

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Mevrouw mr. J.J.M. Uitermark
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag

Referentienummer TIB: BWP13241125
Referentienummer CTIVD: 2024/0148

Den Haag, 28 november 2024

Betreft: Rechtseenheid – wettelijke grondslag voor het gebruik van de IMSI-catcher

Geachte mevrouw Uitermark,

De Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB) en de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) streven er naar, zo veel als mogelijk, een gelijke interpretatie te geven aan de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017). Dit streven naar rechtseenheid is van belang voor de rechtszekerheid van de burger en geeft ook de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) de benodigde duidelijkheid over het toepasselijke juridische kader voor de rechtmatige uitoefening van hun taken.

In deze brief gaan wij in op onze gezamenlijke interpretatie van de Wiv 2017 met betrekking tot de correcte wettelijke grondslag voor het gebruik van een zogenaamde IMSI-catcher door de AIVD en de MIVD (hierna: 'de diensten').

Wat is een IMSI-catcher?

Een IMSI-catcher is een apparaat dat een basisstation in het gsm-netwerk - oftewel een telefoonmast - kan nabootsen. Bij de inzet van een IMSI-catcher door de diensten maken mobiele telefoons in de omgeving contact met het apparaat. Deze mobiele telefoons geven daarbij hun IMSI en/of IMEI-nummer prijs, op basis waarvan het bijbehorende telefoonnummer achterhaald kan worden. Een IMSI-catcher kan zo worden ingezet om targets aan telefoonnummers of vice versa te koppelen. IMSI-catchers hebben daarnaast enkele andere mogelijke toepassingen. Er kan bijvoorbeeld plaatsbepaling worden verricht ten aanzien van telefoons die aangemeld zijn bij het netwerk door het meten en trianguleren van de betreffende signaalsterkte. Ook kunnen onder bepaalde omstandigheden telefoongesprekken worden afgeluisterd die gevoerd worden op telefoons die via de IMSI-catcher aan het gsm-netwerk zijn verbonden.

Het gebruik van een IMSI-catcher door de diensten op grond van artikel 47 lid 4 Wiv 2017

Artikel 47 van de Wiv 2017 voorziet in een grondslag voor het gericht onderscheppen van telecommunicatie door de AIVD en de MIVD. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het aansluiten van een telefoontap of internettap. Anders dan bij bijvoorbeeld het aansluiten van een microfoon, is het bij een telefoon- of internettap noodzakelijk dat in de aanvraag voor toestemming het betreffende telefoonnummer of technisch kenmerk wordt vermeld. Als het telefoonnummer of het technische kenmerk waar het om gaat van te voren nog niet bekend is, kunnen de diensten op

basis van artikel 47 lid 4 van de Wiv 2017 gebruik maken van een technisch hulpmiddel om deze te achterhalen. In de memorie van toelichting bij de Wiv 2017 licht de wetgever toe dat bij een technisch hulpmiddel in deze context gedacht kan worden aan de inzet van een IMSI-catcher (Kamerstukken II 2016/17, 34588, nr. 3, p.86).

Geen andere geldige grondslag voor het gebruik van een IMSI-catcher

Anders dan artikel 47 lid 4 biedt de Wiv 2017 geen andere expliciete wettelijke grondslag voor de inzet van een IMSI-catcher. De AIVD en de MIVD stellen zich op een gezamenlijk standpunt, dat is afgestemd met de ministeries, dat een voldoende grondslag kan worden gevonden in artikel 40 lid 1 van de Wiv 2017, dat de bevoegdheid geeft aan de diensten om targets te observeren en te volgen. Daarbij kunnen de diensten namelijk ook gegevens betreffende gedragingen van personen vastleggen, waarbij volgens de wet gebruik gemaakt mag worden van observatie- en registratiemiddelen bij observeren, of volgmiddelen en plaatsbepalingsapparatuur bij volgen. De IMSI-catcher zou dan als observatie- of registratiemiddel of plaatsbepalingsapparatuur beschouwd moeten worden, vergelijkbaar met respectievelijk een drone, camera of locatiebaken.

De TIB en de CTIVD volgen niet het standpunt dat artikel 40 Wiv 2017 een voldoende grondslag biedt voor de inzet van de IMSI-catcher. Wij beschouwen een IMSI-catcher als een zwaarder middel dan een (passief) observatie- en registratiemiddel of plaatsbepalingsapparatuur, zoals bedoeld in de zin van artikel 40 Wiv 2017. Dit omdat bij de inzet van een IMSI-catcher gegevens worden uitgewisseld met de telefoon van het target en met die van derden. Het middel 'interveniert' als zendmast, maakt contact met alle mobiele telefoons in de omgeving en slaat daartoe technische gegevens op. Of bij de uitwisseling van gegevens al dan niet ook de inhoud van telefoongesprekken meekomt is voor deze beoordeling irrelevant.

Dat een IMSI-catcher gezien moet worden als een zwaarder middel, blijkt ons inziens ook uit het feit dat artikel 47 lid 4 van de Wiv 2017, waaronder het gebruik van de IMSI-catcher door de wetgever expliciet genoemd wordt, in aanvullende waarborgen met betrekking tot de gegevensverwerking voorziet. Artikel 47 lid 4 van de Wiv 2017 verschaft de diensten bij de inzet van dit middel slechts de bevoegdheid om kennis te nemen van de gegevens die daarbij ontvangen worden, voor zover en zolang dit nodig is ter vaststelling van het juiste nummer of technisch kenmerk. Ontvangen gegevens die geen betrekking hebben op het hier bedoelde nummer of technische kenmerk moeten door de diensten terstond worden vernietigd. Dat is een sterkere waarborg dan zou gelden als het middel ingezet wordt in het kader van volgen en observeren (artikel 40 Wiv 2017). Aangezien artikel 40 van de Wiv 2017 een bijzondere bevoegdheid betreft, is immers slechts artikel 27 van de Wiv 2017 van toepassing. Dit heeft enkel als consequentie dat de gegevens die verkregen worden, inclusief die van derden, zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk pas na 1,5 jaar op hun relevantie beoordeeld moeten worden, waarna niet relevante gegevens vernietigd worden.

Ook zijn de toestemmingen van de minister op tapverzoeken, waaronder tapverzoeken waarbij eerst het telefoonnummer wordt achterhaald met behulp van IMSI-catcher, onderhevig aan toetsing door de TIB, terwijl dat voor toestemmingen in het kader van volgen en observeren niet geldt. Gelet op de privacy inbreuk die het gebruik van een IMSI-catcher door de diensten maakt, vinden wij een toetsing van de rechtmatigheid door de TIB voorafgaand aan de inzet van dit middel op zijn plaats. Bij deze toetsing kan rekening gehouden worden met onder meer de proportionaliteit, subsidiariteit en gerichtheid van de inzet.

Conclusie en nadere gang van zaken

Gelet op het voorgaande vormt artikel 47 lid 4 van de Wiv 2017 de enige wettelijke grondslag voor het gebruik van een IMSI-catcher door de diensten. Deze grondslag brengt een beperking met zich mee, die inhoudt dat het gebruik van een IMSI-catcher onder artikel 47 lid 4 alleen mogelijk is ter ondersteuning van een tap-verzoek, namelijk indien het nummer of technische kenmerk waar de tap op aangesloten moet worden nog niet bekend is bij de diensten.

Wij zien daarentegen ook het belang van een mogelijkheid voor de diensten een IMSI-catcher te kunnen inzetten zonder dat te koppelen aan een verzoek om toestemming voor het aansluiten van een telefoontap. Bijvoorbeeld als het gaat om plaatsbepaling van een target, of wanneer het nummer of technische kenmerk dat door de diensten achterhaald wordt nodig is voor een hackoperatie als bedoeld in artikel 45 van de Wiv 2017 in plaats van voor een telefoontap. Een bredere toepassing van de IMSI-catcher, buiten artikel 47, zou bij de herziening van de Wiv 2017 kunnen worden geadresseerd.

Onder de huidige omstandigheden zal de TIB de verleende toestemming voor sec de inzet van de IMSI-catcher, op grond van artikel 47 lid 4 van de Wiv 2017, niet afwijzen vanwege het enkele feit dat de inzet van de IMSI-catcher niet verbonden is aan de gelijktijdige inzet van een telefoontap. Dit betekent dat het gebruik van een IMSI-catcher ongeacht het doel en de wijze van toepassing voortaan altijd onder een artikel 47 lid 4 van de Wiv 2017 verzoek kan en moet worden aangevraagd.

Wij hebben een brief met gelijke strekking naar de minister van Defensie gestuurd. Daarnaast hebben wij afschriften van deze brieven aan de voorzitter van de Tweede Kamer, de directeur-generaal van de AIVD en de directeur van de MIVD gestuurd.

Hoogachtend,

mr. Anne Mieke Zwaneveld
Voorzitter Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden

mr. Judith Lichtenberg
Waarnemend voorzitter Afdeling Toezicht,
Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten