwerpen, zij het dat zij door elk van beide kamers van de Staten-Generaal kan worden uitgenodigd een bepaald onderzoek te verrichten (vgl. artikel 78, tweede lid, van de WIV 2002). Aan een dergelijk verzoek, dat haar tot dusver één keer heeft bereikt (het betrof een aanvullend onderzoek naar de beveiliging van de heer W.S.P. Fortuyn⁶), zal zij, gelijk wel vanzelf spreekt, zo enigszins mogelijk gevolg geven. De Commissie ziet het immers, zoals reeds is opgemerkt, als een van haar belangrijkste taken om de Staten-Generaal door haar rapportages en onderzoeksactiviteiten zo goed mogelijk in staat te stellen de aan de volksvertegenwoordiging eigen controlerende parlementaire taak te vervullen. Tot dat doel pleegt de Commissie ook elk van haar rapporten af te sluiten met een lijst van conclusies en aanbevelingen die zowel aan de diensten en de voor die diensten verantwoordelijke bewindspersonen als aan de Staten-Generaal behulpzaam kunnen zijn. In het periodiek overleg met de commissies uit de Tweede Kamer, die meer 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 -, kan de Commissie desgewenst aanvullende mondelinge informatie op haar rapporten en bevindingen verstrekken.

⁶ Zie Kamerstukken II 2003/04, 28 374, nr. 25.

De wetgever heeft zich indertijd beijverd om aan de Commissie een onafhankelijke positie toe te kennen. Als uitvloeisel van de onafhankelijke positie die de Commissie inneemt, bepaalt zij, met inachtneming van de ter zake geldende wettelijke voorschriften, ook zelf haar werkwijze. De Commissie heeft krachtens artikel 73 van de 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 dat naar het oordeel van de Commissie relevant 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.

Een en ander houdt dus in, dat de Commissie zelf bepaalt welke stukken zij wenst in te zien en welke medewerkers van de diensten zo nodig voor het geven van nadere inlichtingen op de door de Commissie bestudeerde of nog te bestuderen stukken worden aangesproken. Het staat de Commissie daarbij onder omstandigheden vrij met een beroep op de artikelen 74 en 75 van de WIV 2002 de betrokken medewerker voor zich te doen verschijnen, teneinde hem al dan niet onder ede als getuige of deskundige te horen. Alsdan kan een raadsman de dienstmedewerker terzijde staan en is hij verplicht alle inlichtingen die de Commissie noodzakelijk acht voor haar taakuitoefening in de door haar gewenste vorm te verschaffen.

De gevraagde medewerking, inlichtingen en gegevens zijn steeds door de AIVD en de MIVD tot volle tevredenheid van de Commissie verleend. In het bijzonder heeft zij daarbij kunnen profiteren van de technisch geavanceerde wijze waarop met name bij de AIVD de verwerkte gegevens digitaal beschikbaar zijn gemaakt. Bij de MIVD is dit digitaliseringsproces minder ver voortgeschreden, maar inmiddels zijn maatregelen getroffen om deze achterstand in de komende tijd in te lopen. Evenmin heeft de Commissie enige aanleiding te veronderstellen dat de door haar benaderde dienstmedewerkers door de leiding van de diensten van het geven van informatie zouden worden teruggehouden dan wel slechts die informatie zouden mogen verstrekken aan de Commissie die de dienstleiding om haar moverende redenen gewenst voorkomt. Van de in de artikelen 74 en

75 van de WIV 2002 neergelegde bevoegdheid ten aanzien van dienstmedewerkers behoefde dan ook tot nu toe geen gebruik te worden gemaakt. Verder worden medewerkers van de AIVD en de MIVD regelmatig als (vertegenwoordiger van de) aangeklaagde partij gehoord bij de behandeling van klachten die overeenkomstig artikel 83, derde lid, van de WIV 2002 ter kennis van de Commissie worden gebracht. Ook bij onderzoeken naar de rechtmatigheid van de uitvoering van hetgeen bij of krachtens de Wet veiligheids- onderzoeken is bepaald (zie artikel 64, tweede lid, onder a, van de WIV 2002) worden medewerkers van de diensten gehoord.

De Commissie is zich er terdege van bewust dat haar primaire taak is toezicht te houden op de rechtmatigheid van het handelen van de diensten. Zij dient er daarbij acht op te slaan dat volgens de WIV 2002 bijzondere bevoegdheden of inlichtingenmiddelen (zie de artikelen 20-30) slechts mogen worden uitgeoefend indien dit noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de aan de diensten opgedragen taken (artikel 18). Verder mogen deze bijzondere bevoegdheden of inlichtingenmiddelen slechts worden uitgeoefend met inachtneming van de eis van proportionaliteit en die van subsidiariteit (artikelen 31 en 32), 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. De vraag naar de rechtmatigheid is dus in de wet zelf nauw verknoopt met het doelmatigheidsaspect, zoals dit tot uitdrukking komt bij het onderzoek naar de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Het ligt dan in de rede, ja het is soms onvermijdelijk, onder omstandigheden naast de rechtmatigheid ook de doelmatigheid van het handelen van de diensten in een onderzoeksrapport ter sprake te brengen.

Zo draagt de wet (artikel 15 onder c van de WIV 2002) de hoofden van de diensten op zorg te dragen voor de veiligheid van personen met wier medewerking bepaalde gegevens verzameld zijn. Bij de vraag of deze bepaling op de juiste wijze is nageleefd, zal niet alleen acht worden geslagen op de rechtmatigheid van het handelen van de dienstleiding, maar komt ook de kwestie aan de orde of deze zogeheten bronbescherming in de hierboven genoemde bredere zin in een concreet geval feitelijk toereikend en adequaat is geweest. De Commissie zal in voorkomende gevallen dus aan meer criteria dan het rechtmatigheidsaspect in engere zin moeten toetsen of aan deze wetsbepaling redelijkerwijze is voldaan.

Hetzelfde kan worden opgemerkt ten aanzien van andere wettelijke bepalingen die op de activiteiten van de diensten betrekking hebben, zoals de op de hoofden van de diensten rustende zorg voor het onderhouden van verbindingen met daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen, waarbij door de wet criteria worden gesteld aan de aan deze zogenaamde collega- of zusterdiensten te verstrekken informatie dan wel te verlenen ondersteuning. Zo zullen volgens artikel 59, tweede lid, van de WIV 2002, de belangen van deze buitenlandse diensten niet onverenigbaar mogen zijn met de belangen die de Nederlandse diensten hebben te behartigen, terwijl ook een goede taakuitvoering door die laatste diensten zich niet tegen de verlangde informatieverstrekking mag verzetten.

Ten slotte is het goed denkbaar dat de Commissie bij haar onderzoek naar de rechtmatigheid van bepaalde operaties, ook los van de interpretatie van de wet, stuit op doelmatigheidskwesties die zij van voldoende belang vindt om die in haar rapportage dan wel mondeling of schriftelijk separaat onder de aandacht van de Minister te brengen.

De Commissie heeft de hier besproken, uit de ruime wettelijke taakomschrijving voortvloeiende consequenties niet gezocht, maar zij gaat die ook niet uit de weg. Zelf heeft zij zich in een brief van 2 december 2004 aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voorstander getoond van de aanstelling van een onder de betrokken Minister ressorterende inspecteur-generaal voor de diensten naar Amerikaans en Canadees voorbeeld voor het onderzoek en de beoordeling van doelmatigheidskwesties, welke suggestie niet door de bewindsman is overgenomen.⁷

Het behoeft overigens geen betoog dat juist bij de toetsing aan andere aspecten dan het strikte rechtmatigheidsaspect aan de Commissie terughoudendheid past.

Toezending van een toezichtsrapport aan de Staten-Generaal geschiedt door tussenkomst van de betrokken Minister. Verwezen wordt naar de in artikel 79 van de WIV 2002 vastgelegde procedure. Bij de totstandkoming van deze wet ging de regering ervan uit dat rechtstreekse toezending van dergelijke rapporten aan de Kamer niet wenselijk was, omdat de Minister de openbaarmaking van in zulk een rapport voorkomende, van de diensten afkomstige, gegevens moet kunnen toetsen aan het belang van de staat en de nationale

⁷ Zie p. 21 van het jaarverslag 2004-2005 en de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 14 december 2005 inzake de aanbieding van het door het Clingendael Centrum voor Strategische Studies TNO opgestelde onderzoeksrapport 'Democratische Controle Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten'; *Kamerstukken II* 2005/06, 29 876, nr. 8.

veiligheid. Voor het overige werd aangenomen dat de rapporten van de Commissie 'ongecensureerd' naar de Kamer zouden gaan.⁸ Juist in het periodiek overleg met verschillende Kamercommissies, zoals de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, de vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de vaste Commissie voor Defensie, ziet de Commissie van Toezicht voor haarzelf een belangrijke bestaansgrond gelegen.

⁸ Vgl. Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties De Vries, *Handelingen II* 28 juni 2001, p. 93-5861.

Hoofdstuk 3

Onderzoeksactiviteiten

Zoals al in haar eerste jaarverslag van 2003-2004 (p. 8) te lezen valt, heeft de Commissie zich van meet af aan op het standpunt gesteld, dat zij de haar opgedragen toezichthoudende en onderzoekstaken het beste kan verwezenlijken door zogenaamde diepte-onderzoeken, waarvan verslag wordt gedaan in toezichtsrapporten, te doen samengaan en af te wisselen met steekproeven.

Een diepte-onderzoek richt zich op een compleet onderzoeksdossier van de AIVD of MIVD over een van tevoren vastgestelde periode, waarbij de door de diensten verrichte handelingen en uitgeoefende bijzondere bevoegdheden worden beoordeeld op grond van de rechtmatigheid, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Ook onderzoeken die nog niet door een dienst zijn afgesloten kunnen door een diepte-onderzoek worden bestreken.

Een steekproef is een periodiek in te stellen kortlopend onderzoek door één van de leden van de Commissie naar de rechtmatigheid (met inbegrip van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit) van (delen van) onderzoeken bij de AIVD en MIVD zowel ten aanzien van de WIV 2002 als de WVO. De uitkomst van zo'n steekproef kan leiden tot de formulering van een diepte-onderzoek. Over de bevindingen bij steekproeven pleegt vanwege hun summier karakter niet afzonderlijk aan de Staten-Generaal te worden gerapporteerd op de wijze als dit bij diepte-onderzoeken in de vorm van toezichtsrapporten het geval is (in voorkomende gevallen gebeurt dit wel aan de betrokken bewindslieden). Het jaarverslag geeft echter gelegenheid iets meer over de uitkomsten van steekproeven te melden.

Diepte-onderzoeken en toezichtsrapporten

In de periode van 1 april 2005 tot 1 april 2006 bereikten de volgende toezichtsrapporten de Staten-Generaal. Deze rapporten betreffen de rechtmatigheid van:

1. Het MIVD-onderzoek naar proliferatie⁹ van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen (nr. 5a); aangeboden aan de Minister van Defensie op 11 augustus 2005 en door deze ter kennis gebracht van de Staten-Generaal op 3 oktober 2005;¹⁰
2. Het AIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen (nr. 5b); aangeboden aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 28 september 2005 en door deze ter kennis gebracht van de Staten-Generaal op 26 oktober 2005;¹¹
3. Het onderzoek van de AIVD naar radicaal dierenrechtenactivisme en links extremisme (nr. 6); aangeboden aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 9 februari 2006 en door deze ter kennis gebracht van de Staten-Generaal op 23 maart 2006;¹²
4. De uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD (nr. 7); aangeboden aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 16 februari 2006 en door deze ter kennis gebracht van de Staten-Generaal op 29 maart 2006.¹³

Voor de integrale tekst van het openbaar deel van deze aan de Staten-Generaal aangeboden toezichtsrapporten wordt verwezen naar Bijlage III bij het jaarverslag. De geheime bijlage (zo die er is) van de toezichtsrapporten wordt alleen ter kennis gebracht van de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer.

De openbare rapporten worden ook op de website van de Commissie gepubliceerd.

Aangetekend zij dat bij het afsluiten van de verslagperiode op 31 maart 2006 de laatste hand werd gelegd aan twee toezichtsrapporten omtrent de benadering en inzet van informanten en agenten, meer in het bijzonder in het buitenland, door AIVD en MIVD. Deze rapporten zullen na toezending aan de Staten-Generaal afzonderlijk (ook op de website van

⁹ Internationale verspreiding.

¹⁰ Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 924, nr. 4.

¹¹ Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 924, nr. 5.

¹² Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 924, nr. 9.

¹³ Zie Kamerstukken II 2005/06, 29 924, nr. 10.

de Commissie) worden gepubliceerd. Verder zijn nagenoeg gereed of in een gevorderde staat van voorbereiding rapporten omtrent door de AIVD en MIVD uitgebrachte ambtsberichten en de uitvoering van de Wet Veiligheidsonderzoeken door beide diensten.

Bij het onderzoek van de Commissie naar de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD stuitte zij op enkele kwesties die vooral betrekking hadden op de doelmatigheid van het handelen van de AIVD. Vanwege het feit dat dergelijke kwesties niet onder haar (rechtmatigheids)taak in engere zin vallen, heeft de Commissie aanleiding gezien de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties via een (gerubriceerde) brief separaat op de hoogte te stellen van de bevindingen van de Commissie op dit terrein. De Commissie baseerde zich daarbij op haar taak de betrokken Ministers ook ongevraagd in te lichten en te adviseren over haar bevindingen.¹⁴

Steekproeven

Verschillende van de hierboven genoemde, reeds voltooide of nog in bewerking zijnde, onderzoeken werden door een steekproef voorafgegaan. Daarnaast werden de volgende, op zichzelf staande, steekproeven verricht.

Structurele controle (monitoring)

1. Beschikkingen tot het toepassen van bijzondere bevoegdheden.

De Commissie heeft in het verslagjaar 2004-2005 besloten tot een structurele, periodieke, controle van de driemaandelijke beschikkingen, waarbij door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op aanvraag van het hoofd van de AIVD toestemming wordt verleend tot de inzet van bijzondere bevoegdheden, uit te oefenen door de AIVD, in de gevallen waarin die toestemming in par. 3.2.2 van de WIV 2002 is omschreven. Hiermede is in het lopende verslagjaar verder gegaan. Deze vorm van *monitoring* vormt een adequaat uitgangspunt voor verder onderzoek, indien de

¹⁴ Art. 64 lid 2 sub b WIV 2002.

voorschriften ten aanzien van de verlening van toestemming voor de inzet van bepaalde bevoegdheden niet in acht zouden zijn genomen. Ze is nuttig omdat daarmee ook inzicht wordt verkregen in de kwantificering van bepaalde toegepaste bijzondere bevoegdheden.

2. Aanvragen tot kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens.

Volgens artikel 55, derde lid, van de WIV 2002 moet de Commissie in kennis worden gesteld van afwijzingen van aanvragen tot kennisneming van bij de diensten (AIVD en MIVD) berustende gegevens. De verzoeken tot kennisneming worden behandeld en afgedaan krachtens de regels vervat in Hoofdstuk 4 van de WIV 2002. De Wet Openbaarheid van Bestuur is in dit geval niet van toepassing. Uitgangspunt van de wettelijke regeling is dat de diensten hun wettelijke taak uitsluitend met inachtneming van een zekere mate van geheimhouding effectief kan uitvoeren. De diensten moeten in ieder geval (1) hun bronnen en (2) hun werkwijze ('modus operandi') beschermen door geheimhouding te betrachten en mogen (3) geen inzicht geven in hun actuele kennisniveau, zo valt te lezen in de Memorie van Toelichting bij het toenmalige wetsvoorstel.¹⁵ De weigeringsgronden 'bescherming bronnen' en 'modus operandi' zijn niet expliciet opgenomen in de WIV 2002, maar worden in de Memorie van Toelichting begrepen onder de in artikel 55, eerste lid, onder b, van de WIV 2002 genoemde nationale veiligheid.

Artikel 53 bepaalt dat een aanvraag tot kennisneming van persoonsgegevens, als bedoeld in artikel 47 jo. artikel 50 van de WIV 2002, wordt afgewezen, indien betreffende de aanvrager in het kader van enig onderzoek gegevens zijn verwerkt die betrekking hebben op het actueel kennisniveau van de AIVD of MIVD. Dit artikel is niet van toepassing indien het een aanvraag tot kennisneming betreft van andere gegevens dan persoonsgegevens, als bedoeld in artikel 51 van de WIV 2002. In dat geval kan afwijzing plaatsvinden op grond van artikel 55 van de WIV 2002. Het eerste lid van dit artikel noemt als weigeringsgrond onder andere de nationale veiligheid. Zoals hierboven aangegeven, vallen de weigeringsgronden 'bescherming bronnen' en 'modus operandi' onder de in artikel 55, eerste lid, onder b, van de WIV 2002 genoemde nationale veiligheid. Ingevolge lid 4 van artikel 55 is dit artikel aanvullend van overeenkomstige toepassing op aanvragen tot kennisneming van persoonsgegevens, als bedoeld in artikel 47 jo. artikel 50 van de WIV 2002.

¹⁵ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 68.

Overigens zal op grond van het vorenstaande niet alleen in sommige gevallen in het geheel geen inzage worden verleend, doch zullen ook de dossiers die bij gedeeltelijke inwilliging van het inzageverzoek wel kunnen worden verstrekt worden opgeschoond aan de hand van bovengenoemde criteria.

In het vorige jaarverslag is vermeld dat de Commissie aanleiding heeft gevonden om in het bijzonder bij de AIVD aan te dringen op een verduidelijking van de motivering van haar beslissingen tegenover de aanvragers. Ook in dit verslagjaar is de Commissie daarop alert geweest. Een en ander heeft tot nader overleg met de AIVD geleid teneinde aan de geopperde bezwaren tegemoet te komen.

Hoofdstuk 4

Klachtbehandeling

Een ieder die een klacht wil indienen over het optreden van de diensten¹⁶, 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. Krachtens het bepaalde in artikel 83, derde lid, WIV 2002 dient de Minister alvorens hij een oordeel geeft over de gegrondheid van de klacht advies in te winnen bij de Commissie. De Commissie fungeert aldus als extern adviesorgaan. Op de adviserende taak van de Commissie is afdeling 9.3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. In afwijking van artikel 9:14, tweede lid, Awb kan de betrokken Minister echter geen instructies geven aan de Commissie. Deze bepaling vloeit rechtstreeks voort uit 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 zelf overneemt, met inbegrip van het horen van betrokkenen, totdat zij aan de Minister heeft geadviseerd. De Commissie bepaalt zelf aan de hand van de schriftelijke stukken en het horen van klager de inhoud en reikwijdte van de klacht, waarover zij advies zal uitbrengen. Zij is daarbij niet gebonden aan de interpretatie van de klacht door de betrokken Minister of diens eventuele zienswijze dat een bepaald deel van het document waarin de klager zijn klacht heeft neergelegd buiten behandeling zou moeten blijven in het advies van de Commissie. Een andere opvatting is in strijd met het bepaalde in artikel 83, derde lid, van de WIV 2002, dat onder meer inhoudt dat de Minister geen instructies kan geven aan de Commissie.

¹⁶ Onder diensten moet in dit kader worden begrepen 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 (artikel 83, eerste lid, WIV 2002).

De procedure bij de behandeling van klachten

Zodra de Commissie een klacht ontvangt ter advisering, doet zij in de regel eerst onderzoek in de (eventueel) bij de betrokken inlichtingen- en veiligheidsdienst aanwezige dossiers. 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 (artikel 9:15, derde lid, Awb). Het horen geschiedt in de regel niet door de voltallige Commissie, maar wordt conform het bepaalde in artikel 9:15, tweede lid, Awb - door de Commissie opgedragen aan de voorzitter of een lid van de Commissie. Na het horen van klager wordt degene op wiens gedraging de klacht betrekking heeft in de gelegenheid gesteld zijn of haar zienswijze te geven op de klacht. Mocht het voor de volledigheid van het onderzoek nog noodzakelijk zijn om getuigen te horen, dan zal de Commissie hiertoe overgaan. Eventueel kan de Commissie, indien zij dit voor de goede uitoefening van haar taak noodzakelijk acht, op grond van artikel 74 WIV 2002 ook deskundigen inschakelen.

Wanneer daar aanleiding toe bestaat staat voor de Commissie de mogelijkheid van het toepassen van re- en dupliek open.

Na het dossieronderzoek en het horen van betrokkenen toetst de Commissie of de dienst, waarop de klacht betrekking heeft, behoorlijk heeft gehandeld jegens de klager en de ter zake geldende of toepasselijk te achten normen in acht heeft genomen. De Commissie heeft in dit kader een ruimer toetsingskader dan bij haar toezichthoudende taak, die zich beperkt tot rechtmatigheid.¹⁷ Vervolgens zendt de Commissie een rapport van bevindingen vergezeld van een advies en eventuele aanbevelingen aan de betrokken Minister (artikel 9:15 Awb). Aangezien de Commissie krachtens artikel 82 juncto 15 WIV 2002 is gebonden aan een geheimhoudingsplicht, richt zij haar adviezen zodanig in dat geheimhouding wordt verzekerd. Alvorens een Minister de Commissie inschakelt voor advies over de gegrondheid van een klacht, stelt hij de betrokken dienst eerst in de gelegenheid om de klacht op informele wijze af te doen. Dit is conform de zienswijze van de wetgever die gemeend heeft dat nodeloze formalisering en bureaucratie vermeden moet worden.¹⁸ Ook de Commissie is van oordeel dat de diensten in beginsel in de gelegenheid dienen te worden gesteld om de

¹⁷ De rechtmatigheid maakt wel deel uit van de behoorlijkheidsnormen waaraan bij de klachtbehandeling wordt getoetst. *Kamerstukken II 1997/98, 25 837, B, p. 6.*

¹⁸ *Kamerstukken II 1997/98, 25 837, nr. 3, p. 7.*

klacht op informele wijze zelf af te doen. De Commissie acht een poging tot informele afdoening echter niet in alle gevallen opportuun. Wanneer een klager zich rechtstreeks richt tot een Minister met een klacht over de betrokken dienst en hij zich al eerder vruchteloos tot deze dienst heeft gewend, dan is het niet zinvol om de klacht door te sturen aan de dienst ten behoeve van een (nieuwe) poging tot informele afdoening. De Commissie is dan ook van mening dat indien blijkt dat tevergeefs een (of meer) voorafgaande poging(en) tot informele afdoening is (zijn) gedaan, de betrokken Minister zijn dienst geen gelegenheid meer dient te bieden om de klacht op informele wijze af te doen, aangezien dit slechts tot verder tijdverlies zou leiden, maar de klacht aan de Commissie behoort te zenden voor nader onderzoek.

De Commissie heeft in haar hoedanigheid als klachtadviescommissie pas een adviserende taak in de zin van artikel 83 WIV 2002, indien een formele klacht bij de Minister ligt. Slechts in uitzonderingsgevallen hoeft de Minister de Commissie niet om advies te verzoeken, bijvoorbeeld wanneer de klacht betrekking heeft op een gedraging waarover reeds eerder een klacht is ingediend die overeenkomstig de wettelijke vereisten is behandeld of wanneer het betreft een gedraging waartegen door de klager bezwaar had kunnen worden gemaakt.

Indien een klacht op informele wijze wordt afgedaan of niet in behandeling wordt genomen, heeft de Commissie geen adviserende taak. De Commissie heeft de diensten echter in het kader van haar algemene toezichthoudende taak verzocht om over binnengekomen klachten of bepaalde categorieën klachten te worden geïnformeerd, omdat de inhoud en aard van deze klachten een nuttige indicatie kunnen zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het optreden van de diensten. Een klacht, ook al is deze in der minne geschikt, kan de Commissie immers op het spoor zetten van mogelijk onrechtmatig handelen van de diensten.

Behandelde klachten

In het kader van haar adviserende taak heeft de Commissie in de verslagperiode over drie klachten advies uitgebracht aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties c.q. de Minister van Defensie. Twee klachten hadden betrekking op optreden van (medewerkers van) de AIVD, één op de MIVD. De Commissie heeft alle klagers gehoord en de AIVD en MIVD in de gelegenheid gesteld te worden gehoord, waarvan in alle gevallen door de diensten gebruik is gemaakt. De Commissie heeft na zorgvuldig onderzoek

geadviseerd twee klachten ongegrond en één klacht deels gegrond deels ongegrond te verklaren. In twee van de genoemde gevallen is het advies van de Commissie over de (on)gegrondheid van de klacht door de betrokken bewindsman gevolgd en is hiervan bericht uitgebracht aan klager.

In het derde geval deed zich de complicatie voor dat het advies van de Commissie en de zienswijze van de Minister in deze vanwege het staatsgeheime karakter van hun inhoud niet schriftelijk aan de klager en diens raadsman ter beschikking konden worden gesteld, zodat door de Minister besloten werd hen beiden mondeling door of vanwege het hoofd van de AIVD te doen informeren. De Commissie heeft voor deze handelwijze, die op zichzelf niet strookt met de bepalingen van de Awb, wel begrip, maar meent dat nagedacht zal moeten worden over een specifieke wettelijke voorziening, hetzij in de Awb hetzij in de WIV 2002, die in een toekomstige klachtenprocedure, waarbij de Commissie als adviserend orgaan betrokken is, kan worden ingeroepen.

In het verslagjaar zijn tevens twee klachten waarover eerder was geadviseerd door de Commissie door de Nationale ombudsman onderzocht. Dit onderzoek heeft niet tot andere uitkomsten geleid dan waartoe de Commissie gekomen was.

Hoofdstuk 5

Overige werkzaamheden

Adviesfunctie

De Commissie heeft er, zoals in het vorige jaarverslag is vermeld, op aangedrongen om in een vroeg stadium betrokken te worden bij de advisering over voorstellen tot wijziging of aanvulling van de WIV 2002 en andere wettelijke regelingen die de grondslag vormen voor de taakuitoefening van de AIVD en MIVD. Onder meer gebeurde dit bij het opgestelde wetsvoorstel inzake de zogenoemde ‘post-Madrid maatregelen’.¹⁹ De kennis waarover de Commissie ten gevolge van haar taakvervulling beschikt kan op die wijze benut worden bij het ontwerpen van nieuwe wettelijke voorschriften of bij de wijziging van bestaande bepalingen. Bij de betrokken bewindslieden heeft zij voor die wens een open oor gevonden. Indertijd, in de aanvang van 2005, heeft zij op verzoek van de Staten-Generaal de AIVD van advies gediend bij het door de betrokken samenwerkende organisaties opgestelde convenant inzake de Contra-terrorisme (CT) Infobox.

Op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties - mede naar aanleiding van het debat in de Tweede Kamer d.d. 26 januari 2006 - heeft de Commissie een advies aan het Hoofd van de AIVD uitgebracht inzake de opzet en inrichting van het interne onderzoek van de AIVD naar het lekken van geheime AIVD-informatie leidend tot publicaties in de Telegraaf.

¹⁹ Het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 in verband met de verbetering van de mogelijkheden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten om onderzoek te doen naar en maatregelen te nemen tegen terroristische en andere gevaren met betrekking tot de nationale veiligheid. Op 23 februari 2006 heeft de Raad van State zijn advies inzake dit wetsvoorstel vastgesteld.

De Commissie heeft er verder bij herhaling op aangedrongen om, conform het bepaalde in artikel 21, zevende lid, van de WIV 2002, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels vast te stellen met betrekking tot de inzet van agenten, voor zover door hen mogelijk handelingen zouden worden verricht die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking verleend aan het plegen van een strafbaar feit dan wel een strafbaar feit wordt gepleegd. Naar de Commissie begrepen heeft, is de voorbereiding van een dergelijke algemene maatregel van bestuur op bezwaren gestuit waardoor de verdere voortgang van deze door de Commissie wenselijk geachte, en door de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, resp. Defensie, toegezegde legislatieve maatregel vertraging heeft opgelopen.

Internationale contacten

In het streven om in Europees verband te komen tot het instellen respectievelijk versterken van een wettelijk extern toezicht op de veiligheids- en inlichtingendiensten in de verschillende lidstaten van de Europese Unie en teneinde zich te oriënteren over de situatie in de Bondsrepubliek Duitsland heeft de Commissie in juni 2005 een tweedaags bezoek gebracht aan haar collega's in Berlijn. Verder heeft zij informatie verstrekt aan een delegatie van het Tsjechische parlementaire controle-orgaan op de in dat land bestaande geheime dienst. Ook werd in september 2005 deelgenomen aan een symposium te Brussel ter gelegenheid van het lustrum van de Belgische Commissie van Toezicht op de inlichtingendiensten (het Vast Comité I).

De in 2004 gelegde contacten met de in Canada bestaande Security Intelligence Review Committee (SIRC) werden verder geïntensiveerd. Een bezoek van de voorzitter en secretaris van de Commissie in mei 2005 aan een internationale, door de SIRC georganiseerde, conferentie te Ottawa heeft ertoe geleid dat de Commissie zich bereid heeft verklaard de organisatie in Nederland van de volgende, in juni 2007 te houden, conferentie op zich te nemen. Ter voorbereiding van deze conferentie zijn inmiddels contacten gelegd tussen de Commissie en de juridische faculteiten van verschillende Nederlandse universiteiten.

Slotopmerking

Evenals in voorgaande jaren het geval was hebben de AIVD en de MIVD zich ingespannen om alle gevraagde medewerking te verlenen aan het zo goed mogelijk vervullen door de Commissie van haar toezichhoudende taak. De Commissie is hier erkentelijk voor.

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten,

Mr. I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam (voorzitter)

B.A. Lutken

Mr. C. Fasseur

Bijlagen

Bijlage 1

Reglement van orde van de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten

Artikel 1

In dit reglement wordt verstaan onder:

- a. commissie: de Commissie van Toezicht, bedoeld in artikel 64 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002;
- b. betrokken Minister: de Minister als bedoeld in artikel 1, onder c, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 dan wel de Minister bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder c, van de Wet veiligheidsonderzoeken.

Artikel 2

De Commissie beraadslaagt wekelijks over de voortgang van haar werkzaamheden. De voorzitter stelt de agenda op en zit de vergaderingen voor. De secretaris van de Commissie is belast met de verslaglegging en woont uit dien hoofde de vergaderingen van de Commissie bij. Andere medewerkers van de Commissie of derden kunnen worden uitgenodigd bepaalde vergaderingen of gedeelten daarvan bij te wonen.

Artikel 3

De Commissie streeft naar unanimiteit in de besluitvorming, maar beslist zo nodig bij meerderheid van stemmen. Bij aanwezigheid van slechts twee leden is geldige besluitvorming mogelijk. Bij verschil van mening geeft alsdan de stem van de voorzitter de doorslag.

Artikel 4

Bij afwezigheid van de voorzitter worden diens taken vervuld door een van de overige leden die daartoe volgens een intern rooster is aangewezen.

Artikel 5

De voorzitter van de Commissie onderhoudt de contacten met de media.

Artikel 6

De Commissie doet van een voorgenomen onderzoek, zo nodig vertrouwelijk, mededeling aan de betrokken Minister en aan een of beide kamers der Staten-Generaal.

Artikel 7

Bij een onderzoek van de Commissie wordt telkens een van de leden als onderzoeksleider aangewezen. Hij rapporteert aan de overige leden over de voortgang van het onderzoek.

Artikel 8

De leden van de Commissie, alsmede de secretaris en overige medewerkers, zijn verplicht tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun werkzaamheden ten behoeve van de Commissie ter kennis komt voor zover zij het vertrouwelijk karakter daarvan kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden. Zij nemen de ten aanzien van dit onderwerp vastgestelde instructies omtrent de bewaring van stukken strikt in acht.

Artikel 9

De uitgaande correspondentie van de Commissie wordt ondertekend door de voorzitter en de secretaris. De voorzitter ziet er op toe, dat de bij wet en in dit reglement aan de werkzaamheden van de Commissie gestelde termijnen en overige vereisten in acht worden genomen.

Artikel 10

Het door de Commissie jaarlijks voor 1 mei uit te brengen openbaar verslag, als bedoeld in artikel 80 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, bestrijkt de verslagperiode van 1 april van het voorafgaande kalenderjaar tot en met 31 maart van het lopende.

Artikel 11

In de gevallen waarin dit reglement niet voorziet beslist de Commissie. Indien de gelegenheid voor een uitspraak van de voltallige Commissie ontbreekt, beslist de voorzitter.

Artikel 12

Dit reglement wordt in de Staatscourant geplaatst en treedt in werking met ingang van 1 september 2003, zijnde de dag van vaststelling.

Nota van toelichting

Bij artikel 64 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 is een Commissie ingesteld die toezicht zal houden op de rechtmatigheid van de uitvoering van hetgeen bij of krachtens die wet en de Wet veiligheidsonderzoeken is bepaald. De Commissie bestaat uit drie leden van wie één tot voorzitter is benoemd. Voor de taken en bevoegdheden van deze Commissie wordt verwezen naar de artikelen 64 en volgende van eerstgenoemde wet. Artikel 71 bepaalt dat de Commissie van Toezicht een reglement van orde voor haar werkzaamheden vaststelt. Met de bovenstaande regeling wordt aan dit wettelijk vereiste voldaan.

Er is in dit reglement van afgezien om de in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 voorkomende bepalingen die op de werkwijze van de Commissie betrekking hebben of daarmee verband houden opnieuw uit te schrijven een dergelijke herhaling is weinig zinvol. Zo is in artikel 72 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 reeds bepaald dat de vergaderingen van de Commissie van Toezicht niet openbaar zijn en gaan andere artikelen in op de wijze van uitoefening van het toezicht. Het reglement is dus te beschouwen als een samenstel van aanvullende bepalingen op deze wetsteksten. De meeste bepalingen van het reglement lijken voor zichzelf te spreken. Waar nodig wordt de volgende toelichting gegeven.

Artikelen 2-4 en 7

Deze bepalingen zijn geschreven in het belang van een goede voortgang van de werkzaamheden van de Commissie. Aangezien de Commissie slechts drie leden telt (onder wie de voorzitter) is het zaak dat ook bij afwezigheid van een van de leden de (in beginsel collegiale) besluitvorming door de Commissie geen vertraging oploopt. In de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (artikel 69) is voorzien dat de Commissie wordt

terzijde gestaan door een secretariaat. Daartoe zal de Commissie te harer ondersteuning kunnen beschikken over een secretaris en een of meer onderzoekers. Het reglement houdt hier rekening mee.

Artikel 5

Het lijkt gewenst dat de Commissie met één mond spreekt tot de pers en andere media. Aan voorlichting door de Commissie kan bijvoorbeeld behoefte bestaan bij de aanbidding van het jaarverslag als voorzien in artikel 80.

Artikel 6

Deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met de artikelen 64, tweede lid, onder b, en 78 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, zoals gewijzigd bij de Wet van 23 april 2003, Stb. 212. De Commissie bepaalt zelfstandig welke onderzoeken zij zal verrichten en doet van elk voorgenomen onderzoek mededeling aan de betrokken bewindspersoon. Dit impliceert overigens geenszins, dat deze laatste daarmee zou moeten instemmen. Het is de Commissie zelf die bepaalt wat zij zal onderzoeken, uiteraard binnen de grenzen die de wet stelt. Zij kan ook op verzoek van elk van beide kamers van de Staten-Generaal een onderzoek instellen (zie artikel 78, tweede lid).

Artikel 9

Met 'wet' wordt in dit artikel in de eerste plaats bedoeld op de Wet inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Ook in enkele andere wetten wordt echter van de Commissie melding gemaakt. Zie de slotbepalingen van laatstgenoemde wet.

Artikel 10

Om het jaarlijks uiterlijk op 1 mei uit te brengen openbaar verslag van de werkzaamheden van de Commissie zo actueel mogelijk te doen zijn, is bepaald dat het verslag loopt van 1 april tot 1 april. Zoals bekend mag worden verondersteld, is de Commissie pas medio 2003 met haar werkzaamheden begonnen, zodat het eerste openbaar verslag de periode 1 juli 2003-31 maart 2004 zal bestrijken.

Artikel 11

Het gaat hier, evenals bij artikel 3, tweede en derde volzin, om een voorziening voor beslissingen waarbij spoed geboden is.

Artikel 12

Plaatsing in de Staatscourant is in artikel 71 van de wet voorgeschreven. De inwerking-treding van het reglement, als zijnde een vooral intern werkend stuk, behoeft daarop echter niet te wachten.

De Commissie van Toezicht,

namens deze,

I.P. Michiels van Kessenich-Hoogendam, voorzitter

Bijlage II

Voorgeschiedenis en wettelijke bevoegdheden van de Commissie

Voorgeschiedenis

Aanleiding voor het wetsvoorstel dat aan de WIV 2002 ten grondslag ligt was een tweetal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit 1994.¹ Daarin concludeerde dit college dat de toen vigerende Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten uit 1987 (Stb. 635) niet voldeed aan de eisen die daaraan mede krachtens de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) alsmede de daarop gebaseerde jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) mogen worden gesteld. De uitspraken van de Raad van State hadden in het bijzonder betrekking op de verenigbaarheid van de artikelen 8 en 16 van de toenmalige wet met de genoemde verdragsbepalingen en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het EHRM. Artikel 8 van het EVRM garandeert onder meer het recht op eerbiediging van de privacy. Hierop mag slechts onder bepaalde voorwaarden inbreuk worden gemaakt. Een inbreuk moet in overeenstemming met de wet zijn en noodzakelijk in een democratische samenleving, alsmede worden vereist op grond van een van de in dat artikel genoemde belangen, waaronder het belang van de nationale veiligheid (*national security*). Dit impliceert, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak, dat er sprake moet zijn van een voldoende nauwkeurig geformuleerde wettelijke regeling (waaraan de toenmalige wet niet voldeed) opdat de burger in staat is zijn gedrag daarop af te stemmen en tevens in staat is redelijkerwijs te voorzien welke gevolgen uit een bepaalde handelwijze kunnen voortvloeien.

¹ Zie Raad van State 16 juni 1994, AB 1995, 238 (Van Baggum).

- Het vorenstaande heeft tot gevolg dat in de WIV duidelijkheid dient te bestaan omtrent :
- de categorieën van personen ten aanzien waarvan het verzamelen van inlichtingen is toegestaan;
 - de omstandigheden waaronder dit mag plaatsvinden, alsmede
 - de middelen die daarbij mogen worden ingezet en
 - de verslaglegging daarvan.

Volgens artikel 13 van het EVRM dient verder in een effectieve controlemogelijkheid te zijn voorzien. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kwam tot de conclusie dat de indertijd bestaande controlemogelijkheden ontoereikend waren.

Voor de verdere voorgeschiedenis moge hier korthedshalve worden verwezen naar de relevante kamerstukken op de WIV 2002, in het bijzonder de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag.²

Een en ander heeft geleid tot een volledige herschrijving van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en tot uitbreiding van de controlemogelijkheden door de instelling van een onafhankelijke Commissie van Toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Bevoegdheden van de Commissie van Toezicht ter uitvoering van haar taak

Ter uitvoering van haar taak heeft de Commissie enkele bevoegdheden toebedeeld gekregen die 'ten behoeve van een adequate taakuitvoering van essentiële betekenis zijn'.³ Deze bevoegdheden, die voor het grootste gedeelte in hoofdstuk 6, paragraaf 6.2, van de WIV 2002 zijn opgenomen, worden hieronder toegelicht.

a. Plicht tot het geven van inlichtingen en verlenen van medewerking

De Commissie heeft de wettelijke waarborg dat zij over alle relevante gegevens de beschikking kan krijgen. Artikel 73 WIV 2002 verplicht namelijk de betrokken ministers, de

² Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, pp. 1-3 en *Kamerstukken II* 1999/00, 25 877, nr. 8, pp. 2-3.

³ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 83 (MvT).

hoofden van de diensten, de coördinator en verder een ieder die betrokken is bij de uitvoering van de WIV 2002 en de WVO om de Commissie alle inlichtingen te verstrekken en haar alle medewerking te verlenen die zij voor een goede uitoefening van haar taak noodzakelijk acht. Bovendien wordt de Commissie rechtstreekse toegang verleend tot de door de diensten verwerkte gegevens. Uiteraard zijn de gegevens die de betrokken personen aan de Commissie hebben verstrekt niet openbaar, zoals nog eens in art. 81, eerste lid, WIV 2002 wordt bevestigd. Verzoeken om kennisneming of openbaarmaking van deze gegevens worden dan ook geweigerd.

Aan het verkrijgen van de noodzakelijke inlichtingen en gegevens worden geen beperkingen gesteld. Wel bepaalt artikel 73, tweede lid, WIV 2002 dat bij de verstrekking van inlichtingen kan worden aangegeven welke inlichtingen in het belang van de nationale veiligheid ter uitsluitende kennisneming van de Commissie dienen te blijven.

b. De rol van getuigen en deskundigen

De Commissie is, indien zij dat voor een goede taakuitoefening noodzakelijk acht, bevoegd getuigen en deskundigen om inlichtingen te verzoeken en hen op te roepen om voor haar te verschijnen (artikel 74, eerste lid, WIV 2002). De bedoelde getuigen en deskundigen zijn in de eerste plaats de al in artikel 73, eerste lid, genoemde personen, te weten de betrokken ministers, de hoofden van de diensten, de coördinator en voorts een ieder die betrokken is bij de uitvoering van de WIV 2002 en de WVO. Ook andere personen kunnen echter worden verzocht om inlichtingen te verstrekken en in dat verband worden opgeroepen. In het vierde lid van artikel 74 worden overigens de betrokken ministers ontheven van de plicht om zelf voor de Commissie te verschijnen. Wanneer een minister niet verschijnt, dient hij zich wel te laten vertegenwoordigen.

Voor alle genoemde personen bestaat een verplichting om de relevante inlichtingen te verschaffen (artikel 74, derde lid). Voor ambtenaren die betrokken zijn bij de uitvoering van de WIV geldt dan ook niet de bepaling van artikel 86, tweede lid, WIV 2002, die inhoudt dat de ambtenaar slechts inlichtingen kan verschaffen die vallen onder zijn geheimhoudingsverplichting, wanneer de betrokken minister en de Minister van Justitie hem daarvoor van zijn geheimhoudingsverplichting hebben ontheven (zie artikel 74, vijfde lid jo. artikel 86, tweede lid). Voor de overige bepalingen inzake het getuigen- en deskundigenverhoor wordt verwezen naar de artikelen 74-76 van de WIV 2002. Zo is de Commissie bevoegd getuigen indien nodig onder ede te horen. Voorts kan ten aanzien van getuigen en deskundigen die weigerachtig zijn te verschijnen desnoods een bevel tot medebrenging worden gegeven (artikel 74, zesde lid). De Commissie heeft de bevoegdheid

werkzaamheden aan deskundigen op te dragen, indien een goede taakuitvoering dat noodzakelijk maakt (artikel 76, eerste lid). De deskundige is verplicht zijn taak onpartijdig en naar beste weten te verrichten (artikel 75, tweede lid en artikel 76, tweede lid).

c. Bevoegdheid tot binnentreden

De Commissie of een daartoe door haar aangewezen lid is bevoegd tot het betreden van alle plaatsen, met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner, indien dat voor de vervulling van haar taak redelijkerwijs nodig is. Daarbij kan zij zich doen vergezellen door personen van het secretariaat (stafmedewerkers), die daarvoor door de voorzitter zijn aangewezen (artikel 77).

d. Bevoegdheden in het kader van klachtbehandeling

De Commissie heeft een rol als extern onafhankelijk adviseur gekregen bij de klachtbehandeling door de betrokken minister voorafgaand aan een eventuele klachtbehandeling door de Nationale ombudsman. Blijkens artikel 83, derde lid, van de WIV 2002 dient de betrokken minister omtrent een klacht het advies in te winnen van de Commissie. Afdeling 9.3 van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) wordt hierbij van toepassing verklaard. In artikel 9:15, tweede lid, Awb wordt bepaald dat de adviserende Commissie de klager hoort, waarbij de Commissie het horen kan opdragen aan de voorzitter of een lid van de Commissie. Tevens is bepaald dat van het horen van de klager kan worden afgezien, indien de klacht kennelijk ongegrond is dan wel indien de klager heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord (artikel 9:15, derde lid, Awb).

In artikel 83, derde lid, valt nog te lezen dat in afwijking van artikel 9:14, tweede lid, Awb de betrokken minister geen instructies kan geven aan de Commissie. Deze bepaling vloeit rechtstreeks voort uit het onafhankelijke karakter van de Commissie.

Nadere taakafbakening van de Commissie

Zoals hiervoor reeds opgemerkt, heeft de Commissie als hoofdtaak om de *rechtmatigheid* van de werkwijze en het handelen van de AIVD en MIVD te toetsen. De bevoegdheden van beide diensten zijn daarbij nauwkeurig in de WIV 2002 omschreven. De Commissie heeft dus een controlerende taak in het juridische vlak; die taak strekt zich niet uit tot het toetsen van de *doelmatigheid* van het optreden van de diensten. Wel valt de juridische toetsing van de vraag of de verwerking van gegevens onderscheidenlijk de uitoefening van een

bijzondere bevoegdheid door de diensten is voor een goede uitvoering van de WIV 2002 en de WVO dan wel van de aan de diensten in de artikelen 6 en 7 van de WIV 2002 opgedragen taken onder de competentie van de Commissie (zie voor dit noodzakelijkheids criterium de artikelen 12, tweede lid, 14, eerste lid, en 18 van de WIV 2002). Hetzelfde geldt voor de toetsing van de subsidiariteit en de proportionaliteit van het optreden van de diensten door hun inbedding in de wet binnen de door de Commissie aan te leggen rechtmatigheidstoets. Dit laatste houdt dus in (conform artikel 31 van de WIV 2002) dat de Commissie elk optreden van de diensten kan toetsen aan de vraag of door de betrokken dienst niet met de uitoefening van een minder vergaande bevoegdheid had kunnen worden volstaan, ja zelfs daarvan wellicht geheel had kunnen worden afgezien door raadpleging van voor een ieder toegankelijke of aan de dienst uit anderen hoofde ter beschikking staande informatiebronnen (beginsel van subsidiariteit), alsmede aan de vraag of de uitoefening van zulk een bevoegdheid evenredig is aan het daarmee beoogde doel en niet onevenredig nadeel toebrengt aan degene ten aanzien van wie deze bevoegdheidsuitoefening plaats heeft (beginsel van proportionaliteit). Voor verdere mogelijke toetsingsgronden kan nog worden gewezen op de artikelen 15 en 16 van de wet die enkele in algemene bewoordingen gestelde zorgverplichtingen tot het treffen van voorzieningen voor bepaalde in die artikelen omschreven doeleinden aan de hoofden van de diensten opleggen. Overigens werd het bij de parlementaire behandeling van de wet van de zijde van de regering zonder meer logisch geacht dat de Commissie, wanneer zij bij de uitoefening van haar taak enigerlei observatie zou doen over de doelmatigheid van het inlichtingenwerk, haar bevindingen, indien daartoe aanleiding bestond, aan de verantwoordelijke minister zou meedelen.⁴

⁴ Zie *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 58, p. 40.

Bijlage III

Inhoud van de door de Commissie in de verslagperiode uitgebrachte openbare toezichtsrapporten

Toezihtsrapport 5A

Inzake het onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van het MIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen

1. Taak van de MIVD met betrekking tot proliferatie van massavernietigingswapens

Een van de aandachtsgebieden van de MIVD is het onderkennen en in kaart brengen van verwerving van nucleaire, biologische en chemische wapenprogramma's door risicolanden en terroristische groeperingen. De MIVD geeft in haar jaarverslag 2004 aan dat zij haar activiteiten op het gebied van proliferatie versterkt heeft. Reden hiervoor is het feit dat delen van het NAVO-grondgebied inmiddels binnen het bereik van de overbrengingsmiddelen voor massavernietigingswapens liggen en de Nederlandse krijgsmacht ingezet is in regio's waar landen beschikken over massavernietigingswapens. Daarnaast geeft de MIVD aan dat toekomstige ontwikkelingen op het gebied van massavernietigingswapens consequenties kunnen hebben voor de veiligheid van de NAVO, de Europese Unie en daarmee Nederland.¹

De MIVD heeft dan ook een belangrijke taak in het verrichten van onderzoek naar de activiteiten van de risicolanden op het gebied van ontwikkeling en verwerving van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen. Als risicolanden worden door de MIVD genoemd: Iran, Syrië, Noord-Korea en Pakistan. De MIVD verricht tevens onderzoek naar de Russische Federatie en de Volksrepubliek China als prolifererende (verspreidende) landen.²

¹ MIVD Jaarverslag 2004, p. 63.

² MIVD Jaarverslag 2004, p. 63-65.

De activiteiten die de MIVD verricht in het kader van het onderzoek naar proliferatie vinden plaats op basis van de A-taak van de MIVD, zoals vermeld in art. 7 lid 2 sub a van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (verder te noemen: WIV 2002). Deze taak omvat:

‘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.’

Daarnaast wordt het onderwerp proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen genoemd in het Aanwijzingsbesluit, dat ziet op het onderzoek betreffende andere landen, van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, ex art. 7 lid 2 sub e WIV 2002.³ Dit Aanwijzingsbesluit geldt tevens voor de AIVD (zie art. 6 lid 2 sub d WIV 2002). In de toelichting op dit Aanwijzingsbesluit wordt duidelijk gemaakt dat deze Aanwijzing de activiteiten die de MIVD uitvoert op grond van art. 7 lid 2 sub a, b, c en d WIV 2002 onverlet laat.

2. Onderzoek van de Commissie

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie) heeft een onderzoek verricht naar alle door de MIVD vanaf 29 mei 2002 (inwerkingtreding van de WIV 2002) ontwikkelde activiteiten in het kader van het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen. De Commissie heeft alle aangewende bevoegdheden in kaart gebracht en getoetst aan de wettelijke vereisten, met inbegrip van de Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en Wet veiligheids-onderzoeken⁴ en de daaronder ressorterende submandaatregelingen. Daarbij is tevens getoetst of de verrichte onderzoekshandelingen voldeden aan de vereisten van noodzakelijkheid (artikel 18 WIV

³ Zie art. 1 sub b van de ‘Aanwijzing onderwerpen Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten’, *Staatscourant* 23 december 2004, nr. 248, p. 10.

⁴ *Staatscourant* 5 augustus 2002, nr. 147, p. 6. Zie ook de wijzigingen op deze mandaatregelingen:

2002), proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 31 en 32 WIV 2002). Naast dossieronderzoek heeft de Commissie tevens gesprekken gevoerd met enkele voor het onderzoek proliferatie verantwoordelijke medewerkers van de dienst en met de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (art. 4 WIV 2002).

3. Samenwerking en afstemming van taken tussen MIVD en AIVD

De Commissie heeft geconstateerd dat bij de afstemming van de taken tussen de beide diensten zich enkele problemen hebben voorgedaan, welke naar het oordeel van de Commissie mede kunnen worden gezien als een uitvloeisel van het Aanwijzingsbesluit in de zin van art. 6 lid 2 sub d en art. 7 lid 2 sub e WIV 2002.⁵ Dit Aanwijzingsbesluit geeft de onderwerpen weer die de diensten in het kader van hun buitenlandtaak dienen te onderzoeken. Een van deze onderwerpen betreft de 'ontwikkelingen in landen die relevant zijn in het kader van de proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen.' In de toelichting op dit Aanwijzingsbesluit wordt opgemerkt dat de nadere uitwerking naar aspecten, landen en regio's om redenen van nationale veiligheid is vastgelegd in een geheime bijlage bij het besluit.

Beide diensten hebben met betrekking tot bepaalde landen een leidende rol gekregen. Wel wordt in de toelichting op het Aanwijzingsbesluit vermeld dat dit Aanwijzingsbesluit de activiteiten die de beide diensten uitvoeren op grond van hun andere taken onverlet laat.

De genoemde afstemmingsproblemen hebben ertoe geleid dat onvoldoende kon worden voldaan aan één van de doelstellingen van het Aanwijzingsbesluit, zoals verwoord in de toelichting:

'De verstrekking van één aanwijzing aan beide diensten ten aanzien van de genoemde onderwerpen beoogt een zorgvuldige afstemming en samenwerking tussen beide diensten en tot het onverwijld delen van relevante informatie.'

Uit de WIV 2002 (art. 58) volgt dat de beide diensten een wettelijke verplichting hebben om elkaar zoveel mogelijk medewerking te verlenen. Dit om tot een 'zo doelmatig en doeltreffend mogelijk optreden van de diensten te komen.'⁶

⁵ 'Aanwijzing onderwerpen Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten', *Staatscourant* 23 december 2004, nr. 248, p. 10.

⁶ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877*, nr. 3, p. 72.

De Commissie constateert dat de gekozen verdeling in landen (mede) heeft geleid tot enkele problemen met betrekking tot de afstemming van taken tussen de beide diensten. De Commissie beveelt aan de mogelijkheden te onderzoeken voor een andere verdeling, waarbij meer wordt aangesloten bij de verschillende taken van beide diensten.

Een zekere mate van overlap van taken kan echter - ook bij een zo helder mogelijke verdeling - niet worden voorkomen. Naar het oordeel van de Commissie is hier met name een taak weggelegd voor de hoofden van de diensten, die verantwoordelijk zijn voor de samenwerking. De Commissie acht dit vooral bij een onderzoek als het onderhavige van belang, gezien de duidelijke taak die beide diensten hebben op dit onderzoeksgebied en gezien het feit dat overlap van taken in de rede ligt.

De Commissie benadrukt hier tevens de rol die de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (art. 4 WIV 2002) zou kunnen vervullen. Deze coördinator heeft onder andere tot taak om, overeenkomstig de aanwijzingen van de Minister-President in overeenstemming met de overige betrokken Ministers, de uitvoering van de taken van de diensten te coördineren. De wetgever zegt hierover:

'Het is evident, dat (...) beide diensten er baat bij hebben dat het handelen van de diensten waar nodig op elkaar wordt afgestemd. Voor zover dat in de praktijk onvoldoende mocht geschieden, geeft artikel 4, derde lid, onder b, van het wetsvoorstel naar onze mening een adequate voorziening; de coördinator heeft immers tot taak de uitvoering van de taken door de diensten te coördineren.'⁷

In art. 5 WIV 2002 wordt bepaald dat de hoofden van de diensten de coördinator medewerking dienen te verlenen voor de uitoefening van zijn taak. De Commissie merkt hierbij op dat de coördinator zijn wettelijke taak slechts kan uitvoeren wanneer hij over voldoende gegevens bezit. Blijkens art. 5 WIV 2002 is deze informatievoorziening in handen gelegd van de hoofden van de diensten.

De Commissie beveelt aan dat de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (art. 4 WIV 2002) zo nauw mogelijk bij de afstemming van taken en werkzaamheden van de beide diensten op het gebied van het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens betrokken wordt.

⁷ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 24.*

De Commissie constateert dat de samenwerking tussen de AIVD en de MIVD door de dienstleiding van de beide diensten naar behoren is vormgegeven. Het belang van samenwerking wordt dan ook door beiden onderschreven. Daarbij zij aangetekend dat verbeteringen op dit punt uiteraard mogelijk zijn. In het onderhavige geval deed het probleem zich echter voor op de werkvloer van de diensten. De Commissie wijst erop dat de dienstleiding ook verantwoordelijk is voor het overbrengen van de gemaakte afspraken binnen de organisatie.

Los van de vraag welke modus gekozen dient te worden voor een juiste afstemming van taken, kan tevens de vraag worden gesteld of de instelling van één team of task force, bestaande uit zowel de medewerkers van de AIVD, als die van de MIVD die zich bezig houden met het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens, niet aanbevelenswaardig zou zijn. De overlap van taken en de (gesignaleerde) problemen die voortvloeien uit deze overlap zouden in dit geval voorkomen worden, hetgeen beantwoordt aan het uitgangspunt van art. 58 lid 1 WIV 2002. Tevens zou dit naar het oordeel van de Commissie kunnen leiden tot een doelmatiger onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens.

De Commissie beveelt aan onderzoek te doen naar de praktische voor- en nadelen van één operatieteam.

4. Uitoefening (bijzondere) bevoegdheden

Bij het onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen wordt door de MIVD, naast de bevoegdheid tot het verzoeken om inlichtingen aan informanten ex art. 17 WIV 2002, de bijzondere bevoegdheid ex art. 21 ingezet.

Het betreft hier de inzet van natuurlijke personen die onder verantwoordelijkheid en onder instructie van de MIVD zijn belast met het gericht verzamelen van gegevens omtrent personen en organisaties die voor de taakuitvoering van de dienst van belang kunnen zijn. Naast de inzet van bronnen maakt de MIVD gebruik van art. 27 WIV 2002: het ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie en het toepassen van een nadere selectie op deze communicatie. In de volgende paragrafen zal worden ingegaan op de bevindingen van de Commissie ten aanzien van de inzet van deze bijzondere bevoegdheden door de MIVD.

4.1 Bevindingen ten aanzien van de inzet van art. 21 WIV 2002

4.1.1 Onderscheid tussen agenten en informanten

Algemeen kader

Bij het gebruikmaken van menselijke bronnen door de MIVD dient onderscheid te worden gemaakt tussen het raadplegen van informanten en de inzet van agenten. Art. 17 WIV 2002, waarin wordt bepaald dat de MIVD bevoegd is zich voor het verzamelen van gegevens te wenden tot bestuursorganen, ambtenaren en voorts een ieder die geacht wordt de benodigde gegevens te kunnen verstrekken, bevat de grondslag voor het raadplegen van informanten. Onder een informant wordt verstaan:

‘de natuurlijke persoon die door de positie waarin hij verkeert dan wel de hoedanigheid die hij heeft over gegevens beschikt of kan beschikken die voor een goede taakuitvoering van de dienst van belang kunnen zijn.’⁸

Art. 21 WIV 2002 regelt de inzet van agenten, waarbij onder agent dient te worden verstaan: de ‘natuurlijke persoon die doelbewust door een dienst wordt ingezet om gericht gegevens te verzamelen die voor de taakuitvoering van de dienst van belang kunnen zijn’.⁹ Het kan daarbij zowel om eigen medewerkers van de dienst gaan als om externe personen, die specifiek voor deze taakuitvoering zijn aangezocht.

Het wezenlijke verschil tussen informant en agent is dat een agent wordt gestuurd. Deze werkt in opdracht en onder supervisie van een dienst. Agenten krijgen van een dienst de opdracht om bepaalde informatie te achterhalen. Een dergelijke sturing ontbreekt bij de informanten. Zij verschaffen slechts informatie waarover zij gelet op hun positie of hoedanigheid reeds beschikken of kunnen beschikken. Het onderscheid tussen beide figuren kan in de praktijk erg klein zijn.

De sturing van een agent komt tot uitdrukking in een wettelijk voorgeschreven instructie aan de agent. De wetgever geeft aan dat de instructiebevoegdheid uitdrukkelijk is neergelegd, teneinde ‘de verantwoordelijkheid voor de inzet van een agent ook daadwerkelijk waar te kunnen maken.’¹⁰ Deze instructie dient ingevolge art. 21 lid 6 WIV 2002 schriftelijk te worden vastgelegd.

⁸ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 31.*

⁹ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 31.*

¹⁰ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 31.*

‘Niet alleen is dat vanuit intern-beheersmatig oogpunt wenselijk (sturing van operationele activiteiten), maar ook om het optreden van de agent, indien daartoe aanleiding is, achteraf te kunnen toetsen en te evalueren.’¹¹

Hanteren van het onderscheid door de MIVD

Bij de meeste operaties van de MIVD waarbij menselijke bronnen worden ingezet in het kader van het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens heeft de MIVD het onderscheid tussen agenten en informanten naar het oordeel van de Commissie in voldoende mate onderkend. Bij de inzet van enkele bronnen is dit echter anders. Deze bronnen hadden de status van informant, terwijl zij naar de mening van de Commissie gestuurd werden door de MIVD en derhalve als agent hadden moeten worden aangemerkt. Een voorbeeld hiervan is het verzoek van de dienst bepaalde contacten aan te gaan, dan wel bestaande contacten uit te breiden of weer op te pakken. Het betreft hier activiteiten die de bronnen kennelijk naar aanleiding van het verzoek van de MIVD hebben verricht. Dit levert naar het oordeel van de Commissie sturing van de kant van de MIVD op.

De Commissie onderkent dat het onderscheid tussen agenten en informanten soms niet duidelijk te maken is, aangezien het hier een glijdende schaal betreft, waarbij het soms niet eenvoudig vast te stellen is waar men zich op die schaal bevindt. De Commissie benadrukt dat bij twijfel omtrent de status die een bron dient te krijgen, gekozen moet worden voor de procedure met de meeste waarborgen, i.e. art. 21 WIV 2002. Bij gebruikmaking van deze bevoegdheid is de dienst in staat haar verantwoordelijkheid tegenover haar bronnen beter vorm te geven. In dit geval dient een schriftelijke instructie te worden gemaakt (zie art. 21 lid 6 WIV 2002), hetgeen ervoor zorgt dat het optreden van een bron beter kan worden getoetst en geëvalueerd. Dit laatste belang wordt tevens gediend door het voorschrift dat de toestemming tot de inzet van deze bevoegdheid na drie maanden dient te worden verlengd.

In een bepaald geval werd bij de inzet van een bron door de MIVD op een gegeven moment onderkend dat de bron de status van agent diende te krijgen. Het verzoek om toestemming aan de Minister van Defensie werd echter pas ingediend na de periode waarin de bron de belangrijkste activiteiten op verzoek van de MIVD had verricht. De uiteindelijke toestemming van de Minister van Defensie volgde pas enkele weken later.

¹¹ Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 32.

De Commissie acht het noodzakelijk dat de MIVD de status die een bron van de dienst dient te krijgen goed in het oog houdt en dat tijdig het verzoek om toestemming tot inzet van een agent bij de Minister van Defensie wordt ingediend en verleend door deze, zodat onrechtmatige uitoefening van deze bijzondere bevoegdheid wordt voorkomen.

Bij de inzet van één bron werd door medewerkers van de Afdeling Humint (AHM) van de MIVD opgemerkt dat de bron van de MIVD - die destijds als informant werd aangemerkt - op een bepaald moment de status van agent zou dienen te verkrijgen. Naar het oordeel van de Commissie was dit een juiste opmerking, gezien de voorgenomen activiteiten van deze bron en de mate van sturing van de kant van de MIVD. Dit voornemen van de dienst werd echter niet verwezenlijkt en de bedoelde bron bleef informant.

De Commissie beveelt aan dat bij de MIVD wordt voorzien in een adequaat (intern) toezichtsmechanisme op de inzet van bronnen, zodat er controle wordt gehouden op de status die deze bronnen dienen te krijgen.

4.1.2 Zorgverplichting ex art. 15 WIV 2002 bij het gebruik maken van informanten

Bij de inzet van enkele bronnen bestond naar de mening van de Commissie een veiligheidsrisico voor deze bronnen. Deze bronnen waren ten tijde van het bestaan van dit veiligheidsrisico informant.

Anders dan bij de inzet van agenten het geval is, hoeft voor het gebruik maken van informanten geen toestemming te worden verzocht. Wel dient naar het oordeel van de Commissie, gezien de zorgplicht van de Directeur MIVD voor de veiligheid van bronnen op grond van art. 15 sub c WIV 2002, verantwoording plaats te vinden door de Directeur MIVD voor het gebruik maken van deze informanten. Voor het voldaan zijn aan deze zorgverplichting dienen alle in aanmerking komende belangen te worden meegenomen. Daarbij geldt naar het oordeel van de Commissie in ieder geval een plicht voor de MIVD bronnen te waarschuwen voor de gevaren die zij mogelijk lopen wanneer zij activiteiten voor de MIVD verrichten.

De MIVD heeft deze zorgplicht vormgegeven door verschillende rapportagelijnen te creëren naar de Directeur MIVD bij het gebruik maken van informanten die een veiligheidsrisico lopen als gevolg van het werk voor de MIVD. De Commissie heeft

geconstateerd dat ook de Minister van Defensie persoonlijk toezicht houdt op de inzet van dergelijke informanten.

De Commissie is van oordeel dat de MIVD op deze manier voldoet aan haar verplichting zorg te dragen voor de veiligheid van personen met wier medewerking gegevens worden verzameld (art. 15 sub c WIV 2002).

4.1.3 Samenwerking van de MIVD met buitenlandse collega-diensten

Bij de inzet van enkele bronnen werkte de MIVD samen met buitenlandse collega-diensten. Art. 59 WIV 2002 geeft hiervoor het wettelijk kader. In art. 59 lid 4 WIV 2002 wordt bepaald dat aan inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen technische en andere vormen van ondersteuning kunnen worden verleend ten behoeve van door deze instanties te behartigen belangen, voor zover:

- a. deze belangen niet onverenigbaar zijn met de belangen die de diensten hebben te behartigen, en
- b. een goede taakuitvoering van de diensten zich niet tegen de verlening van de desbetreffende vorm van ondersteuning verzet.

Over de 'belangen die de dienst heeft te behartigen' wordt door de regering opgemerkt:

'Het onder a genoemde criterium (...) is noodzakelijkerwijs in algemene termen gesteld; het gaat daarbij immers om een veelheid aan belangen. Soms zijn die belangen vertaald in concreet vastgesteld regeringsbeleid, zoals bijvoorbeeld het mensenrechtenbeleid; maar vaak ook niet.'¹²

Uit deze overweging valt af te leiden dat er een groot aantal belangen bestaat die de dienst heeft te behartigen, maar dat het niet mogelijk is deze belangen limitatief op te sommen. Bovendien is de concrete invulling van het begrip sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

Eén bron van de MIVD werd na verloop van tijd voor een groot gedeelte aangestuurd door een van de buitenlandse collega-diensten. Daarnaast werden verschillende buitenlandse agenten (die werden gerund door deze buitenlandse dienst) bij dit onderzoek ingezet, die

¹² *Kamerstukken II 1999/00, 25 877, nr. 8, p. 101.*

direct gelieerd waren aan de bron van de MIVD. Overigens verrichtten deze buitenlandse agenten geen activiteiten op Nederlands grondgebied.

De Commissie constateert dat de MIVD op de (buitenlandse) activiteiten van deze agenten weinig zicht had.

De Commissie heeft de samenwerking van de MIVD met de buitenlandse collega-dienst in de genoemde casus getoetst aan de wettelijke vereisten ex art. 59 WIV 2002. Daarbij heeft de Commissie geconstateerd dat er een gebrek aan toezicht van de MIVD was op de activiteiten van de bron - die voor een groot gedeelte werd aangestuurd door de buitenlandse dienst - en op de activiteiten van de buitenlandse agenten die bij deze operatie werden ingezet. De activiteiten van deze agenten konden consequenties hebben voor de bron van de MIVD.

Uit art. 15 sub c WIV 2002 volgt dat de (Directeur van de) MIVD zorg dient te dragen voor de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld. Deze zorgverplichting moet naar de mening van de Commissie worden gezien als één van de 'belangen die de dienst heeft te behartigen' in de zin van art. 59 lid 4 WIV 2002. Wanneer de MIVD onvoldoende toezicht kan houden op de activiteiten van de Nederlandse bron voldoet de MIVD niet aan haar verantwoordelijkheid voor deze bron en zodoende wordt naar het oordeel van de Commissie niet voldaan aan de vereisten die voortvloeien uit art. 59 WIV 2002. In het geval dat de activiteiten van de buitenlandse agenten een redelijkerwijs voorzienbaar veiligheidsrisico kunnen opleveren voor de bron van de MIVD, is het naar het oordeel van de Commissie tevens aangewezen voor de MIVD om - binnen haar vermogens - toezicht te houden op de activiteiten van deze agenten.

De Commissie beveelt aan dat de MIVD haar verantwoordelijkheid jegens een bron ten volle neemt en daartoe toezicht houdt op de activiteiten van de bron van de MIVD en - binnen haar vermogens - op de activiteiten van buitenlandse agenten binnen het relevante samenwerkingsverband, voor zover die activiteiten een redelijkerwijs voorzienbaar veiligheidsrisico voor de bron van de MIVD kunnen opleveren.

4.1.4 Beëindiging van operaties

In eerste instantie gaf de MIVD niet aan wanneer een operatie als beëindigd moest worden beschouwd: de dienst verlengde de inzet van de agent gewoon niet meer. Tegenwoordig wordt een beëindigingsverzoek naar de Directeur van de MIVD gestuurd, die het verzoek vervolgens dient te accorderen. Dit zorgt ervoor dat de Directeur MIVD een volledig overzicht heeft van lopende en afgesloten operaties.

De Commissie stemt in met deze wijze van beëindiging. Op deze manier is de Directeur MIVD immers beter in staat zijn verantwoordelijkheid voor de agenten die de MIVD inzet vorm te geven (vgl. de zorgverplichting ex art. 15 WIV 2002).

De MIVD geeft hiermee uitvoering aan de aanbeveling van de Commissie uit een eerder toezichtsrapport.¹³

4.1.5 Verzoek om toestemming ten aanzien van een netwerk van agenten

In eerste instantie gebruikte de MIVD voor de inzet van een netwerk van agenten - die gezien de wijze van inzet in een grote mate vergelijkbaar waren - één verzoek om toestemming. Dit verzoek was vrij breed van opzet.

In een later stadium heeft de MIVD het verzoek om toestemming gesplitst, in die zin dat een zelfstandig verzoek om toestemming werd ingediend voor elke agent. Volgens de MIVD is hiermee een meer specifieke aansturing mogelijk door de Afdeling Humint (AHM) en kan de Directeur MIVD beter worden geïnformeerd over de ontwikkeling per agent qua informatiepositie en inzetgebied.

De Commissie onderschrijft dit standpunt van de MIVD. Naar het oordeel van de Commissie dient voor de inzet van elke agent in beginsel een apart verzoek om toestemming te worden vervaardigd. Met name is het van belang dat ten aanzien van elke agent een eigen afweging op grond van de beginselen van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002) plaatsvindt.

¹³ Zie Toezichtsrapport inzake onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van een contra-terrorisme operatie van de MIVD; *Kamerstukken II* 2004/05, 29 924, nr. 1.

4.2 Bevindingen ten aanzien van de inzet van art. 27 WIV 2002

4.2.1 Toelichting art. 27 WIV 2002

Art. 27 WIV 2002 voorziet in de bevoegdheid tot het met een technisch hulpmiddel ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie en het toepassen van een nadere selectie op de opgeslagen gegevens. Het ontvangen en opnemen wordt momenteel uitgevoerd door de Afdeling Verbindingsinrichtingen (AVI) van de MIVD, maar zal binnenkort worden overgenomen door de nieuw op te richten 'Nationale SIGINT (Signals Intelligence) Organisatie' (NSO), waarin zowel de MIVD als de AIVD participeert.¹⁴ Het toepassen van een nadere selectie op de gegevens zal bij de beide diensten blijven berusten.

De wetgever geeft aan dat het bij deze bevoegdheid gaat om interceptie van 'etherverkeer in de ruimste zin van het woord' en in het bijzonder om interceptie van telecommunicatieverkeer dat via satellieten plaatsvindt.¹⁵

Over het karakter van het ongericht ontvangen wordt door de wetgever de volgende uitleg gegeven:

'Daarmee wordt bedoeld dat de interceptie zich niet richt op berichten die afkomstig zijn van een bepaalde persoon of organisatie dan wel gerelateerd zijn aan een technisch kenmerk, maar dat bijvoorbeeld al het berichtenverkeer dat via een bepaald satellietkanaal of op een bepaalde frequentie wordt verzonden als het ware uit de ether wordt 'gezogen' en vervolgens in computers wordt opgeslagen.'¹⁶

In art. 27 lid 2 WIV 2002 wordt bepaald dat voor de uitoefening van de bevoegdheid tot het ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie geen toestemming van de Minister van Defensie of namens deze het hoofd van de dienst (art. 19 WIV 2002) is vereist. Het toestemmingsvereiste is hier niet voorgeschreven omdat het enkele opvangen en opnemen van telecommunicatie geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer oplevert, aangezien van de inhoud van de opgenomen berichten (nog) geen kennis wordt genomen.

¹⁴ Zie hiervoor het convenant dat tussen de MIVD en de AIVD is gesloten: *Staatscourant* 9 oktober 2003, nr. 195, p. 11.

¹⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 44.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 44.

Van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan eerst sprake zijn na een nadere selectie van de gegevens op grond van:

- a. gegevens betreffende de identiteit van een persoon dan wel een organisatie;
- b. een nummer als bedoeld in artikel 1.1, onder t, van de Telecommunicatiewet, dan wel enig technisch kenmerk;
- c. aan een nader omschreven onderwerp gerelateerde trefwoorden.

Gezien de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer wordt bij het toepassen van de selectie wel vereist dat toestemming wordt verleend. Voor selectie op grond van de categorieën a en b is toestemming van de Minister van Defensie vereist (art. 27 lid 4 WIV 2002). Deze toestemming wordt verleend voor een periode van drie maanden en kan telkens worden verlengd.

Bij de selectie aan de hand van trefwoorden wordt gewerkt met onderwerpen. De Minister van Defensie dient ingevolge art. 27 lid 5 WIV 2002 deze onderwerpen te accorderen, waarna door de MIVD geselecteerd kan worden op grond van aan deze onderwerpen gerelateerde trefwoorden. De toestemming van de Minister van Defensie geldt in dit geval voor een periode van hoogstens een jaar en kan telkens worden verlengd.

‘Het verzoek tot het verlenen van toestemming dient ten minste een nauwkeurige omschrijving van het onderwerp en de reden van de selectie te bevatten. Deze voorwaarden, waaraan het verzoek moet voldoen, waarborgen dat de betrokken 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.’¹⁷

Op het vaststellen van de trefwoorden wordt in paragraaf 4.2.4 dieper ingegaan.

¹⁷ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 33.

4.2.2 Verzoek om toestemming selectie op grond van art. 27 lid 3 WIV 2002

Ongeveer sinds februari 2004 wordt er door de MIVD met slechts één verzoek om toestemming gewerkt met betrekking tot het onderwerp proliferatie. Alle deelonderwerpen (die bijv. gericht kunnen zijn op bepaalde risicolanden) zijn in dit verzoek geïntegreerd, waardoor het verzoek om toestemming veelomvattend is geworden. Ingevolge art. 27 lid 4 WIV 2002 wordt de toestemming van de Minister van Defensie voor het selecteren op grond van gegevens betreffende de identiteit van een persoon dan wel een organisatie (art. 27 lid 3 sub a WIV 2002), resp. een nummer als bedoeld in artikel 1.1, onder t, van de Telecommunicatiewet, dan wel enig technisch kenmerk (art. 27 lid 3 sub b WIV 2002), verleend voor een periode van drie maanden, welke toestemming telkens verlengd kan worden. Tussentijds (binnen de wettelijke periode van drie maanden) zijn er een aantal aanvullingen op een lopende toestemming. Bij de eerstvolgende verlenging wordt verwezen naar de vorige verlenging alsmede naar de tussentijdse aanvullingen.

Op deze manier (het telkens terugverwijzen naar oudere verlengingen en aanvullingen) ontstaat er de situatie dat er een opeenhoping komt van targets op grond waarvan de dienst gerechtigd is de in bulk ontvangen gegevens te selecteren. Hieronder vallen echter tevens de personen dan wel organisaties die, naar later blijkt, geen bedreiging voor de nationale veiligheid vormen. Ten aanzien van deze targets is het niet (meer) proportioneel dat de bevoegdheid ex art. 27 lid 3 WIV 2002 wordt toegepast.

De MIVD heeft dit probleem tijdig onderkend: aan het Hoofd van de Afdeling Verbindingsinlichtingen (AVI) wordt tegenwoordig - door tussenkomst van de Afdeling Juridische Zaken - aangegeven welke personen of organisaties niet meer als target worden gezien. De dienst is in dit geval niet (meer) gerechtigd de ontvangen en opgenomen telecommunicatie te selecteren op de namen van deze personen of organisaties. De MIVD zegt hierover in een intern document:

‘Het is om diverse redenen mogelijk dat criteria die voorheen in een lastgeving zijn opgenomen komen te vervallen. Bijvoorbeeld indien er geen informatie is geselecteerd of niet van de beoogde bron en de verwachting is dat dit ook in de toekomst niet zal plaatsvinden. Ook is het mogelijk dat er communicatie van de beoogde bron is geselecteerd, maar deze geen of onvoldoende relevante informatie bevatte. Voorts is het mogelijk dat het onderzoek een lagere prioriteit heeft gekregen en uit oogpunt van

proportionaliteit selectie niet langer noodzakelijk is of dat het onderzoek in zijn geheel is beëindigd.’

Door deze handelwijze voldoet de MIVD aan haar verplichting ex art. 32 WIV 2002, waarin is bepaald dat uitoefening van een bijzondere bevoegdheid onmiddellijk wordt gestaakt, indien het doel waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend is bereikt.

De Commissie is het eens met de genoemde handelwijze van de MIVD.

4.2.3 Termijnen met betrekking tot art. 27 WIV 2002

De Commissie heeft geconstateerd dat in eerste instantie de toestemming ex art. 27 lid 4 WIV 2002 van de Minister van Defensie voor de selectie zoals bedoeld in art. 27 lid 3 sub a en b WIV 2002 enige malen met een overschrijding van de termijn werd verleend, waarbij de overschrijding veelal enige weken bedroeg. De laatste toestemmingen zijn binnen de wettelijke termijn verleend. De Commissie heeft de indruk dat momenteel tijdig toestemming door de Minister van Defensie wordt verleend.

Het (te laat) verlenen van toestemming heeft geen terugwerkende kracht, zoals bijvoorbeeld al blijkt uit de tekst van de wet, waar in art. 27 lid 4 sub b WIV 2002 wordt gesproken over: ‘de reden waarom de selectie zal worden toegepast.’ Wanneer een toestemming tot het selecteren te laat wordt verleend, moet de MIVD derhalve stoppen met de selectie van de opgenomen telecommunicatie. De Commissie constateert dat er op deze manier wel een dilemma voor de dienst ontstaat, aangezien de dienst dan niet in staat is haar wettelijke taken naar behoren uit te oefenen. Dit feit ziet de Commissie als een extra reden om toestemmingen tijdig te verlenen.

De Commissie beveelt aan de toestemming voor de selectie ex art. 27 lid 4 WIV 2002 tijdig te verlenen.

Behoudens het hiervoor genoemde punt beantwoordde de inzet van de selectie ex art. 27 lid 3 WIV 2002 aan de wettelijke vereisten, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

¹⁸ *Staatscourant* 5 augustus 2002, nr. 147, p. 6. Zie ook de wijzigingen op deze mandaatregelingen: *Staatscourant* 2 mei 2003, nr. 84, p. 11 en *Staatscourant* 16 augustus 2004, nr. 155, p. 7.

4.2.4 Mandatering ten aanzien van het vaststellen van trefwoorden

Het vaststellen van de trefwoorden ex art. 27 lid 3 sub c WIV 2002 wordt ingevolge de Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en Wet veiligheidsonderszoeken¹⁸ en de daaronder ressorterende submandaatregelingen verricht door senior analisten van de Afdeling Verbindingsinlichtingen (AVI). Blijkens de overwegingen van de wetgever ten tijde van de behandeling van het wetsvoorstel voor de WIV 2002 werd in eerste instantie voor een ander uitgangspunt gekozen:

‘Het opstellen van de trefwoorden is specialistisch werk dat door terzake deskundig personeel wordt uitgevoerd. In de praktijk zal dan ook een voorstel om bepaalde trefwoorden te hanteren, worden gedaan door een analist. De bevoegdheid de trefwoorden uiteindelijk vast te stellen (te accorderen), alvorens hierop kan worden geselecteerd, ligt evenwel bij het hoofd van de dienst dan wel namens deze een door hem aangewezen ambtenaar.’¹⁹

De MIVD stelt over het vaststellen van de trefwoorden dat het voor de dienst ondoenlijk is om het accorderen van de trefwoorden door de Directeur MIVD, dan wel het hoofd van de Afdeling Verbindingsinlichtingen (AVI) te laten verrichten. De trefwoorden wijzigen volgens de MIVD immers zeer snel en er komen elke keer nieuwe trefwoorden bij.

‘Een nadere confrontatie van de voorgestelde regeling met de dagelijkse praktijk heeft aan het licht gebracht, dat de verzamelingen trefwoorden die bij de uitvoering van de selectie worden gehanteerd (zogenoeten woordenbanken) frequent aan wijziging onderhevig zijn; soms worden er dagelijks trefwoorden gewijzigd (toevoegen of verwijderen). Het gaat dan vaak om zeer gedetailleerde wijzigingen, bijvoorbeeld ten aanzien van aanduidingen van chemische verbindingen.’²⁰

De Commissie heeft inzage gehad in de lijst met trefwoorden, zoals die is opgesteld ten behoeve van het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens. Het betreft hier een uitgebreide lijst van trefwoorden waarin vooral een grote hoeveelheid technische termen zijn opgenomen. De Commissie onderschrijft de mening van de MIVD, dat het

¹⁹ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 34.

²⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 25 877, nr. 9, p. 24-25.

ondoenlijk is voor elk van deze trefwoorden toestemming door de Directeur MIVD, dan wel het Hoofd van de Afdeling Verbindingsinlichtingen (AVI) voor te schrijven.

De door de analisten van de AVI ingevoerde trefwoorden worden per gebruiker geregistreerd. Het betreft hier een intern controlemechanisme, waarbij de dienst in staat is steekproeven te nemen van de gelogde trefwoorden.

De Commissie stemt in met het nemen van steekproeven door de MIVD van de ingevoerde trefwoorden. Op deze manier is er immers toezicht op de uitoefening van de bevoegdheid tot het selecteren op trefwoord en derhalve moet deze mogelijkheid worden gezien als een waarborg tegen misbruik van de bevoegdheid.²¹ Bovendien voldoet de dienst op deze manier aan haar verplichting controle te houden op uitoefening van het mandaat aan de senior analisten.

‘In de gevallen dat de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming door de minister (of in voorkomende gevallen door het hoofd van de dienst) is gemandateerd, rust bovendien op de mandaatgever een bijzondere verantwoordelijkheid om op een juiste uitoefening van het mandaat toe te zien.’²²

De wenselijkheid van het voorzien in een intern controlemechanisme speelt met name omdat het selecteren op trefwoord kan leiden tot een inbreuk op de privacy. De Commissie van Toezicht houdt tevens toezicht op de ingevoerde trefwoorden, alsmede op het functioneren van het intern toezichtsmechanisme.

Op deze wijze wordt naar de mening van de Commissie recht gedaan aan het volgende uitgangspunt van de wetgever:

‘Het verlenen van mandaat en ondermandaat moet zodanig plaatsvinden dat de bevoegdheid tot het verlenen van toestemming voor het gebruik van een bijzondere bevoegdheid op een hiërarchisch voldoende hoog niveau ligt, terwijl anderzijds een flexibel en effectief optreden van de diensten mogelijk blijft. Duidelijk is dat naar mate de inzet van een bijzondere bevoegdheid ingrijpender gevolgen heeft voor de persoonlijke levenssfeer de beslissing daarover op een hoger niveau behoort te worden genomen.’²³

²¹ Vgl. art. 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en de daarvan afgeleide jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

²² *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 9.*

²³ *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 59, p. 8.*

4.2.5 Vernietigingstermijn ex art. 27 lid 9 WIV 2002

Telecommunicatie die niet direct wordt geselecteerd mag ingevolge art. 27 lid 9 WIV 2002 voor een periode van ten hoogste een jaar worden bewaard ten behoeve van een nadere selectie. Uit het onderzoek van de Commissie van Toezicht is gebleken dat de MIVD niet voldoet aan de vernietigingstermijn van één jaar ex art. 27 lid 9 WIV 2002, in die zin dat telecommunicatie die langer dan een jaar geleden is ontvangen en opgenomen nog steeds wordt bewaard, maar dat er geen selectie plaatsvindt op deze telecommunicatie. Van de inhoud van de communicatie die langer dan een jaar geleden is opgenomen wordt op dit moment dus geen kennis genomen.

De regering stelde over de vernietigingstermijn:

‘Indien de gegevens afkomstig uit ontvangen en opgenomen telecommunicatie als bedoeld in artikel 26, eerste lid, van het wetsvoorstel (het huidige art. 27 lid 1 WIV 2002, CvT) na de eerste selectie al zouden moeten worden vernietigd, zou een nadere selectie (...) met als mogelijkheid een verdere verrijking en aanvulling van voor actuele onderzoeken relevante informatie ontbreken. Dit achten wij 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.’²⁴

Door de MIVD wordt erop gewezen dat voorkomen dient te worden dat mogelijk waardevolle inlichtingen, die relevant kunnen zijn voor enig (lopend) onderzoek, vernietigd zouden worden.

Een toekomstig wetsvoorstel²⁵ zal erop gericht zijn deze vernietigingstermijn te verruimen. De Commissie van Toezicht acht het standpunt van de MIVD, dat voorkomen dient te worden dat mogelijk belangrijke informatie wordt vernietigd en dat om die reden de vernietigingstermijn verruimd zou moeten worden, begrijpelijk. Daarbij neemt de Commissie in ogenschouw dat het enkele opslaan van de gegevens nog geen inbreuk op de privacy van betrokken personen inhoudt.²⁶ Van een dergelijke inbreuk kan eerst sprake zijn na selectie van de gegevens.

²⁴ *Kamerstukken II 1999/00, 25 877, nr. 9, p. 26.*

²⁵ Dit voorstel zal een onderdeel zijn van het wetsvoorstel dat ziet op de oprichting van de ‘Nationale SIGINT (Signals Intelligence) Organisatie’ (NSO).

²⁶ Zie in deze zin ook: *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 44.*

De regering heeft over de vernietigingstermijn het volgende opgemerkt:

‘Een nadere selectie op deze gegevens is echter niet onbeperkt en ongeclausuleerd mogelijk. Artikel 8 van het EVRM, waarin onder meer de vrijheid van correspondentie wordt beschermd, waarop onder bepaalde voorwaarden inbreuken mogelijk zijn, staat onzes inziens aan een onbeperkte en ongeclausuleerde mogelijkheid tot nadere selectie in de weg.’²⁷

De Commissie van Toezicht onderschrijft dit uitgangspunt en wil het volgende over een mogelijke verruiming van de vernietigingstermijn opmerken: de Commissie onderkent dat verruiming van de vernietigingstermijn een grotere inbreuk op de privacy kan inhouden, wanneer het in bulk ontvangen materiaal na ongerichte interceptie geselecteerd zal worden. Bij het groter worden van deze inbreuk, neemt echter tevens de toetsing aan de beginselen van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002) aan belang toe. Tevens zal de dienst door de verruiming van de inbreuk op de privacy een zwaardere motiveringsverplichting voor het toepassen van de bevoegdheid hebben (vgl. art. 27 lid 4 sub b en lid 5 sub b WIV 2002). De Commissie zal na een mogelijke verruiming van de vernietigingstermijn er scherp op letten of aan de genoemde beginselen en eisen voldaan is.

De Commissie acht het daarbij noodzakelijk dat zo snel mogelijk wordt voorzien in een nadere wettelijke regeling, die het handelen van de MIVD zal legaliseren.

5. Conclusies en aanbevelingen

5.1 De Commissie constateert dat de gekozen verdeling in landen (mede) heeft geleid tot enkele problemen met betrekking tot de afstemming van taken tussen de diensten. De Commissie beveelt aan de mogelijkheden te onderzoeken voor een andere verdeling, waarbij meer wordt aangesloten bij de verschillende taken van de beide diensten. Dit laat naar het oordeel van de Commissie de verantwoordelijk van de hoofden van de diensten voor een goede afstemming van taken en samenwerking onverlet.

²⁷ *Kamerstukken II 1999/00, 25 877, nr. 9, p. 26.*

De Commissie beveelt aan dat de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (art. 4 WIV 2002) zo nauw mogelijk bij de afstemming van taken en werkzaamheden van de beide diensten op het gebied van het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens betrokken wordt.

De praktische voor- en nadelen van één operatieteam, bestaande uit MIVD en AIVD, verdienen nadere studie.

- 5.2 De Commissie acht het noodzakelijk dat de MIVD de status die een bron van de dienst dient te krijgen goed in het oog houdt en dat tijdig het verzoek om toestemming tot inzet van een agent bij de Minister van Defensie wordt ingediend en verleend door deze, zodat onrechtmatige uitoefening van deze bijzondere bevoegdheid wordt voorkomen.
- 5.3 De Commissie beveelt aan dat bij de MIVD wordt voorzien in een adequaat (intern) toezichtsmechanisme op de inzet van bronnen, zodat controle wordt gehouden op de status die deze bronnen dienen te krijgen.
- 5.4 De Commissie constateert dat de MIVD verschillende rapportagelijnen naar de Directeur MIVD heeft gecreëerd voor het gebruik maken van informanten die een veiligheidsrisico lopen als gevolg van het werk voor de MIVD. De Commissie is van oordeel dat de MIVD op deze manier voldoet aan haar verplichting zorg te dragen voor de veiligheid van personen met wier medewerking gegevens worden verzameld (art. 15 sub c WIV 2002).
- 5.5 De Commissie beveelt aan dat de MIVD haar verantwoordelijkheid jegens een bron ten volle neemt en daartoe toezicht houdt op de activiteiten van de bron van de MIVD en - binnen haar vermogens - op de activiteiten van buitenlandse agenten binnen het relevante samenwerkingsverband, voor zover die activiteiten een redelijkerwijs voorzienbaar veiligheidsrisico voor de bron van de MIVD kunnen opleveren.
- 5.6 De Commissie stemt in met het voorschrift dat de Directeur MIVD een beëindiging van een operatie dient te accorderen.

- 5.7 De Commissie onderschrijft het standpunt van de MIVD, dat voor de inzet van elke agent in beginsel een apart verzoek om toestemming dient te worden voorgelegd. Met name is het van belang dat ten aanzien van elke agent een eigen afweging op grond van de beginselen van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002) plaatsvindt.
- 5.8 De Commissie stemt in met de handelwijze van de MIVD betreffende het vervallen verklaren van targets, die worden genoemd in het verzoek om toestemming tot inzet van selectie op grond van art. 27 lid 4 WIV 2002. Op deze wijze wordt voorkomen dat jegens deze personen of organisaties onrechtmatig een bijzondere bevoegdheid wordt uitgeoefend.
- 5.9 De Commissie constateert dat de toestemming ex art. 27 lid 4 WIV 2002 enige malen met een overschrijding van de wettelijke termijn door de Minister van Defensie is verleend. De laatste toestemmingen zijn binnen de wettelijke termijn verleend. De Commissie beveelt aan de toestemming voor de selectie ex art. 27 lid 4 WIV 2002 tijdig te verlenen.
- 5.10 De Commissie constateert dat er bij de MIVD voorzien is in een intern controlemechanisme met betrekking tot het vaststellen van de trefwoorden ex art. 27 lid 3 sub c WIV 2002 door analisten van de dienst, inhoudende dat van de ingevoerde trefwoorden steekproeven worden genomen. De Commissie stemt in met deze wijze van controle op de uitvoering van deze bevoegdheid.
- 5.11 De Commissie constateert dat de MIVD afwijkt van het voorschrift ex art. 27 lid 9 WIV 2002, dat inhoudt dat gegevens die niet zijn geselecteerd, voor een periode van ten hoogste een jaar mogen worden bewaard. Gegevens ouder dan een jaar worden momenteel door de MIVD bewaard, maar op deze gegevens wordt geen selectie toegepast. De Commissie acht het noodzakelijk dat zo snel mogelijk wordt voorzien in een nadere wettelijke regeling, die het handelen van de MIVD met betrekking tot de vernietigingstermijn ex art. 27 lid 9 WIV 2002 zal legaliseren.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 10 augustus 2005.

Bijlage III

Inhoud van de door de Commissie in de verslagperiode uitgebrachte openbare toezichtsrapporten

Toezihtsrapport 5B

Inzake het onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van het AIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen

1. Taak van de AIVD met betrekking tot proliferatie van massavernietigingswapens

De taak van de AIVD op het gebied van non-proliferatie bestaat uit het verrichten van onderzoek naar en het tegengaan van ongewenste internationale verspreiding van goederen, technologie en kennis die van belang zijn voor de ontwikkeling en productie van massavernietigingswapens en bijbehorende overbrengingsmiddelen. Deze werkzaamheden worden door de AIVD verricht onder de A-taak van de dienst, zoals vermeld in art. 6 lid 2 sub a van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (verder te noemen: WIV 2002). Dit onderzoek ziet zowel op de verwervingspogingen van risicolanden, als op de pogingen van 'niet-statelijke actoren' (bijv. terroristische groeperingen) dergelijke wapens te bemachtigen.

Daarnaast stelt de buitenlandtaak van de AIVD (art. 6 lid 2 sub d WIV 2002) de dienst in staat om (inlichtingenmatig) onderzoek te doen naar wapenprogramma's in risicolanden. Het onderzoek naar ontwikkelingen in landen die relevant zijn in het kader van de proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen wordt namelijk als onderwerp vermeld in het besluit 'Aanwijzing onderwerpen Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002'¹, zoals vastgesteld door de Minister-President. In de toelichting op dit Aanwijzingsbesluit wordt vermeld dat deze Aanwijzing de activiteiten die de AIVD en de MIVD² uitvoeren op grond van hun andere taken onverlet laat.

¹ Besluit van 8 december 2004, *Staatscourant* 23 december 2004, nr. 248, p. 10.

² Het genoemde Aanwijzingsbesluit geldt voor beide diensten.

Ten behoeve van de non-proliferatiestrategie van de AIVD heeft de dienst een bewustmakingsprogramma gecreëerd dat erop gericht is bedrijven en wetenschappelijke instellingen bewust te maken van de risico's die zij lopen betrokken te raken bij de proliferatie van massavernietigingswapens. Voor deze taak heeft de AIVD een brochure opgesteld³ en brengt de dienst bezoeken aan de relevante bedrijven en instellingen.

De AIVD ondersteunt verschillende overheidsonderdelen (bijv. de Ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Buitenlandse Zaken en Economische Zaken en de douane) met betrekking tot het Nederlandse non-proliferatie- en exportcontrolebeleid.

1.1 Verschuiving van de wijze van aanpak

In de loop der tijd is de focus van de AIVD met betrekking tot het onderzoek naar proliferatie enigszins verschoven. Het onderzoek is van een defensieve benadering naar een meer offensieve benadering gegaan. Dit hangt mede samen met het aanwijzen van het onderwerp proliferatie in het besluit 'Aanwijzing onderwerpen Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002', waardoor een inlichtingenmatige benadering van het onderwerp proliferatie - ook vanuit een wettelijk oogpunt - mogelijk is.

Voorheen richtte de dienst zich met name op de verwervingsactiviteiten van risicolanden in Nederland alsmede op het bewust maken van bedrijven en wetenschappelijke instellingen van het gevaar betrokken te raken bij de proliferatie van massavernietigingswapens. De wereldwijde ontwikkelingen hebben het volgens de AIVD echter duidelijk gemaakt dat het voor een goed werkend preventiebeleid noodzakelijk is in een eerder stadium onderzoek te doen. De proliferatieproblematiek is meer internationaal van aard geworden, waardoor de AIVD gedwongen wordt proliferatie met een internationale focus te onderzoeken. Om deze reden heeft de dienst gekozen voor een meer offensieve benadering van het thema proliferatie, waarbij de dienst spreekt van een verschuiving van non- naar contraproliferatie. Bij deze aanpak is de dienst ook in staat haar veiligheidstaak (gericht op het voorkomen van verwerving in Nederland) beter vorm te geven.

³ Brochure 'Proliferation of weapons of mass destruction; Risks for companies and scientific institutions' van juli 2003. Te raadplegen via www.aivd.nl.

1.2 Teams belast met non-proliferatie

Vanaf 1 januari 2004 waren er twee teams belast met het onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens, waarbij de taakverdeling tussen de teams thematisch was vormgegeven. Het ene team behandelde proliferatie van nucleaire wapens en overbrengingsmiddelen, terwijl het andere team zich richtte op proliferatie van chemische en biologische wapens en NBCR-terrorisme. Onder NBCR-terrorisme moet in dit kader worden verstaan de mogelijke dreiging met nucleaire, biologische, chemische of radiologische middelen door terroristische groeperingen.

Vanaf oktober 2004 is in deze indeling verandering gekomen. Het onderdeel NBCR-terrorisme is overgegaan naar een van de contra-terrorismeteams van Directie 1 (Democratische Rechtsorde), terwijl de overige onderdelen zijn ondergebracht bij Directie 4 van de AIVD (Inlichtingen Buitenland), die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de buitenlandtaak van de AIVD. De proliferatie van massavernietigingswapens wordt immers als een van de te onderzoeken onderwerpen aangemerkt in het Aanwijzingsbesluit van de Minister-President, dat ziet op de invulling van deze taak.

2. Onderzoek van de Commissie

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie) heeft een onderzoek verricht naar alle door de AIVD vanaf 29 mei 2002 (inwerkingtreding van de WIV 2002) ontwikkelde activiteiten in het kader van het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen. De Commissie heeft alle aangewende bevoegdheden in kaart gebracht en getoetst aan de wettelijke vereisten, met inbegrip van de mandaatregelingen van de AIVD. Daarbij is tevens getoetst of de verrichte onderzoekshandelingen voldeden aan de vereisten van noodzakelijkheid (artikel 18 WIV 2002), proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 31 en 32 WIV 2002). Naast dossieronderzoek heeft de Commissie tevens gesprekken gevoerd met enkele voor het onderzoek proliferatie verantwoordelijke medewerkers van de dienst, alsmede met de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (art. 4 WIV 2002).

3. Samenwerking en afstemming van taken tussen AIVD en MIVD

De Commissie heeft geconstateerd dat bij de afstemming van de taken tussen de beide diensten zich enkele problemen hebben voorgedaan, welke naar het oordeel van de Commissie mede kunnen worden gezien als een uitvloeisel van het Aanwijzingsbesluit in de zin van art. 6 lid 2 sub d en art. 7 lid 2 sub e WIV 2002.⁴ Dit Aanwijzingsbesluit geeft de onderwerpen weer die de diensten in het kader van hun buitenlandtaak dienen te onderzoeken. Een van deze onderwerpen betreft de 'ontwikkelingen in landen die relevant zijn in het kader van de proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen.' In de toelichting op dit Aanwijzingsbesluit wordt opgemerkt dat de nadere uitwerking naar aspecten, landen en regio's om redenen van nationale veiligheid is vastgelegd in een geheime bijlage bij het besluit.

Beide diensten hebben met betrekking tot bepaalde landen een leidende rol gekregen. Wel wordt in de toelichting op het Aanwijzingsbesluit vermeld dat dit Aanwijzingsbesluit de activiteiten die de beide diensten uitvoeren op grond van hun andere taken onverlet laat.

De genoemde afstemmingsproblemen hebben ertoe geleid dat onvoldoende kon worden voldaan aan één van de doelstellingen van het Aanwijzingsbesluit, zoals verwoord in de toelichting:

'De verstrekking van één aanwijzing aan beide diensten ten aanzien van de genoemde onderwerpen beoogt een zorgvuldige afstemming en samenwerking tussen beide diensten en tot het onverwijld delen van relevante informatie.'

Uit de WIV 2002 (art. 58) volgt dat de beide diensten een wettelijke verplichting hebben om elkaar zoveel mogelijk medewerking te verlenen. Dit om tot een 'zo doelmatig en doeltreffend mogelijk optreden van de diensten te komen.'⁵

De Commissie constateert dat de gekozen verdeling in landen (mede) heeft geleid tot enkele problemen met betrekking tot de afstemming van taken tussen de beide diensten.

⁴'Aanwijzing onderwerpen Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten', *Staatscourant* 23 december 2004, nr. 248, p. 10.

⁵ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 72.*

De Commissie beveelt aan de mogelijkheden te onderzoeken voor een andere verdeling, waarbij meer wordt aangesloten bij de verschillende taken van beide diensten.

Een zekere mate van overlap van taken kan echter - ook bij een zo helder mogelijke verdeling - niet worden voorkomen. Naar het oordeel van de Commissie is hier met name een taak weggelegd voor de hoofden van de diensten, die verantwoordelijk zijn voor de samenwerking. De Commissie acht dit vooral bij een onderzoek als het onderhavige van belang, gezien de duidelijke taak die beide diensten hebben op dit onderzoeksgebied en gezien het feit dat overlap van taken in de rede ligt.

De Commissie benadrukt hier tevens de rol die de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (art. 4 WIV 2002) zou kunnen vervullen. Deze coördinator heeft onder andere tot taak om, overeenkomstig de aanwijzingen van de Minister-President in overeenstemming met de overige betrokken Ministers, de uitvoering van de taken van de diensten te coördineren. De wetgever zegt hierover:

‘Het is evident, dat (...) beide diensten er baat bij hebben dat het handelen van de diensten waar nodig op elkaar wordt afgestemd. Voor zover dat in de praktijk onvoldoende mocht geschieden, geeft artikel 4, derde lid, onder b, van het wetsvoorstel naar onze mening een adequate voorziening; de coördinator heeft immers tot taak de uitvoering van de taken door de diensten te coördineren.’⁶

In art. 5 WIV 2002 wordt bepaald dat de hoofden van de diensten de coördinator medewerking dienen te verlenen voor de uitoefening van zijn taak. De Commissie merkt hierbij op dat de coördinator zijn wettelijke taak slechts kan uitvoeren wanneer hij over voldoende gegevens bezit. Blijkens art. 5 WIV 2002 is deze informatievoorziening in handen gelegd van de hoofden van de diensten.

De Commissie beveelt aan dat de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (art. 4 WIV 2002) zo nauw mogelijk bij de afstemming van taken en werkzaamheden van de beide diensten op het gebied van het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens betrokken wordt.

De Commissie constateert dat de samenwerking tussen de AIVD en de MIVD door de dienstleiding van de beide diensten naar behoren is vormgegeven. Het belang van

⁶ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 24.*

samenwerking wordt dan ook door beiden onderschreven. Daarbij zij aangetekend dat verbeteringen op dit punt uiteraard mogelijk zijn. In het onderhavige geval deed het probleem zich echter voor op de werkvloer van de diensten. De Commissie wijst erop dat de dienstleiding ook verantwoordelijk is voor het overbrengen van de gemaakte afspraken binnen de organisatie.

Los van de vraag welke modus gekozen dient te worden voor een juiste afstemming van taken, kan tevens de vraag worden gesteld of de instelling van één team of task force, bestaande uit zowel de medewerkers van de AIVD, als die van de MIVD die zich bezig houden met het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens, niet aanbevelenswaardig zou zijn. De overlap van taken en de (gesignaleerde) problemen die voortvloeien uit deze overlap zouden in dit geval voorkomen worden, hetgeen beantwoordt aan het uitgangspunt van art. 58 lid 1 WIV 2002. Tevens zou dit naar het oordeel van de Commissie kunnen leiden tot een doelmatiger onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens.

De Commissie beveelt aan onderzoek te doen naar de praktische voor- en nadelen van één operatieteam.

4. Samenwerking van de AIVD met buitenlandse collega-diensten

Bij het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens werkt de AIVD samen met enkele buitenlandse collega-diensten. Het gaat hierbij zowel om het verlenen van ondersteuning, als om het verstrekken van gegevens aan deze diensten. Hieronder zal de Commissie ingaan op de eerstgenoemde vorm van samenwerking.

Voor enkele buitenlandse collega-diensten heeft de AIVD bij het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens ondersteuning verleend. Art. 59 WIV 2002 geeft onder meer voor deze vorm van samenwerking het wettelijk kader. In art. 59 lid 4 WIV 2002 wordt bepaald dat aan inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen technische en andere vormen van ondersteuning kunnen worden verleend ten behoeve van door deze instanties te behartigen belangen, voor zover:

a. deze belangen niet onvereenigbaar zijn met de belangen die de diensten hebben te behartigen, en

b. een goede taakuitvoering van de diensten zich niet tegen de verlening van de desbetreffende vorm van ondersteuning verzet.

Over de 'belangen die de dienst heeft te behartigen' wordt door de regering opgemerkt:

'Het onder a genoemde criterium (...) is noodzakelijkerwijs in algemene termen gesteld; het gaat daarbij immers om een veelheid van belangen. Soms zijn die belangen vertaald in concreet vastgesteld regeringsbeleid, zoals bijvoorbeeld het mensenrechtenbeleid; maar vaak ook niet.'⁷

Uit deze overweging valt af te leiden dat er een groot aantal belangen bestaat die de dienst heeft te behartigen, maar dat het niet mogelijk is deze belangen limitatief op te sommen. Bovendien is de concrete invulling van het begrip sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

De Commissie constateert dat er binnen de AIVD verwarring is ontstaan over de vraag wie inhoudelijk gezien de verantwoordelijkheid droeg voor deze operaties. De afdeling Speciale Operaties (SO), een van de ondersteunende afdelingen van de Directie Bijzondere Inlichtingenmiddelen (D5), hield zich bezig met de feitelijke vormgeving van de operaties, hetgeen zich met name zou dienen te richten op de logistieke ondersteuning. Naar het oordeel van het proliferatieteam was deze ondersteunende afdeling echter - gedurende de periode waarin de operaties bij dit team waren ondergebracht - inhoudelijk gezien niet verantwoordelijk voor de operaties. De sturing en het houden van toezicht op de operaties behoorde volgens het team tot zijn verantwoordelijkheid. De ondersteunende afdeling SO was daarentegen van mening dat zij eerst verantwoordelijk was voor de operaties.

De Commissie beveelt aan dat er een duidelijke scheiding komt tussen de taken en verantwoordelijkheden van de afdeling SO en die van de primaire directies.

De Commissie wijst hierbij op het belang dat dit onderwerp in het Handboek van de AIVD duidelijk beschreven wordt, zodat het geacht kan worden dienstbreed bekend te zijn. De Commissie beveelt aan het Handboek van de AIVD op dit punt aan te passen.

Het team had de indruk dat de operaties meer omvatten dan bekend was bij het team. Naar het oordeel van het team kreeg het dan ook te weinig informatie van de buitenlandse

⁷ *Kamerstukken II 1999/00, 25 877, nr. 8, p. 101.*

collega-dienst over de vormgeving en opbrengst van de operaties. Pogingen van het team dit te veranderen konden niet baten. Daarnaast was het team niet in staat voldoende capaciteit in de operaties te steken.

De Commissie heeft de samenwerking van de AIVD met de buitenlandse dienst getoetst aan de wettelijke vereisten ex art. 59 WIV 2002.

De Commissie is daarbij van oordeel dat, gezien de duidelijke band met Nederland, te weten de AIVD, die er bij de bedoelde operaties bestaat, een zekere mate van toezicht op de operaties vereist is. Dit om in te kunnen schatten of de operaties blijven binnen de marges die art. 59 lid 4 WIV 2002 daaraan stelt. Het gaat in dit geval om het beoordelen of de operaties niet onverenigbaar zijn met de belangen die de dienst heeft te behartigen, dan wel of een goede taakuitvoering zich niet tegen het verlenen van ondersteuning verzet.

Meer in het algemeen merkt de Commissie op dat naar het oordeel van de Commissie een verdergaande vorm van toezicht van de AIVD op dergelijke operaties wordt verlangd bij het bestaan van enkele bijzondere omstandigheden. Als bijzondere omstandigheden ziet de Commissie de inzet van buitenlandse agenten op Nederlands grondgebied, dan wel (directe) betrokkenheid van bronnen (agenten en/of informanten) van de AIVD bij de operaties.

Over de inzet van buitenlandse agenten op Nederlands grondgebied merkt de wetgever immers op:

'De inzet van buitenlandse agenten op Nederlands grondgebied is in beginsel alleen toegestaan indien daarvoor toestemming is verleend door de betreffende Nederlandse dienst - in de praktijk is dit de BVD - en onder de voorwaarden die aan deze toestemming worden verbonden. (...) Wordt toestemming verleend, dan geschiedt de inzet onder verantwoordelijkheid van de voor de betreffende Nederlandse dienst verantwoordelijke minister. De inzet op Nederlands grondgebied van de betreffende buitenlandse agent geschiedt verder in principe onder leiding van de Nederlandse dienst, waarbij overigens de buitenlandse dienst als gelijkwaardige partner bij betrokken blijft. (...) Het is voorts aan de betreffende Nederlandse dienst om controle uit te oefenen op het opereren van de buitenlandse agent en om na te gaan of dit opereren aan de gestelde voorwaarden voldoet.'⁸

⁸ *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 64.*

Deze eisen dienen naar het oordeel van de Commissie te worden gezien als een uitvloeisel van de vereisten van art. 59 WIV 2002. Onder de ‘belangen die de dienst heeft te behartigen’ in de zin van art. 59 lid 4 WIV 2002 begrijpt de Commissie onder meer het toezicht houden door de AIVD op de activiteiten van buitenlandse agenten op Nederlands grondgebied, met name om de mogelijke risico’s die bij dergelijke operaties spelen te kunnen overzien.

Het uitoefenen van een verdergaande controle op de invulling van het samenwerkingsverband is naar het oordeel van de Commissie ook vereist wanneer dit risico’s zou kunnen inhouden voor bronnen van de AIVD. Uit art. 15 sub c WIV 2002 volgt immers dat (het hoofd van) de dienst zorg dient te dragen voor de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld. Deze zorgverplichting moet naar de mening van de Commissie tevens worden gezien als één van de ‘belangen die de dienst heeft te behartigen’ in de zin van art. 59 lid 4 WIV 2002.

De genoemde vereisten, die betrekking hebben op het toezicht houden op samenwerkingsverbanden met buitenlandse collega-diensten door de AIVD, houden naar het oordeel van de Commissie een inhoudelijke beoordeling van de operaties in. De Commissie is van mening dat het team onder wiens teamopdracht de operaties vallen - in het kader van een goede taakuitvoering - het best in staat zal zijn een dergelijke beoordeling te maken. Hiervoor zal immers vaak specifieke expertise vereist zijn, die met name bij het relevante team verondersteld kan worden aanwezig te zijn.

Het was voor het desbetreffende team van de AIVD in het onderhavige geval niet mogelijk om voldoende controle uit te oefenen over de operaties, met name vanwege het feit dat het team naar zijn mening onvoldoende gegevens van de buitenlandse collega-dienst ontving. Mede vanwege deze reden werd door het team besloten zijn betrokkenheid bij de operaties te beëindigen.

Het valt de Commissie op dat het team alvorens zijn betrokkenheid bij de operaties te beëindigen niet de afdeling Buitenlandse Relaties (BR) van Directie 5 heeft ingeschakeld. De contacten tussen de AIVD en buitenlandse collega-diensten dienen namelijk in beginsel via deze afdeling te lopen.

De operaties zijn vervolgens doorgegaan onder verantwoordelijkheid van de ondersteunende afdeling SO. Een direct Nederlands belang bestond daar niet voor. De Commissie wil hier het volgende over opmerken.

De Commissie onderschrijft het standpunt dat het nodig en wenselijk kan zijn

ondersteuning te verlenen aan buitenlandse collega-diensten zonder dat daar een direct Nederlands belang voor bestaat. Inlichtingen- en veiligheidsdiensten werken immers samen volgens het zogenoemde reciprociteitsbeginsel (of 'quid pro quo-beginsel'), dat inhoudt dat een inlichtingen- en veiligheidsdienst aan een collega-dienst ondersteuning verleent, in de wetenschap dat zij ook deze ondersteuning zal krijgen wanneer zij daarom verzoekt. Het verlenen van een dergelijke vorm van ondersteuning is dan ook in beginsel in het belang van beide diensten, nog daargelaten dat anders mogelijk een wildgroei kan ontstaan van niet gecontroleerde activiteiten van buitenlandse diensten op Nederlands grondgebied. Wel zal ook bij dergelijke operaties voldaan moeten zijn aan de vereisten van de WIV 2002. Overigens geeft de AIVD aan dat voor een vergaande vorm van samenwerking met een buitenlandse collega-dienst (zoals bijv. het uitvoeren van een gezamenlijke operatie) in beginsel enkel die collega-diensten in aanmerking komen die qua professionaliteit en betrouwbaarheid hun waarde aan de AIVD hebben bewezen.

Een inhoudelijke beoordeling en inhoudelijk toezicht op de operaties blijft, met het oog op de vereisten van art. 59 en daaraan gekoppeld art. 15 WIV 2002, vereist. De Commissie is van oordeel dat - wanneer er geen betrokkenheid (meer) is van een team van de AIVD - de dienstleiding een besluit dient te nemen over de vraag of een gezamenlijke operatie zal worden gestart of voortgezet door SO, waarbij alle in aanmerking komende belangen dienen te worden meegenomen. De dienstleiding wordt op de hoogte gebracht van alle verzoeken tot samenwerking van buitenlandse collega-diensten aan de afdeling SO door de wekelijkse rapportages die SO aan de dienstleiding zendt. In deze rapportages wordt ook het voorstel van SO vermeld om het samenwerkingsverband onder te brengen bij een specifiek team van de AIVD. Op deze wijze is de dienstleiding in staat controle uit te oefenen over de wijze waarop de afdeling SO werkzaamheden verricht ten behoeve van buitenlandse collega-diensten.

De Commissie stelt zich daarbij wel de vraag welke ruimte er nog overblijft voor de afdeling SO, wanneer het team (dat inhoudelijk gezien verantwoordelijk is en bij wie de operatie is ondergebracht) heeft besloten zijn betrokkenheid bij de operaties te beëindigen.

Naar het oordeel van de Commissie dient er een modus gevonden te worden, waarbij de dienst in staat is op een adequate wijze (inhoudelijk) toezicht uit te oefenen op dergelijke operaties.

5. Uitoefening (bijzondere) bevoegdheden

Bij het onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen worden door de AIVD, naast de bevoegdheid tot het verzoeken om inlichtingen aan informanten ex art. 17 WIV 2002, meerdere bijzondere bevoegdheden ingezet. Deze bevoegdheden worden door het team echter niet grootschalig ingezet. Naar het oordeel van de Commissie beantwoordde de inzet van deze bevoegdheden aan de wettelijke vereisten, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002). Wel wil de Commissie in de navolgende paragrafen enkele opmerkingen maken betreffende de inzet van bepaalde bijzondere bevoegdheden.

5.1 Vastlegging ten aanzien van spoedacties

De Commissie heeft geconstateerd dat de AIVD vanwege het spoedeisende karakter van een actie enige malen niet in staat is geweest een aanvraag tot de inzet van een bijzondere bevoegdheid en de toestemming daarvoor tijdig vast te leggen. Bij dergelijke spoedacties wordt toestemming in eerste instantie veelal mondeling gegeven door de daartoe bevoegde persoon. In een later stadium dient een dergelijke aanvraag en de toestemming daarvoor alsnog te worden vastgelegd. De Commissie constateert dat deze schriftelijke vastlegging enige malen een relatief lange periode op zich heeft laten wachten. De Commissie beveelt aan dat deze vastlegging voortvarend wordt verricht.

5.2 Doorzoeken van een woning

Bij haar onderzoek is de Commissie gestuit op enkele juridische kwesties betreffende de doorzoeking in een woning (art. 22 WIV 2002).

Woningen bekleden op grond van meerdere wettelijke regelingen een bijzondere positie in het recht.⁹ Het uitoefenen van bijzondere bevoegdheden in woningen is, gezien de doorgaans grote inbreuk op de privacy, onderworpen aan strenge regels. Zo ook in de WIV

⁹ Zie bijv. art. 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en de Algemene wet op het binnentreden.

2002, waar in art. 22 lid 4 is bepaald dat slechts de betrokken Minister schriftelijk toestemming kan verlenen voor het doorzoeken van een woning.

In art. 22 lid 5 WIV 2002 is voorgeschreven dat de toestemming van de Minister wordt verleend voor een periode van ten hoogste drie dagen. De wetsgeschiedenis stelt dat hierbij is aangesloten bij de termijn die ingevolge de Algemene wet op het binnentreden geldt voor de machtiging tot binnentreden in woningen zonder toestemming van de bewoner.¹⁰

De Commissie heeft geconstateerd dat de AIVD een enkele keer aan de Minister van BZK heeft verzocht de bevoegdheid in een bepaalde periode (bijv. drie maanden) gedurende een termijn van drie dagen uit te mogen oefenen.

Naar het oordeel van de Commissie geeft art. 22 lid 5 WIV 2002 voor deze opvatting van de AIVD onvoldoende ruimte. Uit de wet blijkt niet expliciet dat de geldigheid van de toestemming van de Minister van BZK op een andere dag kan ingaan dan die waarop de toestemming is verleend. Dit laatste zou naar de mening van de Commissie ook een te grote afwijking zijn van het uitgangspunt van de Algemene wet op het binnentreden, waardoor de door de wetgever vermelde koppeling aan de termijn van deze wet zinloos zou zijn.

De Commissie onderkent dat het voor de AIVD vaak moeilijk is in te schatten wanneer tot uitoefening van de bevoegdheid zal worden gekomen. Anders dan bij de uitoefening van de bevoegdheden in het kader van strafvordering, speelt de uitoefening van de bevoegdheden van de AIVD zich in de regel niet af in de openbaarheid. Dit leidt ertoe dat meestal niet op voorhand duidelijk is wanneer de AIVD in staat zal zijn de bevoegdheid - in het geheim - uit te oefenen. Hierdoor is de wettelijke termijn van drie dagen in sommige gevallen te rigide voor de AIVD.

De Commissie heeft vernomen dat er een wetswijziging in voorbereiding is die de AIVD op dit punt meer armslag beoogt te geven. Naar aanleiding van deze voorgenomen wetswijziging wil de Commissie het volgende opmerken.

Naar het oordeel van de Commissie dient bij de wijziging van de wet een juiste balans te worden gevonden tussen het geven van meer armslag aan de AIVD en het bieden van voldoende rechtsbescherming aan betrokkene(n). Laatstgenoemd belang houdt onder meer in dat de Minister van BZK zijn toestemming verleent op grond van alle omstandigheden van het geval. Wanneer de Minister een relatief grote periode voor de daadwerkelijke uitoefening van de bevoegdheid zijn toestemming heeft verleend, bestaat er het risico dat de omstandigheden op grond waarvan de toestemming is verleend zijn gewijzigd. Om deze reden is het naar het oordeel van de Commissie noodzakelijk dat hier een juiste balans

¹⁰ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 36.*

wordt gekozen. Dit punt is vooral bij een bevoegdheid als de onderhavige van belang, gezien de doorgaans grote inbreuk op de privacy van betrokkene.

Wanneer de AIVD overgaat tot uitoefening van de bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning, wordt aan het Hoofd van de AIVD nog apart toestemming gevraagd voor het binnentreden van de woning ex art. 30 WIV 2002.

Strikt genomen doet de AIVD hier meer dan wettelijk van haar wordt verlangd. In art. 30 lid 4 WIV 2002 is immers bepaald dat de ingevolge art. 22 lid 4 WIV 2002 door de Minister van BZK gegeven toestemming voor het doorzoeken van een woning, tevens geldt als machtiging in de zin van art. 2 van de Algemene wet op het binnentreden. Een aparte toestemming voor het betreden van een woning is in dit geval dus niet meer nodig. Ratio hiervan is dat het meerdere (doorzoeken in een woning) tevens het mindere (betreden van een woning) omvat.

De AIVD geeft echter aan dat in de machtiging tot binnentreden tevens de personen worden aangeduid die de bevoegdheid zullen uitoefenen, waarmee uitvoering wordt gegeven aan het vereiste van art. 30 lid 3 WIV 2002. In deze zin is het verzoek aan het Hoofd AIVD om een machtiging tot binnentreden dan ook van belang.

Overigens beantwoordde de inzet van de bevoegdheid tot het doorzoeken van een woning naar het oordeel van de Commissie aan de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

Enkele malen heeft de AIVD in het kader van een strafvorderlijke doorzoeking in een woning technische ondersteuning verleend aan het Openbaar Ministerie. Bij een dergelijke doorzoeking is de rechter-commissaris veelal de bevoegde instantie. Bij het verlenen van de ondersteuning heeft de AIVD soms ook zelfstandig om toestemming voor het doorzoeken van een woning ex art. 22 lid 4 WIV 2002 verzocht. Strikt genomen was de AIVD dit niet verplicht, aangezien de AIVD in dit geval slechts ondersteuning bood aan het OM (art. 63 WIV 2002). Om eventuele complicaties voor te zijn (bijv. met betrekking tot de te verwachten rol die de AIVD-medewerkers in dit verband zouden spelen), heeft de AIVD een enkele keer aan de Minister van BZK om een zelfstandige toestemming voor het doorzoeken verzocht. Of een dergelijke toestemming zal worden gevraagd is volgens de AIVD dan ook afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In een dergelijk geval dient wel voldaan te zijn aan de vereisten die uit de WIV 2002 voortvloeien. Naar het oordeel van de Commissie beantwoordde de inzet van de bevoegdheid aan deze eisen.

5.3 Het gebruik van SIGINT (art. 27 WIV 2002) door de AIVD

Het gebruik van het ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie - ook wel SIGINT (Signals Intelligence) genoemd - en het toepassen van een nadere selectie op deze gegevens is een relatief nieuw inlichtingenmiddel voor de AIVD. De MIVD past dit middel al langer toe en heeft dan ook een ruimere ervaring met deze bevoegdheid.

In 2003 is een convenant gesloten tussen AIVD en MIVD over een nieuw op te richten organisatie, de Nationale SIGINT Organisatie (NSO), waarin beide diensten zullen participeren.¹¹ Tot aan de oprichting van deze organisatie is de AIVD afhankelijk van de medewerking van de Afdeling Verbindingsinlichtingen (AVI) van de MIVD voor het gebruik van deze bevoegdheid. De selectiecriteria van de AIVD (zie art. 27 lid 3 WIV 2002) met betrekking tot de in bulk ontvangen gegevens worden momenteel uitgezet bij de MIVD, waarna de AIVD de opbrengst ontvangt.

Er is bij de AIVD een zekere gewenning opgetreden bij de inzet van de bevoegdheid ex art. 27 WIV 2002. Dit is tevens te constateren bij de motivering ten aanzien van het toepassen van de selectiecriteria zoals beschreven in art. 27 lid 3 sub a en b WIV 2002.¹² In eerste instantie hanteerde de AIVD voor het selecteren aan de hand van deze criteria een vrij algemene formulering. Voortschrijdend inzicht heeft de AIVD ertoe gebracht dat het verzoek tot het toepassen van deze criteria uitgebreider diende te worden gemotiveerd. Momenteel wordt zo goed mogelijk aangegeven op grond van welke reden(en) geselecteerd wordt ten aanzien van een concrete persoon of organisatie.

De Commissie onderschrijft de laatstgenoemde handelwijze van de AIVD. Naar het oordeel van de Commissie voldoet de AIVD op deze manier aan het vereiste van art. 27 lid 4 sub b WIV 2002, dat eist dat het verzoek tot het verlenen van toestemming ten minste bevat de reden waarom de selectie zal worden toegepast.

In art. 27 lid 3 sub c WIV 2002 wordt vermeld dat de ongericht ontvangen en opgenomen telecommunicatie kan worden geselecteerd aan de hand van aan een nader omschreven onderwerp gerelateerde trefwoorden. De Minister van BZK dient ieder jaar toestemming te verlenen voor de onderwerpen waarop geselecteerd mag worden (art. 27 lid 5 WIV 2002). Op de vaststelling van aan deze onderwerpen gerelateerde trefwoorden is art. 19 WIV 2002

¹¹ Zie voor dit convenant: *Staatscourant* 9 oktober 2003, nr. 195, p. 11.

¹² Dit betreft gegevens betreffende de identiteit van een persoon dan wel een organisatie resp. een nummer als bedoeld in art. 1.1, onder t, van de Telecommunicatiewet, dan wel enig technisch kenmerk.

van toepassing, waardoor het mogelijk is dat het verlenen van toestemming door de Minister van BZK of namens deze het Hoofd van de AIVD doorgemandateerd wordt aan aan hen ondergeschikte ambtenaren.

Bij de AIVD worden momenteel de trefwoorden vastgesteld (geaccordeerd) door het Hoofd van de AIVD, dit in tegenstelling tot de MIVD waar de bevoegdheid in handen is gelegd van de senior analisten. De huidige mandaatregeling van de AIVD geeft wel de ruimte om de trefwoorden op een lager niveau vast te stellen, maar van deze mogelijkheid wordt momenteel door de AIVD geen gebruik gemaakt. Aangezien het een relatief nieuwe bevoegdheid voor de AIVD is, vindt de AIVD het momenteel nog gewenst dat er vooraf een grondige (juridische) toets wordt uitgevoerd op de wijze waarop de bevoegdheid binnen de dienst wordt toegepast. In een later stadium zou de AIVD er alsnog voor kunnen kiezen het vaststellen van de trefwoorden - conform de mandaatregeling - op een lager niveau te laten plaatsvinden.

Reden voor het verschil tussen beide diensten ten aanzien van het vaststellen van de trefwoorden zou kunnen zijn dat de MIVD meer ervaring heeft bij de inzet van deze bevoegdheid en dat de bevoegdheid door de MIVD frequenter wordt toegepast dan door de AIVD. Momenteel is het voor de AIVD (praktisch gezien) ook mogelijk dat toestemming op een hoog niveau wordt verleend; dit in tegenstelling tot de MIVD.

De Commissie is van mening dat mandatering van deze bevoegdheid is toegestaan, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Deze voorwaarden zien vooral op het houden van voldoende toezicht door de dienst op de trefwoorden die worden toegepast. Dit toezicht is noodzakelijk om te bepalen of de medewerker van de dienst die de trefwoorden invoert blijft binnen de door de Minister van BZK geaccordeerde onderwerpen.¹³ Anders dreigt immers het gevaar dat de onderzoeksopdracht van het team (geleidelijk) van inhoud en samenstelling gaat veranderen. Naast dit interne toezicht houdt ook de Commissie toezicht op de ingevoerde trefwoorden.

¹³ Zie hiervoor tevens het toezichtrapport van de Commissie betreffende het onderzoek van de MIVD naar de proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen, § 4.2.4.

5.4 Langlopend onderzoek

De AIVD heeft gedurende een lange periode geïnvesteerd in onderzoek naar een bepaalde persoon, waarbij verschillende bijzondere bevoegdheden werden ingezet.

De AIVD wijst erop dat zij gehouden was het onderzoek te laten voortduren, aangezien andere instanties - waaronder het Ministerie van Economische Zaken - te weinig mogelijkheden hadden om het proliferatierisico op een adequate manier tegen te gaan. De AIVD wijst hierbij op de juridische moeilijkheden die er bestaan om te bewijzen dat een persoon daadwerkelijk proliferatierelevante goederen of kennis levert aan een risicoland.

Het betrof hier een moeilijke afweging, waarbij een blijvend (groot) proliferatierisico diende te worden afgewogen tegenover het proportionaliteitsbeginsel ex art. 31 lid 3 en 4 WIV 2002, dat eist dat de uitoefening van bijzondere bevoegdheden evenredig dient te zijn aan het daarmee beoogde doel. Deze eis houdt onder meer in dat een persoon niet nodeloos lang met de inzet van bijzondere bevoegdheden mag worden geconfronteerd. De Commissie is van oordeel dat het onderzoek en daaraan gekoppeld de inzet van verschillende bijzondere bevoegdheden door de AIVD in deze zaak gerechtvaardigd bleef. De inzet van bijzondere bevoegdheden bij dit onderzoek beantwoordde naar het oordeel van de Commissie aan de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

6. Conclusies en aanbevelingen

6.1 De Commissie constateert dat de gekozen verdeling in landen (mede) heeft geleid tot enkele problemen met betrekking tot de afstemming van taken tussen de diensten. De Commissie beveelt aan de mogelijkheden te onderzoeken voor een andere verdeling, waarbij meer wordt aangesloten bij de verschillende taken van de beide diensten. Dit laat naar het oordeel van de Commissie de verantwoordelijk van de hoofden van de diensten voor een goede afstemming van taken en samenwerking onverlet.

De Commissie beveelt aan dat de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (art. 4 WIV 2002) zo nauw mogelijk bij de afstemming van taken en werkzaamheden van de beide diensten op het gebied van het onderzoek naar de proliferatie van massavernietigingswapens betrokken wordt.

De praktische voor- en nadelen van één operatieteam, bestaande uit AIVD en MIVD, verdienen nadere studie.

6.2 De Commissie constateert dat er binnen de AIVD onduidelijkheid bestond over de vraag wie (inhoudelijk) verantwoordelijk was voor enkele gezamenlijke operaties met een buitenlandse collega-dienst. De Commissie beveelt aan dat er een duidelijke scheiding komt van de taken en verantwoordelijkheden tussen de afdeling SO en de primaire directies en dat het Handboek van de AIVD op dit punt wordt aangepast.

De Commissie is van oordeel dat uit art. 59 lid 4 WIV 2002 volgt dat ten aanzien van het verlenen van ondersteuning ten behoeve van een buitenlandse collega-dienst een zekere mate van toezicht vereist is. Naar de mening van de Commissie is een verdergaande vorm van toezicht door de AIVD op dergelijke samenwerkingsverbanden geboden wanneer het gaat om inzet van buitenlandse agenten op Nederlands grondgebied, dan wel (directe) betrokkenheid van bronnen (agenten en/of informanten) van de AIVD.

De Commissie is van mening dat het team onder wiens teamopdracht een gezamenlijke operatie met een buitenlandse collega-dienst valt - in het kader van een goede taakuitvoering - het beste in staat zal zijn een inhoudelijke beoordeling, vereist voor het houden van toezicht op een dergelijke operatie, te maken.

De Commissie is van oordeel dat, wanneer een gezamenlijke operatie met een buitenlandse collega-dienst niet of niet langer onder een teamopdracht valt, de dienstleiding een besluit dient te nemen over de vraag of deze operatie zal worden gestart c.q. voortgezet. Naar het oordeel van de Commissie dient er een modus gevonden te worden waarbij de dienst ook in dit geval in staat is op een adequate wijze toezicht te houden op de operatie.

6.3 De Commissie constateert dat de inzet van bijzondere bevoegdheden beantwoordde aan de wettelijke vereisten, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

6.4 De Commissie beveelt aan dat de AIVD bij spoedacties zorg draagt voor een tijdige vastlegging van de aanvraag en de toestemming voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid.

6.5 De Commissie is van oordeel dat de WIV 2002 onvoldoende ruimte biedt voor de toepassing die de AIVD in een enkel geval heeft gegeven aan de termijn ex art. 22 lid 4 WIV 2002.

Bij een (mogelijke) wetswijziging dient naar het oordeel van de Commissie een juiste balans te worden gevonden tussen het geven van meer armslag aan de AIVD en het bieden van voldoende rechtsbescherming aan betrokkene(n).

6.6 De Commissie is van mening dat de AIVD momenteel in voldoende mate voldoet aan haar motiveringsverplichting ex art. 27 lid 4 sub b WIV 2002.

Mandatering van de bevoegdheid tot het vaststellen van de trefwoorden (art. 27 lid 5 en 6 WIV 2002) aan de hand waarvan geselecteerd zal worden is naar het oordeel van de Commissie toegestaan mits het uitoefenen van voldoende toezicht op de inzet van deze bevoegdheid verzekerd is.

6.7

De Commissie is van oordeel dat het langlopende onderzoek van de AIVD naar een bepaalde persoon, waarbij verschillende bijzondere bevoegdheden werden ingezet, gelet op alle omstandigheden van het geval, beantwoordde aan de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 10 augustus 2005.

Bijlage III

Inhoud van de door de Commissie in de verslagperiode uitgebrachte openbare toezichtsrapporten

Toezihtsrapport 6

Inzake het onderzoek van de Commissie van Toezicht naar het AIVD-onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme

1. Taak van de AIVD op het gebied van radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme

Op grond van haar zogenoemde A-taak¹ verricht de AIVD onderzoek naar het links-extremisme en het radicaal dierenrechtenactivisme.

Het radicaal dierenrechtenactivisme wordt hier als apart onderzoeksterrein aangeduid, omdat dit onderwerp niet geacht kan worden volledig tot het links-extremisme te behoren. De AIVD geeft in haar in juli 2004 uitgebrachte notitie 'Dierenrechtenactivisme in Nederland: grenzen tussen vreedzaam en vlammend protest' aan dat radicale dierenrechtenactivisten zowel links-activistisch, extreem rechts als a-politiek kunnen zijn. Daarnaast is er nog een groep radicale dierenrechtenactivisten afkomstig uit de hoek van de 'straight edge'.²

Niet elke vorm van dierenrechtenactivisme wordt onderzocht door de AIVD: slechts indien het gaat om de meer radicale vormen van dit activisme valt het onderzoek onder de taakstelling van de AIVD (art. 6 lid 2 sub a van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002³). Actievormen die geen bedreiging opleveren voor de democratische rechtsorde worden niet onderzocht.

¹ Art. 6 lid 2 sub a WIV 2002.

² Een subcultuur onder met name jongeren welke gericht is op onthouding van bepaalde zaken, zoals alcohol en vlees. In dit verband houdt deze stroming zich onder meer bezig met dierenrechten, maar bijvoorbeeld ook met zaken als verzet tegen abortus. Zie o.a. de AIVD-notitie 'Dierenrechtenactivisme in Nederland. Grenzen tussen vreedzaam en vlammend protest', p. 7-8. Te raadplegen via www.aivd.nl.

³ Verder te noemen: WIV 2002.

‘Wanneer radicaal gedachtegoed inhoudt dat ondemocratische doelen worden nagestreefd of wanneer dit gedachtegoed leidt tot activiteiten die een gevaar vormen voor de democratische rechtsorde, is overheidsingrijpen nodig en komen betrokken personen of organisaties onder de aandacht van de AIVD.’⁴

Radicale dierenrechtenactivisten proberen de politieke besluitvorming op gebieden zoals bio-industrie en dierproeven te beïnvloeden onder meer door middel van geweld, dan wel dreiging met geweld. Door deze buitenwettelijke acties vormen zij een gevaar voor de democratische rechtsorde.

Bij het onderzoek van de AIVD naar het links-extremisme richt de AIVD zich met een wisselende aandacht op extremistische uitingen van bijvoorbeeld anti-globalisering, anti-fascisme, anti-asielbeleid en anti-militarisme.

2. Onderzoek van de Commissie

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie) heeft een onderzoek verricht naar de door de AIVD vanaf 29 mei 2002 (inwerkingtreding van de WIV 2002) ontwikkelde activiteiten in het kader van het onderzoek naar radicaal dierenrechtenactivisme en links-extremisme. Dit onderzoek is bij brief d.d. 11 november 2004, conform art. 78 lid 3 WIV 2002, aangekondigd aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De Commissie heeft onder meer de aangewende bevoegdheden in kaart gebracht en getoetst aan de wettelijke vereisten, met inbegrip van de mandaatregelingen en de algemene instructies van de AIVD. Daarbij is tevens getoetst of de verrichte onderzoekshandelingen voldeden aan de vereisten van noodzakelijkheid (artikel 18 WIV 2002), proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 31 en 32 WIV 2002). Naast dossieronderzoek heeft de Commissie tevens gesprekken gevoerd met enkele voor het onderzoek verantwoordelijke medewerkers van de dienst.

⁴ Zie de in noot 2 genoemde notitie van de AIVD, p. 19.

3. Taakopvatting van de AIVD

Zoals hierboven gesteld kan de AIVD met het oog op haar taakstelling enkel onderzoek verrichten naar die vormen van activisme die een gevaar opleveren voor de democratische rechtsorde. Dit kan inhouden dat de desbetreffende vorm van activisme een gewelddadige component in zich heeft, maar tevens kan het betekenen dat het gedachtegoed van de activisten anti-democratisch is, zonder te komen tot gewelddadigheden.

Lange tijd heeft de AIVD bij het onderhavige onderzoeksterrein gesproken van 'gewelddadig politiek activisme'.⁵ Deze term werd echter ontoereikend ervaren om de lading van de onderzochte fenomenen te dekken. Zo zijn er binnen het onderzoeksterrein een aantal personen actief die niet of nauwelijks politiek gemotiveerd zijn. Daarnaast is de term gewelddadig niet van toepassing op het onderzoeksterrein als geheel. Ook het geweldloze activisme dient volgens de AIVD onderzocht te worden omdat dit mogelijk een voorveld vormt voor gewelddadig activisme. De AIVD verricht dan ook onderzoek naar een mogelijke radicalisering van personen binnen de onderzoeksterreinen. Radicalisering kan volgens de AIVD immers duiden op een groeiende bereidheid buitenwettelijke middelen te gebruiken. De AIVD vindt het noodzakelijk ook deze ontwikkelingen te blijven onderzoeken.

Dit onderzoek naar radicalisering zal te allen tijde dienen te vallen binnen de grenzen van de taakomschrijving van de AIVD ex art. 6 lid 2 sub a WIV 2002. Dit betekent dat er sprake zal moeten zijn van een ernstig vermoeden dat de personen en/of organisaties door de doelen die zij nastreven een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde. Dit duidt aldus op een rechtstreekse koppeling aan het ondemocratische gedachtegoed van deze activisten en op de door hen nagestreefde doelen, die op een gespannen voet staan met de beginselen van een democratische rechtsorde.

Daarnaast is onderzoek naar geweldloos activisme volgens de AIVD tevens noodzakelijk door een gewichtig (internationaal) staatsbelang dat door politieke acties geschaad kan worden (bijvoorbeeld activiteiten van anti-globalisten tijdens een EU-top).

De AIVD heeft er voor gekozen de term 'gewelddadig politiek activisme' te vervangen door de term 'links- (en rechts-)extremisme'.

⁵ Zie bijv. het jaarverslag AIVD 2004, p. 43 e.v.

Wel heeft de aard van het activisme invloed op de concrete invulling van het onderzoek van de AIVD. Wanneer er sprake is van gewelddadig activisme verricht de AIVD een meer diepgravend onderzoek, aangezien dan ook de dreiging ten aanzien van de democratische rechtsorde in beginsel groter is. Het onderzoek naar het geweldloze activisme (bijv. in het kader van radicalisering) heeft in beginsel een meer beperkte omvang.

Tevens is het bovenstaande van belang voor het inzetten van bijzondere bevoegdheden. Deze bevoegdheden mogen blijkens art. 18 WIV 2002 slechts worden uitgeoefend voor zover dat noodzakelijk is voor de goede taakuitvoering van de AIVD. De inzet van bijzondere bevoegdheden kan de vereiste noodzakelijkheid verliezen wanneer de dreiging ten aanzien van de democratische rechtsorde gering is.

Overigens is in de praktijk een duidelijke scheiding tussen de verschillende vormen van activisme vaak niet of moeilijk aan te brengen. De meeste objecten van onderzoek van de AIVD (de zogeheten targets) op dit terrein zetten zich in voor meerdere vormen van activisme en worden dan ook door de AIVD aangeduid als 'multi issue-activisten'.

De Commissie is van oordeel dat de AIVD bij de invulling van haar onderzoek op het terrein van het radicaal dierenrechtenactivisme en het links-extremisme is gebleven binnen haar taakomschrijving.

4. Samenwerking

Bij het onderhavige onderzoek werkt de AIVD samen met verschillende diensten. De Commissie gaat hieronder in op enkele van deze samenwerkingsmodaliteiten.

4.1 De rol van de RID'en

Bij het onderzoek naar het links-extremisme en het radicaal dierenrechtenactivisme wordt de AIVD bijgestaan door de Regionale Inlichtingendiensten (RID'en) die ressorteren onder de 25 regionale politiekorpsen. De RID'en worden door hun inbedding en hun spreiding over het gehele land vooral van belang geacht voor het volgen van de ontwikkelingen binnen de samenleving.

De basis voor de werkzaamheden van de RID'en die zij voor de AIVD uitvoeren is art. 60 WIV 2002, waarin wordt bepaald dat de korpschef van een politiekorps werkzaamheden verricht ten behoeve van de AIVD. Naast deze taak heeft de RID tevens een taak op het gebied van de openbare orde. Er bestaat geen zeggenschapsrelatie tussen de AIVD en de RID bij deze laatste taak. De verantwoordelijkheid voor de invulling hiervan ligt in handen van de burgemeester en de korpschef van het desbetreffende politiekorps.

Wanneer de RID'en werkzaamheden verrichten onder art. 60 WIV 2002 dienen deze te vallen onder de teamopdrachten van de AIVD. Mochten hierbij bijzondere bevoegdheden worden ingezet, dan dient dit te geschieden conform de mandaatregeling van de AIVD. In deze zin worden de RID-ambtenaren ingeschakeld als waren zij AIVD'ers. De RID'en zijn dus niet bevoegd zelfstandig bijzondere bevoegdheden in te zetten wanneer zij activiteiten ten behoeve van de AIVD verrichten.

De Commissie constateert dat de rol van de RID'en niet altijd even helder is. Vooral bij een onderwerp als het onderhavige ligt een overlap van de beide taken van de RID in de rede. Het is niet precies duidelijk op welke wijze deze scheiding in de praktijk vorm krijgt en op welke wijze de AIVD daar toezicht op kan houden.

Het voerde voor de Commissie te ver dit onderwerp in dit onderzoek uitputtend te behandelen. De geconstateerde onduidelijkheden over de inzet van de RID'en bij de onderzoeken van de AIVD zijn voor de Commissie aanleiding hier binnenkort een diepteonderzoek naar te entameren.

4.2 Samenwerking en afstemming van taken met de UCTA

Naast de AIVD heeft ook de Unit Contra Terrorisme en Activisme (UCTA)⁶, een rechercheonderdeel van het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD), een taak op het gebied van het dierenrechtenactivisme.⁷ Het onderzoek van de UCTA heeft een andere invalshoek dan het onderzoek van de AIVD; het dient te allen tijde gericht te zijn op de

⁶ Voorheen de Unit Terrorismebestrijding en Bijzonder Taken (UTBT).

⁷ Het KLPD heeft nagenoeg gelijktijdig aan de AIVD-notitie 'Dierenrechtenactivisme in Nederland' een criminaliteitsbeeldanalyse uitgebracht over het dierenrechtenactivisme. Deze analyse is te raadplegen via www.justitie.nl.

opsporing van strafbare feiten. Wel kunnen beide onderzoeken elkaar overlappen. Veelal worden immers dezelfde personen door de AIVD en de UCTA onderzocht.

Recent zijn twee medewerkers van het KLPD aangewezen om overeenkomstig art. 60 WIV 2002 ten behoeve van de AIVD werkzaamheden te verrichten (de zg. ID-KLPD). Deze functionarissen hebben voor de AIVD een oog- en oorfunctie binnen het korps. Zo kunnen zij kennis nemen van de activiteiten van de UCTA op het gebied van het dierenrechtenactivisme.

De AIVD zet ook een eigen medewerker binnen een onderdeel van het KLPD, de Dienst Nationale Recherche Informatie (DNRI), in als liaison. Deze liaison behartigt de belangen van de AIVD op de terreinen waar sprake is van een overlap van taken tussen de beide diensten. Deze liaison dient in nauw overleg te treden met de beide functionarissen van de KLPD die zijn aangewezen als art. 60-ambtenaren.

De genoemde personen dienen hun meerderen te waarschuwen wanneer de ene dienst in het vaarwater komt, dan wel dreigt te komen, van de andere dienst. De Commissie heeft geconstateerd dat in het verleden de afstemming van taken en werkzaamheden tussen de AIVD en de UCTA verbetering behoefde. Daarom onderschrijft zij de aanwijzing van de genoemde functionarissen voor het stroomlijnen van de afstemming van taken.

5. Inzet van (bijzondere) bevoegdheden

Bij het onderzoek naar het radicaal dierenrechtenactivisme en het links-extremisme zet de AIVD verschillende bijzondere bevoegdheden in. Naar het oordeel van de Commissie beantwoordde de inzet van deze bevoegdheden aan de wettelijke vereisten, waaronder de eisen van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

De Commissie wil enkele opmerkingen maken betreffende de inzet van bepaalde bijzondere bevoegdheden.

5.1 Motivering ten aanzien van de verlenging van taps (art. 25 WIV 2002)

De Commissie is van oordeel dat naarmate art. 25 WIV 2002 (afluisteren van telecommunicatie) gedurende een langere periode wordt ingezet, de motivering ten aanzien van de verlenging van deze bevoegdheid een bijzonder belang krijgt. De AIVD dient naar het oordeel van de Commissie zo duidelijk mogelijk aan te geven welke informatie inzet van de bevoegdheid in de voorgaande periode(s) heeft opgeleverd en de reden(en) waarom verlenging van de tap noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering (art. 18 WIV 2002). Dit laatste geldt in bijzondere mate wanneer inzet van de bevoegdheid in de afgelopen periode geen of weinig relevante inlichtingen heeft opgeleverd. Daarnaast dient de AIVD zich er rekenschap van te geven dat zij de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit voldoende in acht heeft genomen.

De Commissie constateert dat de motiveringen voor de verlengingen aanvankelijk soms summier waren. Gedurende de loop van het onderzoek van de Commissie heeft het team de motivering voor de verlengingen van de inzet van art. 25 WIV 2002 uitgebreid. De Commissie is van oordeel dat het team momenteel voldoet aan bovengenoemde motiveringseisen.

De Commissie beveelt aan dat de AIVD in de motivering voor de verlengingen van de inzet van art. 25 WIV 2002 zo duidelijk mogelijk beschrijft waarom verdere inzet noodzakelijk is.

De Commissie is van oordeel dat de AIVD voldoet aan haar verplichtingen ex art. 32 WIV 2002, waarin wordt voorgeschreven dat uitoefening van een bijzondere bevoegdheid dient te worden gestaakt indien het doel waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend is bereikt. De Commissie constateert dat de inzet van art. 25 WIV 2002 door de AIVD direct wordt beëindigd wanneer dat op grond van alle relevante omstandigheden aangewezen is.

5.2 Telecommunicatie met verschoningsgerechtigden

Bij de toepassing van art. 25 WIV 2002, bijvoorbeeld door het afluisteren van telefoongesprekken, komt het soms voor dat een gesprek van een target van de AIVD met een verschoningsgerechtigde, zoals diens advocaat, wordt afgeluisterd en opgenomen.

De Commissie heeft onderzocht hoe de AIVD met dit vraagstuk omgaat en welke

uitgangspunten de dienst hanteert met betrekking tot het opnemen, uitwerken en vastleggen van telecommunicatie met een verschoningsgerechtigde.

De AIVD stelt zich op het standpunt dat de regels omtrent het omgaan met telecommunicatie met een verschoningsgerechtigde, die ingevolge art. 126aa van het Wetboek van Strafvordering en het daarop gebaseerde *Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken*⁸ gelden voor het strafvorderlijk traject (opsporen en vervolgen) niet onverkort van toepassing zijn op de AIVD. De ratio van deze regels is naar het oordeel van de AIVD dat iemand vrijelijk met een verschoningsgerechtigde moet kunnen communiceren, zonder dat deze communicatie later in een gerechtelijke procedure tegen hem of haar gebruikt kan worden.

De AIVD heeft niet tot taak informatie te verzamelen die later gebruikt kan worden in een gerechtelijke procedure. Haar kerntaak bestaat uit het tijdig waarschuwen van de organen die bevoegd zijn tot het nemen van maatregelen voor mogelijke bedreigingen van de in de taakomschrijving van de AIVD genoemde belangen (zie art. 6 WIV 2002). Om deze reden acht de AIVD zich in beginsel niet gebonden aan de regels die in het opsporingsonderzoek gelden ten aanzien van gesprekken van een verdachte met een verschoningsgerechtigde.

Desalniettemin kent de AIVD een groot belang toe aan het beginsel dat iemand vrijelijk met een verschoningsgerechtigde moet kunnen communiceren. Daarom heeft de AIVD de volgende uitgangspunten geformuleerd over de wijze waarop omgegaan dient te worden met opgenomen communicatie met een verschoningsgerechtigde.

Informatie, afkomstig uit opgenomen telecommunicatie met een verschoningsgerechtigde, zal in de regel niet in een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie worden opgenomen. Anders zou immers via een omweg inbreuk kunnen worden gemaakt op de regels die gelden op strafvorderlijk terrein. Er zijn volgens de AIVD echter omstandigheden denkbaar waarin het belang van de bescherming van onze samenleving zwaarder dient te wegen dan het belang van een vrije communicatie met een verschoningsgerechtigde. In zo'n geval zal informatie, afkomstig uit opgenomen telecommunicatie met een verschoningsgerechtigde, wel in een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie worden opgenomen. Te denken valt

⁸ Besluit van 15 december 1999, *Stb.* 1999, 548.

bijvoorbeeld aan informatie over een op handen zijnde aanslag. In dit geval zullen niet meer details in het ambtsbericht worden opgenomen dan strikt noodzakelijk is.

De AIVD is zich bewust van het feit dat de dienst nog meer gespitst dient te zijn op het vereiste dat opgenomen telecommunicatie met een verschoningsgerechtigde in beginsel niet mag worden opgenomen in een ambtsbericht na de mogelijke inwerkingtreding van het wetsvoorstel AFGESCHERMD GETUIGEN.⁹ Dit wetsvoorstel is erop gericht AIVD-informatie gemakkelijker in het strafproces te kunnen gebruiken.

Alle ambtsberichten aan het Openbaar Ministerie worden getoetst door de juridische afdeling van de AIVD, waarbij deze afdeling inzicht krijgt in alle achterliggende documenten. Hierbij wordt ook aandacht besteed aan bovengenoemd punt. Vervolgens wordt ook de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie (de Landelijk Officier van Justitie voor terrorismebestrijding) in de gelegenheid gesteld de achterliggende stukken bij het ambtsbericht in te zien.

De Commissie onderschrijft het standpunt van de AIVD dat de regels inzake het omgaan met opgenomen telecommunicatie met een verschoningsgerechtigde, die gelden in het strafvorderlijk traject, niet onverkort van toepassing zijn op de AIVD. De ratio van deze regels houdt met name in dat het niet is toegestaan dat de inhoud van dergelijke telecommunicatie tegen een individu in een gerechtelijke procedure wordt gebruikt. In de woorden van de Hoge Raad ligt aan het verschoningsrecht ten grondslag dat 'het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden'.¹⁰

Deze overweging van de Hoge Raad duidt op een koppeling aan een gerechtelijke procedure.

Desondanks acht ook de Commissie het onderwerp van groot belang voor de AIVD. Een van de principes van het verschoningsrecht is immers dat een individu erop moet kunnen vertrouwen dat een vrij contact tussen hem en een verschoningsgerechtigde (bijvoorbeeld zijn advocaat) gewaarborgd is. Dit is een belangrijk beginsel van een democratische

⁹ Kamerstuknummer 29 743.

¹⁰ Zie o.a. HR 29 juni 2004, JOL 2004, 380.

rechtsorde en een van de vereisten die voortvloeien uit het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Dit beginsel wordt niet gediend door de vrees dat de AIVD meeluistert en tevens de gegevens vastlegt.

Daarom acht de Commissie het noodzakelijk dat de AIVD restrictief omgaat met het uitwerken en vastleggen van telecommunicatie met een verschoningsgerechtigde.

De Commissie constateert dat de AIVD zich bewust is van de bijzondere aard van de bevoegdheid en om deze reden de eis heeft gesteld dat dergelijke communicatie slechts mag worden vastgelegd wanneer dat strikt noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering.

De Commissie zal - gezien de bijzondere aard van de bevoegdheid - streng toetsen of de AIVD voldoet aan de eisen die daarvoor zijn gesteld. In de toekomst zal de Commissie bij haar onderzoeken speciale aandacht schenken aan dit onderwerp.

De AIVD heeft de Commissie meegedeeld dat zij het bovengenoemde onderwerp beter in richtlijnen zal gaan vastleggen, zodat een ieder binnen de dienst op de hoogte is van de regels die op dit punt gelden en van de bijzondere aard van deze bevoegdheid.

Ook de Commissie acht dit noodzakelijk.

Ook al is het onderzoek van de AIVD niet op het opsporen van strafbare feiten gericht, toch kan het onderzoek wel - als bijvangst - informatie over dergelijke feiten naar voren brengen. Het is dan noodzakelijk de vereisten die in het kader van het strafvorderlijke traject gelden in ogenschouw te nemen. Om deze reden is de Commissie het met de AIVD eens dat de inhoud van vastgelegde communicatie met een verschoningsgerechtigde in de regel niet in een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie mag worden opgenomen en dat, wanneer dit wel gebeurt, grote terughoudendheid in acht moet worden genomen.

De Commissie zal in voorkomende gevallen toetsen of aan de genoemde eisen wordt voldaan.

5.3 Het plegen van strafbare feiten door agenten van de AIVD

Agenten van de AIVD is het onder omstandigheden toegestaan strafbare feiten te plegen, dan wel medewerking hieraan te verlenen. Hiervoor is altijd een instructie van de AIVD vereist, welke ingevolge art. 21 lid 3 WIV 2002 enkel wordt gegeven indien een goede taakuitvoering van de dienst dan wel de veiligheid van de betrokken natuurlijke persoon daartoe noodzaakt. Het plegen van strafbare feiten in het kader van een goede taakuitvoering zal veelal samenhangen met de noodzaak tot het behouden van een cruciale informatiepositie. Bij het vereiste 'veiligheid van de agent' zou gedacht kunnen worden aan het geval dat afwijkend groepsgedrag ertoe zou kunnen leiden dat betrokkene wordt ontmaskerd en wordt bedreigd met - soms levensbedreigende - repressiemaatregelen.¹¹ De genoemde instructie dient schriftelijk te worden vastgelegd (art. 21 lid 6 WIV 2002).

In het geval een dergelijke instructie is opgesteld en door de bevoegde functionarissen is goedgekeurd, is er sprake van een strafuitsluitingsgrond in de zin van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel (art. 43 van het Wetboek van Strafrecht).¹² Pas dan kan er sprake zijn van straffeloosheid voor de agent, mocht het komen tot een strafrechtelijke procedure.

'Zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet is de aanwezigheid van een instructie niet alleen van belang in verband met het eerdergenoemde controle-aspect, maar ook om te bewerkstelligen dat een agent - mits hij zich aan de gegeven instructie heeft gehouden - in deze gevallen straffeloos is. Dit laatste is - zeker voor de persoon van de agent - essentieel en schept alleen al uit dien hoofde een verplichting.'¹³

De Commissie wijst op de verantwoordelijkheid van de dienst om in voorkomende gevallen - binnen haar vermogens - te voorkomen dat agenten veroordeeld worden als gevolg van de werkzaamheden die zij verrichten ten behoeve van de AIVD. Dit houdt onder meer in dat in de gevallen waarin dat aangewezen is (dat is wanneer het mogelijk is dat de agent zich in de sfeer van het (mede)plegen van strafbare feiten zal dienen te begeven) een instructie, waarin de voorwaarden waaronder de agent strafbare feiten mag plegen worden beschreven, zal moeten worden gegeven aan de agent.

¹¹ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 33.*

¹² *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 33.*

¹³ *Kamerstukken II 1999/00, 25 877, nr. 8, p. 60.*

De AIVD dient naar het oordeel van de Commissie extra gespist te zijn op het opstellen van een instructie met betrekking tot het (mede)plegen van strafbare feiten door de ruime interpretatie van de deelneming aan strafbare feiten die door de rechtspraak wordt gehanteerd. Het behoren tot een groep waarbinnen strafbare feiten worden gepleegd kan, zonder dat de desbetreffende deelnemer daadwerkelijk zelf die strafbare feiten pleegt, onder omstandigheden voldoende zijn voor een bewezenverklaring van het medeplegen van een strafbaar feit. Relevante omstandigheden zijn bijvoorbeeld de mogelijkheid zich te kunnen distantiëren van de te plegen strafbare feiten¹⁴, de wetenschap dat de desbetreffende feiten gepleegd zullen gaan worden¹⁵ en de intensiteit van de samenwerking.

De ruime strafbaarstelling van het medeplegen van een strafbaar feit zorgt ervoor dat agenten van de AIVD gemakkelijk in de sfeer van strafbaar handelen terecht kunnen komen. De strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen brengt met zich mee dat dit ook al in een vroeg stadium aan de orde is.

Verder zijn nog de artikelen 140 en 141 van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) van belang, die strafbaar stellen het deelnemen aan een criminele organisatie resp. openlijke geweldpleging.¹⁶ Laatstgenoemde strafbaarstelling wordt met name voor rellen en vandalisme gebruikt; activiteiten die veelvuldig plaatsvinden bij de hier relevante onderzoeksterreinen.

Met het oog op het bovenstaande komt het belang van het opstellen van een instructie aan bepaalde agenten van de dienst pregnant naar voren. Naar het oordeel van de Commissie dient de AIVD het oog te houden op het (tijdig) geven van een instructie aan de daarvoor in aanmerking komende agenten van de dienst.¹⁷

Naar het oordeel van de Commissie is het opstellen van een instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten ook in het belang van een goede taakuitvoering van de dienst, aangezien agenten eerder bereid zullen zijn strafbare feiten in het kader van hun werkzaamheden voor de dienst te plegen, wanneer zij weten dat dit - in beginsel - geen negatieve strafrechtelijke gevolgen voor hen zal inhouden. Het blijkt dat het niet volledig

¹⁴ Zie HR 12 november 1996, *NJ* 1997, 190, HR 20 januari 1998, *NJ* 1998, 426 en HR 26 oktober 2004, *NJ* 2004, 682.

¹⁵ HR 20 januari 1998, *NJ* 1998, 426.

¹⁶ Het openlijk in vereniging geweld plegen tegen personen of goederen.

¹⁷ Dit zijn in beginsel slechts die agenten wier betrouwbaarheid niet aan twijfel onderhevig is.

kunnen garanderen van straffeloosheid een negatief effect heeft op de bereidheid van agenten om strafbare feiten onder instructie van de AIVD te plegen.

Naar het oordeel van de Commissie rust op de AIVD de verplichting de eventuele strafrechtelijke gevolgen voor de agent met deze te bespreken. De Commissie constateert dat de AIVD haar agenten over deze mogelijke gevolgen in ruime mate inlicht.

In de Kamerstukken is duidelijk gemaakt dat de instructie goedgekeurd dient te worden door het Openbaar Ministerie (in dit geval vertegenwoordigd door de Landelijk Officier van Justitie (LOvJ) voor terrorismebestrijding).¹⁸ Wanneer strafvorderlijke maatregelen zijn genomen of dreigen te worden genomen kan de LOvJ zich inzetten om mogelijke strafrechtelijke consequenties voor de agent te voorkomen. Het is gebleken dat de LOvJ hier niet in alle gevallen toe in staat is. De AIVD, noch de LOvJ heeft immers de bevoegdheid het Openbaar Ministerie te verplichten af te zien van het nemen van bepaalde strafvorderlijke maatregelen. Dit kan echter wel een probleem voor de (agent van de) AIVD opleveren, waardoor de AIVD gedwongen wordt te zoeken naar ad hoc oplossingen.

Daarnaast zorgt het inlichten van het Openbaar Ministerie over agenten van de AIVD die in de belangstelling van het Openbaar Ministerie staan ervoor dat een grotere kring van personen kennis draagt van kwetsbare operaties van de AIVD, hetgeen botst met de belangen van de dienst en het veiligheidsbelang van de agenten.

De Commissie heeft met voldoening kennis genomen van het feit dat thans voortvarend wordt gewerkt aan de totstandkoming van de in art. 21 lid 7 WIV 2002 voorziene algemene maatregel van bestuur (AMvB). In deze AMvB worden nadere regels gesteld met betrekking tot:

- a. de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin ter uitvoering van een instructie door een agent handelingen mogen worden verricht die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van een strafbaar feit, dan wel een strafbaar feit wordt gepleegd;
- b. de wijze waarop de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid wordt gecontroleerd.

¹⁸ Zie in deze zin bijv. *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 59, p. 9.*

5.4 Open bronnen

Eén van de uitgangspunten van het subsidiariteitsbeginsel is dat de inzet van (bijzondere) bevoegdheden achterwege dient te blijven wanneer kan worden volstaan met het raadplegen van open bronnen. Dit uitgangspunt is door de wetgever in art. 31 lid 1 WIV 2002 verwoord:

‘De uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in deze paragraaf is slechts goorloofd, indien de daarmee beoogde verzameling van gegevens niet of niet tijdig kan geschieden door raadpleging van voor een ieder toegankelijk informatiebronnen of van informatiebronnen waarvoor aan de dienst een recht op kennisneming van de aldaar berustende gegevens is verleend.’

De Commissie constateert dat bij de taakuitvoering door de AIVD internet als open bron een steeds belangrijker plaats inneemt in het inlichtingenproces. Bij het gebruik maken van dit medium kunnen relevante gegevens worden achterhaald, waardoor in sommige gevallen inzet van (bijzondere) bevoegdheden achterwege kan blijven. Hierdoor blijft de inbreuk op de privacy van betrokkenen tot een minimum beperkt.

De Commissie constateert dat bij het onderhavige onderzoek van de AIVD open bronnen een belangrijke rol vervullen. De Commissie is van oordeel dat de AIVD hiermee voldoet aan het vereiste van art. 31 lid 1 WIV 2002.

6. De verwerking van gegevens

6.1 Gegevensverwerking ten aanzien van benaderingskandidaten

Bij het onderzoek naar het links-extremisme en radicaal dierenrechtenactivisme werkt de AIVD met een aantal informanten (art. 17 WIV 2002) en agenten (art. 21 WIV 2002) die de AIVD van inlichtingen voorzien.

Bij de eerste benadering van deze personen is er in sommige gevallen sprake van een zeker risico voor de AIVD. Zo worden bijvoorbeeld personen benaderd die (mogelijk) toegang hebben tot personen die in de belangstelling staan van de AIVD. Bij alle potentiële bronnen dient de AIVD de afweging te maken of zij benaderbaar zijn voor de AIVD. Van tevoren is deze afweging vaak moeilijk te maken. Vandaar dat de AIVD onderzoek verricht naar deze

personen. Bij deze onderzoeken worden in sommige gevallen ook informanten benaderd met het verzoek inlichtingen aan de AIVD te verschaffen over de te benaderen persoon. Deze informanten zijn personen die de benaderingskandidaat kennen en uit dien hoofde (vrijwillig) aan de AIVD informatie kunnen aanleveren. Dit verzoek om informatie valt onder art. 17 lid 1 aanhef en sub a WIV 2002 waarin wordt bepaald dat de AIVD ter ondersteuning van een goede taakuitvoering bevoegd is zich te wenden tot een ieder die geacht wordt de benodigde gegevens te kunnen verstrekken.

Bij deze onderzoeken mag de AIVD geen bijzondere bevoegdheden inzetten, aangezien dat blijkens art. 18 WIV 2002 slechts is toegestaan voor zover dat noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de taken bedoeld in art. 6 lid 2 sub a en d WIV 2002. Het hier bedoelde onderzoek valt hier niet onder.

Het benaderen van informanten is echter geen bijzondere bevoegdheid. Wel leidt het bevragen van informanten tot de verwerking van persoonsgegevens in de zin van art. 13 WIV 2002 en in die zin tot een inbreuk op de privacy. Dit artikel geeft meerdere gronden waarop de AIVD de verwerking van persoonsgegevens kan baseren. Bij de verwerking van persoonsgegevens ten aanzien van benaderingskandidaten is art. 13 lid 1 aanhef en sub e WIV 2002 van belang:

‘De verwerking van persoonsgegevens door de AIVD kan slechts betrekking hebben op personen wier gegevens noodzakelijk zijn ter ondersteuning van een goede taakuitvoering door de dienst.’

Het hier bedoelde onderzoek en daaraan gekoppeld de verwerking van persoonsgegevens is noodzakelijk om de dienst in staat te stellen een adequate beslissing te nemen over het al dan niet benaderen van de bedoelde personen. Het gaat hierbij met name om het reduceren van eventueel bestaande risico's en om het inschatten of het een voldoende betrouwbaar persoon betreft. Dit laatste kan zelfs worden gezien als een verplichting voor de AIVD.

De AIVD zal bij deze verwerking moeten voldoen aan het in het kader van inbreuken op de privacy algemeen geldende beginsel van proportionaliteit, dat eist dat de inbreuk evenredig dient te zijn aan het daarmee te dienen doel. Hiertoe dienen alle omstandigheden van het geval te worden meegenomen. Naar het oordeel van de Commissie is een belangrijk oogpunt hierbij de positie die de betrokken persoon inneemt. Wanneer deze persoon

bijvoorbeeld een nauwe relatie heeft met een van de objecten van onderzoek van de AIVD, is in beginsel een uitgebreider onderzoek toegestaan. Bij deze persoon bestaat er voor de dienst immers een groter risico van het niet willen voldoen aan het verzoek van de dienst om informatie en bijvoorbeeld het door de kandidaat inlichten van de targets van de AIVD. Dit zou in de weg staan aan een goede taakuitvoering van de dienst.

Bij personen die geen direct contact hebben met targets van de AIVD, maar die wel door de AIVD worden gezien als benaderingskandidaten, kan het onder omstandigheden ook geoorloofd zijn een diepgaand onderzoek naar hen in te stellen. Als voorbeeld kan worden genoemd het voornemen van de AIVD de benaderingskandidaat in te zetten op een kwetsbaar onderzoek, bijvoorbeeld een onderzoek waarin de agent een groot persoonlijk risico zal lopen. Het is in een dergelijk geval voor de AIVD aangewezen meer zekerheid te hebben of de persoon geschikt is voor de taken die de AIVD aan hem wil opdragen.

De Commissie acht het in deze omstandigheden noodzakelijk dat de AIVD de reden voor het instellen van een dergelijk onderzoek duidelijk motiveert. De AIVD dient zich er rekenschap van te geven dat de verwerking van persoonsgegevens slechts plaatsvindt ten aanzien van personen wier gegevens noodzakelijk zijn ter ondersteuning van een goede taakuitvoering door de dienst (art. 13 lid 1 aanhef en sub e WIV 2002).

6.2 Documentatieachterstanden

Het vastleggen van informatie is een onderdeel van de verwerking van gegevens waarop onder meer art. 12 WIV 2002 van toepassing is. Art. 12 lid 3 WIV 2002 stelt de eis dat de verwerking van gegevens in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze geschiedt.

Als onderdeel van deze wettelijke verplichting ziet de Commissie het tijdig vastleggen van de informatie in de daarvoor bestemde geautomatiseerde systemen. Dit is mede van belang voor de terugvindbaarheid van de informatie en daarmee voor een goede taakuitvoering van de dienst.

De Commissie constateert dat er begin 2004 bij het team sprake was van een grote achterstand in het verwerken van alle relevante informatie. Deze informatie diende nog te worden ingevoerd in het daarvoor bestemde systeem. Destijds was er onvoldoende capaciteit bij het team om hieraan te voldoen. Dit probleem is inmiddels grotendeels opgelost door het uitbreiden van de capaciteit.

De Commissie beveelt aan dat de AIVD de capaciteit op het gebied van het documentair informatiebeheer scherp in het oog houdt om aan haar wettelijke verplichtingen op het gebied van de verwerking van gegevens te kunnen voldoen.

7. Conclusies en aanbevelingen

- 7.1 De Commissie is van oordeel dat de AIVD bij de invulling van haar onderzoek op het terrein van het radicaal dierenrechtenactivisme en het links-extremisme is gebleven binnen haar taakomschrijving.
- 7.2 De Commissie signaleert enkele onduidelijkheden bij de inzet van de RID'en bij de onderzoeken bij de AIVD. De Commissie zal binnenkort een diepteonderzoek entameren naar de rol van de RID'en.
- 7.3 De Commissie constateert dat zowel van de kant van de AIVD als van het KLPD medewerkers zijn aangewezen die zich dienen in te zetten voor een goede samenwerking en afstemming van taken tussen de AIVD en het KLPD. De Commissie onderschrijft deze aanwijzing.
- 7.4 De inzet van (bijzondere) bevoegdheden beantwoordde aan de wettelijke vereisten, waaronder de eisen van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).
- 7.5 De Commissie beveelt aan dat de AIVD zo duidelijk mogelijk beschrijft welke informatie een tap in de voorgaande periode(s) heeft opgeleverd en waarom verlenging van de inzet van art. 25 WIV 2002 noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering.
- 7.6 De Commissie constateert dat de uitoefening van bevoegdheden wordt gestaakt indien het doel waartoe de bevoegdheid is uitgeoefend is bereikt. Daarmee voldoet de AIVD aan het vereiste van art. 32 WIV 2002.
- 7.7 De Commissie onderschrijft het standpunt van de AIVD dat de regels inzake het omgaan met opgenomen telecommunicatie met verschoningsgerechtigden die gelden

in het strafvorderlijk traject niet onverkort van toepassing zijn op de AIVD.

Desondanks acht de Commissie het onderwerp vanwege het karakter ervan ook van belang voor de AIVD. De Commissie constateert dat de AIVD hier restrictief mee omgaat. Telecommunicatie met een verschoningsgerechtigde wordt slechts uitgewerkt en vastgelegd wanneer dat strikt noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering.

De Commissie acht het, met de AIVD, noodzakelijk het bovengenoemde onderwerp beter in richtlijnen vast te leggen, zodat het geacht kan worden dienstbreed bekend te zijn.

De Commissie is van oordeel dat in beginsel voorkomen moet worden dat de inhoud van vastgelegde telecommunicatie met verschoningsgerechtigden in een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie zal worden opgenomen. Indien dit toch gebeurt, moet grote terughoudendheid in acht worden genomen. De Commissie constateert dat de AIVD dit standpunt deelt.

7.8 De Commissie wijst op de verantwoordelijkheid van de AIVD om in voorkomende gevallen - binnen haar vermogens - te voorkomen dat agenten veroordeeld worden als gevolg van de werkzaamheden die zij verrichten ten behoeve van de AIVD. Dit brengt met zich mee dat in de gevallen waarin dat aangewezen is een instructie met betrekking tot het (mede)plegen van strafbare feiten zal moeten worden gegeven.

7.9 De Commissie constateert dat bij het onderhavige onderzoek van de AIVD open bronnen een belangrijke rol vervullen. De Commissie is van oordeel dat de AIVD hiermee voldoet aan het vereiste van art. 31 lid 1 WIV 2002.

7.10 De Commissie is van oordeel dat de AIVD - met het oog op het vereiste van proportionaliteit - duidelijk dient te motiveren waarom een uitgebreid onderzoek naar een benaderingskandidaat noodzakelijk is.

7.11 De Commissie beveelt aan dat de AIVD de capaciteit op het gebied van het documentair informatiebeheer scherp in het oog houdt om aan haar verplichtingen op het gebied van de verwerking van gegevens te kunnen voldoen.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 8 februari 2006.

Bijlage III

Inhoud van de door de Commissie in de verslagperiode uitgebrachte openbare toezichtsrapporten

Toezihtsrapport 7

Inzake het onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD

1. Inleiding

De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie) heeft een onderzoek verricht naar een contra-terrorisme operatie van de AIVD. Deze operatie behelst de inzet van een agent in het kader van een onderzoek naar een (islamistisch) terroristisch netwerk.

Onder een agent dient te worden verstaan een natuurlijke persoon die onder verantwoordelijkheid en instructie van de AIVD is belast met het gericht gegevens verzamelen omtrent personen en organisaties die voor de taakuitvoering van de AIVD van belang kunnen zijn (art. 21 lid 1 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002¹). Deze persoon wordt aldus gestuurd door de AIVD om niet via andere weg verkrijgbare informatie te trachten te achterhalen.

De onderzochte operatie wordt uitgevoerd door een van de teams van de Directie Democratische Rechtsorde (D1) die onderzoek verrichten naar terrorisme.

2. Onderzoek van de Commissie

De Commissie heeft een onderzoek verricht naar de door de AIVD vanaf 29 mei 2002 (inwerkingtreding van de WIV 2002) ontwikkelde activiteiten in het kader van deze contra-

¹ Verder te noemen: WIV 2002.

terrorisme operatie. Dit onderzoek is bij brief d.d. 29 november 2004, conform art. 78 lid 3 WIV 2002, aangekondigd aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Onder het onderzoek vallen tevens steekproeven naar de aangewende bevoegdheden jegens de personen die bij deze operatie object van onderzoek zijn, de zogeheten targets. De wijze van inzet van de agent en de verder van belang zijnde bevoegdheden zijn getoetst aan de wettelijke vereisten, met inbegrip van de mandaatregelingen en de algemene instructies van de AIVD. Daarbij is tevens getoetst of de verrichte onderzoekshandelingen voldeden aan de vereisten van noodzakelijkheid (artikel 18 WIV 2002), proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 31 en 32 WIV 2002). Naast dossieronderzoek heeft de Commissie tevens gesprekken gevoerd met enkele voor het onderzoek verantwoordelijke medewerkers van de dienst, alsmede met de Landelijk Officier van Justitie (LOvJ) voor terrorismebestrijding.

3. Verlengingen van de toestemming voor de inzet van de agent

Ingevolge art. 19 lid 3 WIV 2002 wordt de toestemming voor de inzet van een agent (art. 21 WIV 2002) verleend voor een periode van ten hoogste drie maanden en kan telkens op een daartoe strekkend verzoek worden verlengd voor eenzelfde periode. De inzet van de agent dient aldus driemaandelijks te worden geëvalueerd, waarbij bekeken wordt of het noodzakelijk is de toestemming voor de inzet van de bevoegdheid te verlengen.

De Commissie heeft geconstateerd dat de verlenging van de toestemming voor de inzet van de agent bij de onderzochte operatie enkele malen ontbreekt.

Naar aanleiding van opmerkingen van de Commissie hierover heeft de AIVD ten tijde van het onderzoek van de Commissie de toestemming voor de inzet van de agent, conform de wettelijke procedure, verlengd.

Over het wettelijke voorschrift dat de toestemming voor de inzet van bijzondere bevoegdheden na drie maanden verlengd dient te worden wil de Commissie - voor zover het gaat om de inzet van agenten - het volgende opmerken.

Het is de Commissie gebleken dat door de AIVD de termijn van drie maanden bij de inzet van agenten als te kort wordt ervaren. Meestal strekt de inzet van een agent zich uit over een periode van een jaar, dan wel enkele jaren. Het vergt immers veel tijd om een agent op een adequate wijze te positioneren. Daarnaast levert de verplichting tot het driemaandelijks

verlengen de AIVD - naar haar oordeel - veel onnodige administratieve lasten op. De AIVD ziet deze verplichting dan ook als een bureaucratisch vereiste. Dit heeft ertoe geleid dat binnenkort een wetswijziging zal worden voorgesteld die ziet op het verruimen van de termijn van de toestemming bij de inzet van agenten. De Commissie wil over deze voorgestelde wijziging het volgende opmerken.

Naar het oordeel van de Commissie moet deze wijziging mede worden beoordeeld met het oog op de mandaatregels van de AIVD. Bij de AIVD wordt de toestemming voor de initiële inzet van de bevoegdheid verleend door de Directeur, vervolgens door de Directeur dan wel het teamhoofd (art. 4 Mandaatbesluit). Doorgaans is het teamhoofd de functionaris die feitelijk toestemming verleent voor de verlenging van de bevoegdheid. De Commissie constateert dat in geval van verlenging door het teamhoofd de (bestaande) verplichting tot het driemaandelijks verlengen inhoudelijk van slechts een relatief belang is. Het teamhoofd moet immers geacht worden volledig op de hoogte te zijn van de operatie. Het driemaandelijks verlengen van de bevoegdheid heeft in deze vorm dan ook slechts een beperkte meerwaarde.

Naar het oordeel van de Commissie is het wenselijk dat de inzet van een agent na een bepaalde periode door een hogere functionaris geëvalueerd wordt en dat gemotiveerd wordt aangegeven of, en zo ja waarom, verdere inzet noodzakelijk is met daarbij een toetsing aan de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002). De meest aangewezen functionaris om deze afweging te maken is volgens de Commissie de Directeur, aangezien deze functionaris meer afstand heeft ten opzichte van de operatie dan het teamhoofd. Verder acht de Commissie het wenselijk dat op een centrale plaats binnen de directie wordt getoetst met welke operaties verder moet worden gegaan (denk hierbij bijv. ook aan financiering en prioritering). Een betere reflectie op de operatie is in dit geval mogelijk.

Wanneer wordt gekozen voor een nieuwe, langere termijn, acht de Commissie het dan ook wenselijk dat de mandaatregels van de AIVD worden aangepast. Het zou naar het oordeel van de Commissie dan de Directeur moeten zijn die toestemming dient te verlenen voor de verlenging van de bevoegdheid.

Tot aan de mogelijke inwerkingtreding van deze wijziging zal de AIVD aan haar wettelijke verplichting dienen te voldoen de toestemming voor de inzet van een agent driemaandelijks te verlengen.

4. Strafbare feiten gepleegd door de agent

4.1 De instructie m.b.t. het plegen van strafbare feiten ex art. 21 lid 3 WIV 2002

In het kader van de onderhavige operatie is het de agent onder verantwoordelijkheid van de AIVD toegestaan bepaalde strafbare feiten te plegen. Ingevolge art. 21 lid 3 WIV 2002 wordt de agent bij instructie toestemming verleend voor het plegen van dergelijke feiten. Een instructie kan slechts worden gegeven indien een goede taakuitvoering van de dienst (bijv. in het kader van het behouden van een cruciale informatiepositie) dan wel de veiligheid van de betrokken agent daartoe noodzaakt. Bij de onderhavige operatie zijn beide gronden van belang. De AIVD geeft aan dat het plegen van strafbare feiten een onmisbare factor is voor het voortbestaan van de operatie.

De wetgever heeft duidelijk gemaakt dat er bepaalde betrouwbaarheidsvereisten dienen te worden gesteld bij het plegen van strafbare feiten door agenten van de dienst:

'Bij de inzet van agenten wordt met de mate van hun betrouwbaarheid rekening gehouden. Zo wordt het (mede)plegen van strafbare feiten (...) in het algemeen slechts toegestaan aan agenten die voor een dienst zeer betrouwbaar zijn gebleken.'²

De Commissie constateert dat de AIVD dit vereiste heeft meegenomen in haar besluitvorming. De AIVD acht de agent voldoende betrouwbaar voor het onder instructie van de dienst plegen van strafbare feiten.

De wetsgeschiedenis maakt verder duidelijk dat in de instructie het soort strafbare feiten waaraan de agent medewerking mag verlenen dan wel welke hij mag plegen - voor zover die kunnen worden voorzien op het moment dat de instructie wordt gegeven - worden benoemd.³ Deze instructie dient daarnaast schriftelijk te worden vastgelegd (art. 21 lid 6 WIV 2002).

Bij deze operatie verleent de contactpersoon van de AIVD (de operateur) per keer toestemming voor het (mede)plegen van een strafbaar feit. Dit gebeurt mondeling en geldt

² *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 59, p. 9.*

³ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 33.*

als een instructie in de zin van art. 21 lid 3 WIV 2002. Deze instructie wordt vervolgens vastgelegd in het operatierapport dat de operateur na elke ontmoeting met de agent opstelt. In alle gevallen waarin dat aangewezen is overlegt de operateur van tevoren met zijn teamhoofd, dan wel met zijn Directeur, over de strafbare feiten die de agent wordt toegestaan te plegen.

Naar het oordeel van de Commissie kan de (schriftelijk vastgelegde) instructie ook op een andere manier worden vormgegeven. Gekozen zou kunnen worden voor een instructie in de vorm van een van tevoren vastgelegd algemeen kader met zonodig per operatie meer specifieke op de operatie toegesneden instructies. Deze instructie zou in een vroeg stadium besproken kunnen worden met de agent en zo mogelijk door deze worden ondertekend. De Commissie heeft bij een ander onderzoek geconstateerd dat de AIVD een enkele keer een dergelijke instructie heeft opgesteld en besproken met de agent. De WIV 2002 geeft naar het oordeel van de Commissie ruimte voor beide benaderingen betreffende de eis van een schriftelijk vastgelegde instructie.

Met het oog op het controle-aspect is de Commissie van mening dat het de voorkeur verdient - in de gevallen waarin dit mogelijk is - te kiezen voor de laatstgenoemde vorm van een instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten. Bij een van te voren vastgelegde instructie bestaat er een grotere helderheid betreffende de voorwaarden waaronder het de agent is toegestaan strafbare feiten te plegen, alsmede betreffende andere op te nemen onderwerpen (bijv. de te volgen procedure). Naar het oordeel van de Commissie geeft dit een beter houvast voor controle achteraf. De Commissie wijst ook nog op de signaal-functie van een dergelijke instructie aan de agent.

Naar het oordeel van de Commissie zou dit dan ook een goed kader aan zowel de AIVD als de agent geven waarbinnen geopereerd mag worden. Uiteraard blijft overleg voor het plegen van concrete strafbare feiten steeds noodzakelijk.

De Commissie beveelt aan dat er in meer gevallen een van tevoren vastgelegde instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten zal worden opgesteld door de AIVD. De Commissie beveelt verder aan dat hiervoor een model-instructie zal worden vervaardigd, die kan dienen als basis voor een dergelijke instructie.

De wetgever heeft over het schriftelijk vastleggen van de instructie het volgende opgemerkt:

'Dat is met name van belang teneinde achteraf, bij de debriefing van de agent, te kunnen controleren of de agent zich aan de instructie heeft gehouden. Heeft de agent zich inderdaad gehouden aan de hem gegeven instructie, dan is hij straffeloos. Immers een instructie als hier bedoeld aan de betreffende agent, kan worden aangemerkt als een bevoegd gegeven ambtelijk bevel waardoor artikel 43 van het Wetboek van Strafrecht van toepassing is.'⁴

De Commissie merkt hierbij op dat het instaan voor straffeloosheid voor de agent die onder instructie en verantwoordelijkheid van de AIVD strafbare feiten pleegt gecompliceerder is geworden ingevolge de recente inwerkingtreding van verschillende strafbepalingen. Vooral de Wet Terroristische Misdrijven⁵ heeft het bereik van het materieel strafrecht vergroot. Dit heeft ervoor gezorgd dat agenten van de AIVD die binnen een terroristisch netwerk opereren eerder onder het bereik van de strafwet vallen. Daarnaast speelt ook de ernst van deze misdrijven een rol. Het risico bestaat voor de AIVD dat een netwerk waarbinnen een agent van de AIVD opereert in zijn geheel strafrechtelijk zal worden aangepakt. Naar het oordeel van de Commissie dient de AIVD hier bij de inzet van agenten rekening mee te houden.

Naar het oordeel van de Commissie dienen de gepleegde strafbare feiten nauwkeurig te worden bijgehouden. In de onderzochte operatie worden de strafbare feiten uitgebreid beschreven in de operatierapporten, zodat de AIVD voldoet aan dit vereiste.

4.2 Strafbare feiten ten eigen bate

De Commissie heeft geconstateerd dat de agent ook strafbare feiten pleegt ten eigen bate. De AIVD merkt hierover op dat de agent zich dient te bewegen in een omgeving waarin het gebruikelijk is strafbare feiten te plegen. Het merendeel van de door de agent gepleegde strafbare feiten staat in verband met het behouden van zijn informatiepositie, dan wel zijn veiligheid. Soms is het echter niet geheel duidelijk welke door de agent gepleegde strafbare feiten in het belang van de operatie en onder zijn instructie (en dus onder verantwoordelijkheid van de AIVD) kunnen worden begrepen. Een eenduidige lijn is hier

⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, nr. 3, p. 33.

⁵ *Zie Stb.* 2004, 290 (i.w.tr. 10 augustus 2004).

in dan ook moeilijk te trekken. De AIVD dient telkens naar een juiste balans te zoeken. De AIVD probeert de agent af te houden van het plegen van strafbare feiten waarvan het zeker is dat zij geen verband houden met het belang van de operatie. Naar het oordeel van de Commissie is dit niet alleen voor de hand liggend met het oog op de eisen van de rechtstaat⁶, maar tevens relevant gelet op eventuele (strafrechtelijke) problemen die uit het plegen van deze feiten zouden kunnen voortvloeien. Het is voor het belang van de operatie dan ook aangewezen voor de AIVD de agent van het plegen van deze feiten af te houden. De Commissie tekent aan dat het hier in het licht van alle relevante omstandigheden niet om majeure strafbare feiten gaat.

Naar het oordeel van de Commissie dient de AIVD in de instructie duidelijk te maken welke strafbare feiten een agent onder verantwoordelijkheid van de AIVD mag plegen. Daarnaast dient de AIVD - binnen haar vermogens - te voorkomen dat een agent betrokken raakt bij strafbare feiten die geen verband houden met de operatie. Bij de onderzochte operatie heeft de AIVD hieraan voldaan.

De Commissie ziet in het bovenstaande een bevestiging van de wenselijkheid in een van tevoren vastgelegd algemeen kader aan te geven welke feiten de agent onder instructie van de dienst gerechtigd is te plegen (zie de vorige paragraaf). Naar het oordeel van de Commissie kunnen hierdoor grijze gebieden worden voorkomen.

4.3 Het Tallon-criterium

Een van de vereisten waaraan (een agent van) de AIVD moet voldoen bij het (mede)plegen van strafbare feiten staat beschreven in art. 21 lid 4 WIV 2002:

‘De natuurlijke persoon, bedoeld in het eerste lid, onder a, mag bij de uitvoering van de instructie door zijn optreden een persoon niet brengen tot ander handelen betreffende het beramen of plegen van strafbare feiten, dan waarop diens opzet reeds tevoren was gericht.’ Het hier genoemde vereiste wordt ook wel aangeduid als het Tallon-criterium.⁷ Deze eis geldt tevens in het strafvorderlijke traject ingevolge de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden (Wet BOB) voor het inzetten van een infiltrant dan wel bij een

⁶ Vergelijk in dit verband art. 2 WIV 2002, waarin wordt bepaald dat de AIVD haar taak in gebondenheid aan de wet verricht.

pseudokoop (zie art. 126 h en i Wetboek van Strafvordering). In de WIV 2002 wordt het criterium dus naar analogie van het strafrecht beschreven.

Het criterium houdt in dat het (de agent van) de AIVD niet is toegestaan strafbare feiten uit te lokken bij de targets naar wie de AIVD onderzoek verricht. Aanknopingspunten voor een nadere uitleg van het criterium kunnen worden gevonden in de memorie van toelichting bij de Wet BOB:⁸

‘De infiltrant mag het verrichten van bepaalde handelingen door de verdachte, noodzakelijk voor het bewijzen van strafbare feiten, wel insceneren, maar het moet blijken dat de verdachte ook zonder tussenkomst van de infiltrant tot het plegen van deze of soortgelijke feiten zou zijn gekomen. De infiltrant maakt de bij de verdachte bestaande opzet slechts zichtbaar.’⁹

Het zelfstandig uitlokken van strafbare feiten bij targets die deze feiten anders niet zouden plegen is dus niet toegestaan. De ratio hiervan is dat de overheid niet zelfstandig strafbare feiten mag genereren. Het bovenvermelde citaat maakt echter duidelijk dat het onder omstandigheden wel geoorloofd kan zijn bepaalde feiten te insceneren bij een persoon die er blijk van heeft gegeven de bedoelde strafbare feiten te plegen.

‘De gerichtheid van de opzet van de verdachte kan blijken uit concrete inlichtingen, afkomstig van een betrouwbaar gebleken bron - bijvoorbeeld een informant - die aangeven dat een verdachte voornemens is of bezig is strafbare feiten te plegen. Het is daarnaast van belang te beschikken over gegevens die het meer waarschijnlijk maken dat bedoelde concrete inlichtingen juist zijn. In dit verband kan gedacht worden aan informatie inhoudende dat de verdachte eerder is veroordeeld voor eenzelfde delict, of bij de politie als pleger van een soortgelijk delict als het op te sporen delict bekend staat.

⁷ Zie het zogenoemde Tallon-arrest van de Hoge Raad: HR 4 december 1979, *NJ* 1980, 356.

⁸ Alhoewel de AIVD geen taak heeft bij het opsporen van strafbare feiten en in dit kader dus ook niet gesproken kan worden van ‘verdachte’, kan de nadere uitleg inzake het Tallon-criterium van overeenkomstige toepassing worden verklaard ten aanzien van de AIVD.

⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 31.

Achteraf moet dus kunnen worden vastgesteld dat de verdachte de misdrijven ter zake waarvan hij wordt vervolgd, ook zou hebben begaan als de infiltrant er niet was tussen gekomen.¹⁰

Naar het oordeel van de Commissie heeft de AIVD bij deze operatie de grenzen die het Tallon-criterium stelt aan de inzet van een agent niet overschreden. De betrokken agent brengt de personen waar het onderzoek zich op richt niet tot het plegen van bepaalde strafbare feiten.

Wel valt het de Commissie op dat een nadere invulling van het vereiste in de interne instructies van de AIVD ontbreekt. De Commissie wijst op het belang dat (in de eerste plaats) de operateurs van de dienst weten in hoeverre ze een agent op dit terrein kunnen sturen. Daarbij merkt de Commissie op dat door de verbreding van het strafrecht¹¹ de AIVD extra alert dient te zijn op het voldoen aan het criterium. Er zal immers eerder sprake zijn van het plegen van strafbare feiten door de targets. Er dient dan grondig gekeken te worden naar de rol die de agent van de AIVD hierbij speelt, dan wel heeft gespeeld. Dit leidt er mede toe dat een duidelijke visie van de AIVD op de invulling van het Tallon-criterium binnen de organisatie noodzakelijk is.

De Commissie beveelt aan de reikwijdte van het Tallon-criterium in de interne instructies van de AIVD te beschrijven. Daarbij kan naar het oordeel van de Commissie een aanknopingspunt worden gevonden in de wetsgeschiedenis van de Wet BOB.

Bij twijfel omtrent de uitleg van het criterium dient naar het oordeel van de Commissie in overleg te worden getreden met de juridische afdeling van de AIVD, dan wel met de LOvJ.

4.4 Betrokkenheid van de LOvJ

Bij het plegen van strafbare feiten door agenten van de dienst is de rol van de Landelijk Officier van Justitie (LOvJ) voor terrorismebestrijding van belang. Deze LOvJ fungeert als de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie bij zaken die de inlichtingen- en veiligheidsdiensten aangaan. De LOvJ ressorteert onder het Landelijk Parket te Rotterdam.

¹⁰ Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 31.

¹¹ Bijv. ingevolge de inwerkingtreding van de Wet Terroristische Misdrijven, *Stb.* 2004, 290.

Blijkens de wetsgeschiedenis heeft de LOvJ in het bijzonder een taak bij het (mede) toetsen of en zo ja, welke, strafbare feiten door een agent van de dienst gepleegd zouden mogen worden. Een toets door deze functionaris is gewenst, aangezien in de WIV 2002 geen grens is gesteld aan de (categorieën van) strafbare feiten die door agenten mogen worden gepleegd. Bij de behandeling van het wetsvoorstel werd aangegeven dat het opnemen van een begrenzing in de wet een risico voor de agent zou kunnen inhouden. Het zou immers aan de organisatie waarbinnen een agent opereert een soort ‘checklist’ kunnen bieden om de (on)betrouwbaarheid van de betrokkene vast te stellen.¹²

De LOvJ is blijkens de wetsgeschiedenis de aangewezen functionaris om (mede) te toetsen welke grenzen in een bepaald geval in acht moeten worden genomen. Opmerkelijk is dat in de WIV 2002 geen expliciete rol is toegekend aan deze functionaris bij het verlenen van een instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten door agenten van de dienst.¹³ Dit wil echter niet zeggen dat de LOvJ in het geheel niet benaderd hoeft te worden door de AIVD bij het voornemen een dergelijke instructie te verlenen aan een agent.

In art. 21 lid 7 WIV 2002 is namelijk voorzien in de mogelijkheid een algemene maatregel van bestuur (AMvB) op te stellen die nadere regels zou kunnen geven met betrekking tot:

- a. de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin ter uitvoering van een instructie door een agent handelingen mogen worden verricht die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van een strafbaar feit, dan wel een strafbaar feit wordt gepleegd;
- b. de wijze waarop de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid wordt gecontroleerd.

In de WIV 2002 is dus gekozen voor het facultatief voorschrijven van een dergelijke AMvB. Toch is de wetgever ervan uitgegaan dat deze AMvB zou worden opgesteld, waarbij ook de rol die de LOvJ speelt bij het plegen van strafbare feiten door agenten van de dienst zou worden opgenomen:

‘Een van de onderwerpen die in dit kader nader zal worden geregeld is de wijze waarop het openbaar ministerie (op dit moment de zogeheten landelijke officier van

¹² Zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 34.

¹³ Wel wordt zijn rol aangestipt in art. 38 lid 1 WIV 2002 bij het uitbrengen van een ambtsbericht (zie in dit verband paragraaf 5).

justitie voor terrorismebestrijding) betrokken dient te worden bij de afweging of en, zo ja, welke strafbare feiten een agent onder omstandigheden mag plegen. Daarmee wordt een bestaande praktijk in een wettelijk voorschrift vastgelegd.¹⁰

In beginsel is betrokkenheid van de LOvJ tot aan de inwerkingtreding van de AMvB niet dwingend voorgeschreven. Wel gaat het Handboek van de AIVD uit van overleg met de LOvJ bij het voornemen van de dienst een instructie met betrekking tot het plegen van strafbare feiten aan een agent te verlenen.

De Commissie acht nauwe betrokkenheid van de LOvJ bij (het geven van) de instructie aan de agent met betrekking tot het (mede)plegen van strafbare feiten vereist en van groot belang. Daarom is zij van oordeel dat in de genoemde AMvB een verplichting voor de AIVD dient te worden opgenomen om bij het voornemen van de dienst aan een agent toestemming te verlenen voor het plegen van een strafbaar feit overleg te voeren met de LOvJ.

De Commissie heeft herhaaldelijk aangedrongen op het opstellen van de genoemde AMvB, waardoor onder meer de rol van de LOvJ geformaliseerd zou worden. De Commissie heeft inmiddels vernomen dat binnenkort de AMvB zal worden opgesteld.

Bij de onderzochte operatie heeft veelvuldig overleg plaatsgevonden tussen de AIVD en de LOvJ.

¹⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 34.

5. Strafbare feiten gepleegd door de targets

De ambtenaren van de AIVD hebben blijkens art. 9 lid 1 WIV 2002 niet de bevoegdheid tot het opsporen van strafbare feiten, hoewel de dienst bij haar taakuitvoering regelmatig stuit op dergelijke feiten. Wanneer dit het geval is bestaat voor de AIVD de mogelijkheid hierover een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie (in dit kader vertegenwoordigd door de LOvJ) uit te brengen. De LOvJ wordt vervolgens toegang verleend tot alle achterliggende stukken die in het kader van het ambtsbericht van belang zijn. De LOvJ wordt op deze manier in de gelegenheid gesteld de juistheid van het uitbrengen van het ambtsbericht te controleren.

In de WIV 2002 (art. 38 lid 1) is er uitdrukkelijk voor gekozen geen verplichting tot het uitbrengen van een ambtsbericht voor de AIVD te creëren. De wetsgeschiedenis zegt hierover:

‘Voorop staat in dit artikel dat een dergelijke mededeling kan worden gedaan; het betreft hier derhalve een discretionaire bevoegdheid van de betrokken minister. Bij de taakuitvoering van de diensten en de verwerking van gegevens in dat verband komt het immers meer dan eens voor, dat men daarbij stuit op strafbare feiten. Het zou echter aan een goede taakuitvoering door de diensten, in het bijzonder de door hen te behartigen belangen, in de weg staan, indien telkens van een geconstateerd strafbaar feit mededeling zou moeten worden gedaan. Temeer nu de mededeling ertoe kan leiden dat het openbaar ministerie tot opsporing en vervolging overgaat, waarbij dan mogelijk het eigen onderzoek van de dienst in gevaar kan komen. De minister moet derhalve ruimte worden gelaten, om een eigen afweging te maken. Het spreekt voor zich dat als er sprake is van ernstige misdrijven, de ruimte om te beslissen daar vervolgens geen mededeling over te doen uitermate klein - zo niet nihil - wordt.’¹⁵

De agent van de AIVD komt bij deze operatie in aanraking met verschillende strafbare feiten. Naar het oordeel van de AIVD betrof het echter iedere keer te weinig concrete informatie om een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie uit te kunnen brengen. Daarnaast vond de AIVD het meerdere malen onwenselijk dat de agent bij bepaalde strafbare feiten betrokken zou geraken. De AIVD heeft hem dan ook hiervan afgehouden.

¹⁵ *Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, p. 58.*

Daarbij merkt de AIVD op dat het ook niet de taak van de AIVD is om bewijsmateriaal in het kader van gepleegde (of te plegen) strafbare feiten te verzamelen. De kerntaak van de AIVD bestaat uit het tijdig waarschuwen van de organen die bevoegd zijn tot het nemen van maatregelen voor mogelijke bedreigingen van de in de taakomschrijving van de AIVD genoemde belangen.¹⁶ Deze taakomschrijving is gekoppeld aan het belang van de nationale veiligheid. De invulling van deze taak zou bij deze operatie mogelijk in het gedrang komen wanneer de informatie in het strafrechtelijk circuit zou worden gebracht. Dit zou dan ook de operatie en daarmee een goede taakuitvoering van de AIVD frustreren en mogelijk leiden tot ontmaskering van de agent van de AIVD, hetgeen (grote) veiligheidsrisico's met zich mee zou brengen. Concessies ten aanzien van de veiligheid van de agent wenst de AIVD - voor zover dat mogelijk is - niet te doen. In dit verband is art. 15 WIV 2002 van belang, dat bepaalt dat (het hoofd van) de AIVD de verplichting heeft zorg te dragen voor de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld. Wel duidt het hierboven weergegeven citaat uit de wetsgeschiedenis erop dat bij sommige (zware) strafbare feiten de ruimte die de AIVD heeft bij de vraag of een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie dient te worden uitgebracht klein is. Bij dergelijke strafbare feiten zal er van de AIVD verlangd worden dat zij eerder een ambtsbericht zal uitbrengen. De Commissie is, met de AIVD, van oordeel dat van dergelijke strafbare feiten bij deze operatie niet is gebleken.

De Commissie acht het van belang dat de AIVD bij het in aanraking komen met strafbare feiten in een nauw contact treedt met de LOvJ. Deze functionaris, die optreedt als vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie, is immers de aangewezen persoon die mede kan bepalen welke informatie relevant zou kunnen zijn in het kader van een ambtsbericht. Zijn betrokkenheid dient ertoe om ook het belang van strafvordering in voldoende mate te belichten.

Het uiteindelijke oordeel over het uitbrengen van een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie ligt evenwel in handen van het Hoofd van de AIVD, onder verantwoordelijkheid van de Minister van BZK. Het Hoofd van de AIVD is immers degene die kan bepalen of het uitbrengen van een ambtsbericht eventueel strijdig zou kunnen zijn met een goede taakuitvoering door de dienst, waarbij in dit geval zou kunnen worden gedacht aan het in gevaar brengen van de operatie.

¹⁶ Zie art. 6 lid 2 sub a WIV 2002: het gaat in dit verband om bedreigingen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat.

6. Stuurgroep

De AIVD heeft voor deze operatie een aparte stuurgroep opgericht, die regelmatig vergadert over de operatie. In deze stuurgroep zitten meerdere AIVD'ers uit het team waaronder de operatie valt. Vooral enkele complexe onderwerpen, zoals het plegen van strafbare feiten door zowel de agent als de targets, de sturing van de agent en de samenwerking met buitenlandse collega-diensten, worden in deze stuurgroep besproken. De Commissie constateert dat de stuurgroep een belangrijk instrument is in het kader van de zorgvuldigheid van de besluitvorming. De Commissie beveelt aan dat de AIVD voor complexe operaties vaker een dergelijke stuurgroep zal oprichten.

7. Vastleggen intern overleg

De Commissie heeft geconstateerd dat er tussen de relevante functionarissen, waaronder directie en LOvJ, veelvuldig overleg plaatsvindt over de operatie. Het vastleggen van beslissingen die genomen worden laat soms echter te wensen over.

De Commissie is van oordeel dat beslissingen betreffende de operatie zo nauwkeurig mogelijk dienen te worden vastgelegd, zodat het mogelijk is daar achteraf controle op te houden.

8. Uitgeoefende bevoegdheden jegens de targets

De Commissie heeft zich bij het onderzoek geconcentreerd op de (wijze van) inzet van de agent. Daarnaast heeft zij steekproeven uitgevoerd naar de rechtmatigheid van de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens de objecten van onderzoek (targets) waar de operatie zich op richt. De inzet van deze bevoegdheden vindt immers mede plaats op basis van de inlichtingen die de agent heeft verstrekt.

Naar het oordeel van de Commissie beantwoordde de inzet van deze bevoegdheden aan de wettelijke vereisten, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

9. Conclusies en aanbevelingen

9.1 De Commissie constateert dat de verlengingen van de toestemming voor de inzet van de agent enige malen ontbreken. De Commissie is verder van oordeel dat de operatie, die in meerdere opzichten majeur van aard is, binnen de marges die de WIV 2002 daaraan stelt en met de nodige zorgvuldigheid wordt uitgevoerd. De AIVD voldoet bij de inzet van de agent aan de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

9.2 Wanneer de termijn van de toestemming voor de inzet van een agent wordt verruimd, acht de Commissie het aangewezen dat de mandaatregels van de AIVD worden aangepast. Naar het oordeel van de Commissie zou de Directeur de bevoegde functionaris dienen te zijn bij het verlenen van toestemming voor de verlenging van de inzet van agenten.

9.3 De Commissie constateert dat de AIVD zich rekenschap heeft gegeven van de betrouwbaarheid van de agent alvorens hem onder instructie van de AIVD strafbare feiten te laten (mede)plegen.

9.4 De Commissie beveelt aan dat de AIVD - wanneer dat mogelijk is - vaker een instructie in de vorm van een van tevoren vastgelegd kader, dat in een vroeg stadium met de agent kan worden besproken, zal opstellen. De Commissie beveelt verder aan dat de AIVD hiervoor een model-instructie opstelt die kan dienen als basis voor een dergelijke instructie.

In de instructie dienen zo duidelijk mogelijk de feiten te worden opgesomd die de agent onder instructie van de AIVD mag plegen. Dit dient er onder meer toe om duidelijk te maken dat bepaalde strafbare feiten voor risico zijn voor de agent zelf.

9.5 De Commissie acht nauwe betrokkenheid van de LOvJ bij (het geven van) de instructie met betrekking tot het (mede)plegen van strafbare feiten door de agent vereist en van groot belang.

De Commissie beveelt aan de rol van de LOvJ te formaliseren door middel van de in art. 21 lid 7 WIV 2002 voorziene algemene maatregel van bestuur. Naar het oordeel van de Commissie dient in deze AMvB de verplichting voor de AIVD te worden opgenomen

om bij het voornemen van de dienst aan een agent toestemming te verlenen voor het plegen van een strafbaar feit overleg te voeren met de LOvJ.

De Commissie dringt er reeds enige tijd op aan de genoemde AMvB op te stellen.

9.6 De Commissie vindt het oordeel van de AIVD over het niet uitbrengen van ambtsberichten betreffende de geconstateerde strafbare feiten met het oog op alle omstandigheden van het geval in overeenstemming met de door de dienst te behartigen belangen.

De Commissie beveelt aan dat de AIVD bij het in aanraking komen met strafbare feiten in voorkomende gevallen in een nauw contact treedt met de LOvJ.

9.7 De Commissie is van oordeel dat de AIVD bij deze operatie is gebleven binnen de grenzen die het Tallon-criterium (art. 21 lid 4 WIV 2002) aan het optreden van de agent stelt. De Commissie beveelt aan dat de reikwijdte van het Tallon-criterium op een adequate wijze beschreven wordt in de interne instructies van de AIVD.

9.8 De Commissie constateert dat de stuurgroep die voor deze operatie is ingesteld een belangrijk instrument is in het kader van de zorgvuldigheid van de besluitvorming. De Commissie beveelt aan dat de AIVD voor complexe operaties vaker een dergelijke stuurgroep zal oprichten.

9.9 De Commissie is van oordeel dat in het kader van het interne overleg (bijv. binnen de directie of met de LOvJ) beslissingen betreffende de operatie zo nauwkeurig mogelijk dienen te worden vastgelegd, zodat het mogelijk is daar achteraf controle op te houden.

9.10 Naar het oordeel van de Commissie beantwoordde de inzet van de bijzondere bevoegdheden jegens de personen waar het onderzoek zich op richt aan de wettelijke vereisten, waaronder de vereisten van noodzakelijkheid (art. 18 WIV 2002), subsidiariteit en proportionaliteit (art. 31 en 32 WIV 2002).

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 15 februari 2006.