

Persbericht

Onderwerp

Toezichtsrapport 52
over de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens
advocaten en journalisten door de AIVD en de MIVD

Datum

28 maart 2017

De Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) heeft op 28 maart 2017 een toezichtsrapport gepubliceerd over de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten en journalisten door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD).

Inleiding

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

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

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

Algemeen beeld

- De directe inzet door de diensten van bijzondere bevoegdheden jegens advocaten, behoudens in één speciaal geval door de AIVD, en de directe inzet van dergelijke bevoegdheden jegens journalisten met het doel hun bronnen te achterhalen is in de

onderzoekperiode niet voorgekomen. Wel is voorgekomen dat targets van de diensten communiceerden met advocaten en/of journalisten en dat deze communicatie door de diensten werd onderschept (indirecte inzet).

- Er zijn in de onderzoekperiode geen gegevens uit door de diensten onderschepte vertrouwelijke communicatie met advocaten aan het Openbaar Ministerie verstrekt.
- De Tijdelijke Toetsingscommissie is gedurende de onderzoekperiode, door de diensten niet om advies verzocht. In deze periode is dit drie maal door de AIVD ten onrechte nagelaten. Het betrof hier drie uitgewerkte gesprekken als gevolg van het indirect onderscheppen van communicatie met een advocaat. Naar het oordeel van de CTIVD bevatten deze uitgewerkte gesprekken geen aanwijzingen van een direct gevaar voor de nationale veiligheid.

Bevindingen

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conclusies en aanbevelingen

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

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