



Toezihtsrapport

inzake de inzet van de afluisterbevoegdheid
en van de bevoegdheid tot de selectie van
sigint door de AIVD

maart 2014 – februari 2015

CTIVD nr. 46

11 januari 2016



Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

TOEZICHTSRAPPORT

inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid en van de
bevoegdheid tot de selectie van sigint door de AIVD
maart 2014 – februari 2015

Inhoudsopgave

SAMENVATTING	III
TOEZICHTSRAPPORT	1
1. Inleiding	1
2. Onderzoek van de Commissie	2
3. Algemeen beeld	5
3.1 Artikel 25 Wiv 2002	5
3.2 Artikel 27 Wiv 2002	5
4. Ontbreken van concrete aanwijzing(en)	6
5. Toepassen af luisterbevoegdheid tegen advocaten	7
6. Af luisteren van voormalige bron	13
7. Verwerking van gevoelige persoonsgegevens	14
8. Organisatielast	15

9. Uitwerken telefoontap na verzoek tot beëindigen	16
10. Specifieke technische toepassing van de af luisterbevoegdheid	17
11. Inzet af luisterbevoegdheid tegen een non-target	18
12. Sigint	19
13. Conclusies	23
BEGRIPPENLIJST	25

CTIVD nr. 46

SAMENVATTING

inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid en van de
bevoegdheid tot de selectie van sigint door de AIVD
maart 2014 – februari 2015

Aanleiding voor het onderzoek

De AIVD is bevoegd communicatie af te luisteren (de af luisterbevoegdheid). Dit staat in artikel 25 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002). Artikel 27 van de Wiv 2002 geeft de AIVD de bevoegdheid ongericht onderschepte niet-kabelgebonden telecommunicatie te selecteren (de selectiebevoegdheid). Selecteren wil zeggen dat van de inhoud van telecommunicatie mag worden kennisgenomen. Deze twee bevoegdheden vormen een belangrijk onderdeel van het werk van de AIVD en maken bij de inzet ervan een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Om deze reden heeft de Commissie onderzoek verricht naar de toepassing van deze twee bevoegdheden.

Onderzoeksvraag

De Commissie heeft onderzocht of de AIVD de af luisterbevoegdheid en de selectiebevoegdheid op rechtmatige wijze heeft toegepast.

Algemeen beeld

De Commissie heeft de afgelopen vier jaren doorlopend onderzoek verricht naar de toepassing van de twee bovengenoemde bevoegdheden. De Commissie constateert dat de AIVD doorgaans doordacht te werk gaat bij de inzet van de af luisterbevoegdheid. De AIVD is zich in de praktijk bewust van het inbreukmakende karakter van de inzet van de af luisterbevoegdheid. In de meerderheid van de operaties zet de AIVD de af luisterbevoegdheid op een rechtmatige en zorgvuldige wijze in.

De inhoudelijke opbrengst van de inzet van de selectiebevoegdheid van sigint blijkt beperkt, wat vragen oproept over effectiviteit en daarmee de proportionaliteit van deze inzet. De opbrengst op het terrein van metadata verdient nader onderzoek.

De Commissie heeft in een beperkt aantal van de door haar onderzochte operaties onrechtmatigheden geconstateerd. De onrechtmatigheden zijn in de meeste gevallen gekoppeld aan bijzondere operationele omstandigheden die zich hebben voorgedaan in het onderzoeksjaar. Ze duiden niet op het structureel overschrijden van de grenzen van de Wiv 2002. De AIVD heeft in deze gevallen een afweging gemaakt die, naar het oordeel van de Commissie, tot een andere uitkomst had moeten leiden. Voorbeelden hiervan zijn:

- Het onrechtmatig uitwerken van enkele gesprekken van targets met advocaten. Er was in deze gevallen geen concrete aanwijzing van een direct gevaar voor de nationale veiligheid;
- De inzet van de af luisterbevoegdheid tegen een voormalige bron. Deze inzet was ter ondersteuning van de taakuitvoering. De wet biedt hiertoe geen ruimte;
- De inzet van de af luisterbevoegdheid tegen een persoon zonder dat er concrete aanwijzingen waren dat deze persoon een bedreiging voor de nationale veiligheid vormde.

Deze onrechtmatigheden laten zien dat het belangrijk is dat de AIVD beschikt over een sterke interne juridische afdeling. Deze dient op te treden als (juridisch) geweten van de organisatie en dient waar nodig tegenspraak te bieden. De Commissie constateert dat de juridische afdeling heeft geleden onder de bezuinigingen op de dienst van de afgelopen jaren.

Tapstatistieken

In het openbare deel van dit rapport heeft de Commissie afgezien van het vermelden van het aantal gevallen waarin de AIVD de af luisterbevoegdheid en de selectiebevoegdheid heeft ingezet (de zogenaamde tapstatistieken). In het vorige openbare toezichtsrapport over dit onderwerp heeft de minister deze gegevens niet openbaar willen maken. Het parlement heeft hier in meerderheid geen bezwaar tegen gemaakt (verwerping motie Koser Kaya). De minister heeft in het kader van dit rapport aangegeven dat ook meer globale tapstatistieken nog steeds te veel inzicht geven in de werkwijze van de AIVD. Mede gezien de reactie van het parlement, vindt de Commissie het niet zinvol informatie in haar rapport op te nemen wetende dat de openbaarmaking daarvan zal worden geweigerd door de minister. Vermelding van genoemde aantallen vindt wel plaats in de geheime bijlage bij dit rapport, die aan de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer ter hand wordt gesteld.

1. Inleiding

Aanleiding

De AIVD is bevoegd communicatie af te luisteren (de af luisterbevoegdheid). Dit staat in artikel 25 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002). Artikel 27 Wiv 2002 geeft de AIVD de bevoegdheid ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie te selecteren (de selectiebevoegdheid).

In februari 2009 heeft de Commissie voor het eerst in een toezichtsrapport aan het parlement verslag gedaan van haar onderzoek naar de toepassing van de af luister- en de selectiebevoegdheid door de AIVD (toezichtsrapport nr. 19).¹ Na de publicatie van dit rapport is de Commissie de uitoefening van deze bevoegdheden ieder kwartaal blijven monitoren. Dit was bedoeld om de vinger aan de pols te houden maar leidde in beginsel niet tot een rapportage aan het parlement. In september 2010 heeft de Commissie besloten de monitoring om te zetten in een jaarlijks terugkerend diepteonderzoek. De reden was dat met een openbaar toezichtsrapport aan het parlement meer zicht kan worden gegeven op deze twee bevoegdheden. De af luister- en selectiebevoegdheid vormen immers een belangrijk onderdeel van het werk van de AIVD en maken bij de inzet ervan een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

Onderzoeksvraag

De Commissie heeft onderzocht of de AIVD de af luisterbevoegdheid en de selectiebevoegdheid op rechtmatige wijze heeft toegepast.

Leeswijzer

Het toezichtsrapport is als volgt ingedeeld. In hoofdstuk 3 bespreekt de Commissie kort het algemeen beeld over de toepassing van de af luisterbevoegdheid en de selectiebevoegdheid. In hoofdstuk 4 tot en met 11 zullen enkele operaties of andere specifieke bevindingen nader worden besproken over de toepassing van de af luisterbevoegdheid. Hoofdstuk 12 gaat nader in op de bevindingen van Commissie inzake de toepassing van de selectiebevoegdheid. In hoofdstuk 13 zijn de conclusies en aanbevelingen van de Commissie samengebracht.

Dit rapport heeft een geheime bijlage.

¹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 19 inzake de toepassing door de AIVD van artikel 25 WIV 2002 (aftappen) en artikel 27 WIV 2002 (selectie van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie), *Kamerstukken II 2008/09, 29 924, nr. 29* (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

2. Onderzoek van de Commissie

Methodiek

De AIVD verzoekt ieder kwartaal op vaste momenten aan de minister van BZK om toestemming voor de uitoefening van de artikelen 25 en 27.² Spoedeisende nieuw te starten operaties of operaties waarbij het niet gewenst is met de aanvraag te wachten tot het eerstvolgende kwartaal, legt de AIVD tussentijds aan de minister voor. De Commissie heeft telkens kort nadat de minister de gevraagde toestemming heeft verleend – per kwartaal dus – haar onderzoek uitgevoerd. Zij heeft hiertoe de aan de minister aangeleverde bundeling van verzoeken om toestemming integraal doorgenomen³, net als de tussentijdse (spoedeisende) verzoeken. In deze bundeling wordt iedere operatie genoemd, inclusief de naam en communicatiegegevens van de persoon of organisatie op wie de bijzondere bevoegdheid is gericht. Ook licht de AIVD de reden van de inzet kort toe. Door ieder kwartaal deze bundeling van verzoeken door te nemen, heeft de Commissie een overzicht van alle middelen die in de onderzoeksperiode op basis van deze artikelen zijn ingezet. De AIVD geeft in deze bundeling echter geen uitputtende motivering van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet.

Voor iedere operatie stelt de AIVD voorafgaande aan het verzoek om toestemming aan de minister een apart document op met een volledige motivering van de aanvraag, verlenging of beëindiging van de toepassing van de af luisterbevoegdheid en de selectiebevoegdheid. Dit document is gericht aan de directeur-generaal van de AIVD. Het bevat tevens een uitleg van de operationele context, een weergave van recente bevindingen en de eventuele opbrengst van de inzet van het middel in de voorafgaande periode. Op basis van dit document stemmen leidinggevend en al dan niet in met de inzet van de bevoegdheid en geven de juristen binnen de AIVD hun advies.

De Commissie neemt kennis van alle (initiële en verlengings-) aanvragen van de AIVD voor de inzet van de af luisterbevoegdheid en de selectiebevoegdheid. Op basis van de motivering van de aanvragen aan de minister vindt een selectie plaats van zaken die gelet op het specifieke karakter van de inbreuk nader onderzoek behoeven. Het gaat hierbij om zaken die als risicovol worden beschouwd, onvoldoende overtuigend zijn gemotiveerd of die op grond van andere criteria de aandacht trekken. Voorbeelden hiervan zijn de inzet van bijzondere bevoegdheden op non-targets⁴, minderjarigen en verschoningsgerechtigden⁵. Deze aanvragen worden door de Commissie diepgaand onderzocht aan de hand van de achterliggende stukken en gesprekken met dienstmedewerkers. Deze achterliggende stukken zijn opgeslagen in het interne digitale systeem van de AIVD, waar de Commissie onbeperkte toegang tot heeft.

Daarnaast heeft de Commissie aandacht besteed aan operaties die zeer geheim gerubriceerd zijn of anderszins in een kleiner compartiment dan gebruikelijk worden gedeeld. Deze operaties zijn niet in het interne digitale systeem van de AIVD te vinden. Ten behoeve van een zo volledig mogelijk onderzoek heeft de Commissie de AIVD verzocht de documenten over deze operaties separaat aan te leveren.

Onderzoeksperiode

Dit rapport betreft de periode van maart 2014 tot en met februari 2015.

² Uitzondering hierop is de selectie van aan een nader omschreven onderwerp gerelateerde trefwoorden, die jaarlijks worden vastgesteld. Zie artikel 27, derde lid, sub c j° vijfde lid Wiv 2002.

³ Deze gebundelde verzoeken om toestemming worden ook wel de “driemaandelijks verzamelbeschikkingen” genoemd.

⁴ Non-targets zijn personen uit de omgeving van een target, maar die zelf geen target zijn, en via wie de AIVD zicht wil krijgen op een target. Onder omstandigheden is het mogelijk tegen non-targets bijzondere bevoegdheden in te zetten.

⁵ Verschoningsgerechtigden zijn bijvoorbeeld artsen, geestelijken en advocaten.

Verwijzing juridisch kader

De Commissie heeft ervoor gekozen in haar rapportage voort te bouwen op de voorgaande toezichtsrapporten over dit onderwerp. Dit betekent dat voor wat betreft het algemene wettelijk kader en de interne procedures van de AIVD wordt volstaan met een verwijzing naar hetgeen in toezichtsrapport nr. 19 uitgebreid is beschreven.⁶ In dit toezichtsrapport gaat de Commissie alleen in op de operaties waarin vragen zijn gerezen ten aanzien van de toepassing van het wettelijk kader.

Beoordeling

Ten aanzien van haar beoordelingskader merkt de Commissie het volgende op. De Commissie komt tot het oordeel onzorgvuldig indien de motivering voor de toepassing van één van de in dit toezichtsrapport beschreven bevoegdheden weliswaar een gebrek vertoont, maar de Commissie op basis van eigen nader onderzoek tot de conclusie komt dat wel is voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Met andere woorden, het gebrek is herstelbaar. De Commissie komt tot het oordeel onrechtmatig als sprake is van strijdigheid met de wet of als de motivering zodanig gebrekkig is dat herstel ervan niet mogelijk is. Hierbij wordt rekening gehouden met de aard van de belangen waarop een inbreuk wordt gemaakt.

Toelichting geheime bijlage

Het is de vaste werkwijze van de Commissie in haar openbare toezichtsrapporten alle geconstateerde onrechtmatigheden of onzorgvuldigheden te benoemen. In dit toezichtsrapport wijkt zij hier niet van af. Voor zover dit noodzakelijk is gelet op de noodzakelijke geheimhouding, beschrijft de Commissie de nadere details van een operatie in de geheime bijlage.

Tapstatistieken

In hoofdstuk 3 heeft de Commissie afgezien van het vermelden van het exacte aantal gevallen waarin de AIVD de af luisterbevoegdheid en de selectiebevoegdheid heeft ingezet (de zogenaamde tapstatistieken). In het vorige openbare toezichtsrapport over dit onderwerp heeft de Commissie deze aantallen willen publiceren. De minister heeft destijds echter geweigerd deze gegevens openbaar te maken en heeft de betreffende passages zwart gemaakt. Uit de parlementaire behandeling van het vorige toezichtsrapport stelt de Commissie vast dat de Kamer geen bezwaar maakt tegen de gemaakte afweging over de geheimhouding van tapstatistieken van de minister. Een motie van Lid Koser Kaya met als doel de minister aan te zetten tot openbaarmaking van de betreffende tapstatistieken kon in de Tweede Kamer niet op een meerderheid rekenen.⁷

De Commissie merkt op dat zij nog steeds van oordeel is dat de exacte tapstatistieken zonder enig gevaar voor de nationale veiligheid openbaar kunnen worden gemaakt. Deze statistieken vallen naar haar oordeel niet onder de gegevens waarvan op basis van artikel 79 juncto artikel 8 lid 3 Wiv 2002 de vermelding achterwege moet blijven. De Commissie heeft in dit rapport nog een poging willen doen de tapstatistieken globaal weer te geven. De minister heeft de Commissie echter laten weten dat ook een dergelijke abstractere vermelding te veel inzicht geeft in de werkwijze van de AIVD.

De Commissie vindt het, mede gelet op de reactie van het Parlement, niet zinvol informatie in haar rapport op te nemen wetende dat de openbaarmaking daarvan zal worden geweigerd door de minister. Vandaar dat de Commissie in dit toezichtsrapport ervoor heeft gekozen geen tapstatistieken op te nemen. Deze zijn enkel vermeld in de geheime bijlage, welke via de minister aan de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer zal worden gezonden ter kennisneming en waarover zo nodig overleg kan plaatsvinden.

⁶ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 19 inzake de toepassing door de AIVD van artikel 25 WIV 2002 (aftappen) en artikel 27 WIV 2002 (selectie van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie), *Kamerstukken II* 2008/09, 29 924, nr. 29 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁷ *Kamerstukken II* 2014/15, 30 977, nr. 127, stemmingen moties IVD-aangelegenheden en terrorismebestrijding 29 september 2015.

Details rapport

De Commissie heeft het onderzoek met het opstellen van het rapport afgerond op 30 september 2015. De minister van BZK is in de gelegenheid gesteld te reageren op de in het toezichtsrapport opgenomen bevindingen. De reactie van de minister is op 10 november door de Commissie ontvangen. Dit heeft geleid tot een enkele wijziging, waarna het toezichtsrapport op 17 december is vastgesteld. Vervolgens heeft de Commissie nogmaals een opmerking over de geheimhouding ontvangen. Dit heeft geleid tot een wijziging in de geheime bijlage, waarna het rapport op 11 januari 2016 nogmaals is vastgesteld.

3. Algemeen beeld

3.1 Artikel 25 Wiv 2002

De Commissie heeft in haar onderzoek bijgehouden tegen hoeveel personen en organisaties de AIVD de af luisterbevoegdheid heeft ingezet. Vaak lopen per persoon of organisatie meerdere taps, bijvoorbeeld omdat een persoon over meerdere telefoonnummers beschikt. Ten opzichte van de vorige onderzoeksperiode (september 2012 – augustus 2013) is sprake van een toename van 19% van het totaal aantal personen of organisaties tegen wie de AIVD de af luisterbevoegdheid heeft ingezet. De toename is met name gelegen in de toepassing van taps door de teams van de AIVD die zich bezighouden met de veiligheidstaak (de zogenaamde a-taak uit artikel 6 Wiv 2002). Oorzaak hiervan is een intensivering van het onderzoek naar jihadistische uitreizigers en terugkeerders. In de geheime bijlage gaat de Commissie hier nader op in.

Net als in haar vorige toezichtsrapporten over dit onderwerp constateert de Commissie dat de AIVD doorgaans doordacht te werk gaat bij de inzet van artikel 25 Wiv 2002. De AIVD is zich in de praktijk bewust van het inbreukmakende karakter van de inzet van de af luisterbevoegdheid. De AIVD zet in de meerderheid van de operaties de af luisterbevoegdheid op een rechtmatige en zorgvuldige wijze in. De Commissie heeft in een beperkt aantal van de door haar onderzochte operaties onrechtmatigheden geconstateerd.

Deze onrechtmatigheden laten zien dat het belangrijk is dat de AIVD beschikt over een sterke interne juridische afdeling. Deze dient op te treden als (juridisch) geweten van de organisatie en dient waar nodig tegenspraak te bieden. De Commissie constateert dat de juridische afdeling heeft geleden onder de bezuinigingen op de dienst van de afgelopen jaren.

3.2 Artikel 27 Wiv 2002

Het aantal operaties waarbij de selectiebevoegdheid is ingezet, is ten opzichte van de vorige onderzoeksperiode (september 2012 – augustus 2013) redelijk constant gebleven. Dit aantal operaties is betrekkelijk gering ten opzichte van het aantal operaties waarin de AIVD de af luisterbevoegdheid heeft toegepast. Hierbij plaatst de Commissie wel de volgende kanttekening. Iedere operatie waarin de selectiebevoegdheid wordt toegepast, geschiedt op basis van een kenmerkenlijst. Op deze kenmerkenlijst zijn gegevens betreffende de identiteit van een persoon of organisatie en/of telecommunicatiekenmerken, zoals een telefoonnummer of een e-mailadres, opgenomen. Dit zijn de zogenaamde selectiecriteria. Deze kenmerkenlijsten kunnen uiteenlopen van enkele telecommunicatiekenmerken tot enkele duizenden per operatie.

De inhoudelijke opbrengst van de inzet van de selectiebevoegdheid blijkt beperkt, wat vragen oproept over effectiviteit en daarmee de proportionaliteit van deze inzet. De opbrengst op het terrein van metadata verdient nader onderzoek.

4. Ontbreken van concrete aanwijzing(en)

Bevindingen operatie

De AIVD heeft de af luisterbevoegdheid toegepast tegen een persoon over wie de AIVD geen recente, concrete aanwijzing(en) had dat hij op dat moment een bedreiging vormde voor de nationale veiligheid. In het verleden was dit wel het geval. De AIVD overwoog in de motivering voor de toepassing van de af luisterbevoegdheid dat niet uitgesloten kon worden dat de betrokkene onder bepaalde omstandigheden wederom een bedreiging zou kunnen vormen voor de nationale veiligheid. Op basis van een algemene risicoanalyse kwam de AIVD tot de conclusie dat een dergelijk scenario voorstelbaar was. Volgens de AIVD was het toepassen van de af luisterbevoegdheid de enige manier om de onzekerheid over de mogelijke bedreiging te reduceren.

Toetsingskader

De AIVD heeft een taak op het gebied van het tijdig onderkennen van een dreiging. Vanzelfsprekend moet de AIVD bij het verrichten van een onderzoek een verband leggen met de persoon naar wie onderzoek wordt verricht. Het is noodzakelijk dat de AIVD motiveert waarom onderzoek tegen een bepaalde persoon van belang is en waaruit de concrete aanwijzing bestaat dat van deze persoon een voorstelbare dreiging uitgaat. De onderbouwing moet meer omvatten dan een algemene risicoanalyse op basis waarvan de AIVD een mogelijk bedreigend scenario als voorstelbaar beoordeelt. Er moet sprake zijn van (nog altijd) aanwezige aanwijzing(en) voor een dreiging die uitgaat van de betrokkene. Het feit dat de AIVD hier nog geen goede inschatting van kan maken, is onvoldoende om de (voortgezette) toepassing van een bijzondere bevoegdheid te rechtvaardigen.

Beoordeling

Volgens de Commissie heeft de AIVD niet aannemelijk gemaakt dat de betrokkene aanleiding geeft tot het ernstige vermoeden dat hij een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid. De door de AIVD aangevoerde gronden zijn onvoldoende concreet om de toepassing van de af luisterbevoegdheid te kunnen rechtvaardigen. Daarmee is naar het oordeel van de Commissie de toepassing van de af luisterbevoegdheid onrechtmatig.

Tussentijdse aanbeveling

De Commissie heeft gedurende het onderzoeksjaar aan de minister aanbevolen de toepassing van de af luisterbevoegdheid in deze operatie per direct te staken. De minister heeft in het oordeel van de Commissie aanleiding gezien de operatie te beëindigen.

De Commissie rapporteerde haar bevindingen over deze operatie in een staatsgeheim gerubriceerde tussentijdse rapportage. Deze is op 18 september 2014 aan de minister van BZK gestuurd.

De tussentijdse rapportage is gevoegd bij de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport. De Commissie beschrijft hierin de nadere details van deze operatie.

Huidige stand van zaken

Ondanks het beëindigen van de operatie constateert de Commissie dat de AIVD het standpunt handhaaft dat de dienst ook een taak heeft bij het onderzoek naar ongekende dreigingen. Indien de inzet van een telefoontap de enige mogelijkheid is de onzekerheid rond een ongekende dreiging te onderzoeken, is de AIVD van oordeel dat hiertoe moet kunnen worden overgegaan. De Commissie wijst erop dat de Wiv 2002 vereist dat een persoon aanleiding moet geven tot het ernstige vermoeden dat hij een gevaar vormt voor de nationale veiligheid. De enkele omstandigheid dat een dreiging nog niet kan worden beoordeeld, voldoet niet aan dit criterium.

5. Toepassen af luisterbevoegdheid tegen advocaten

De aanleiding en context van het onderzoek naar dit onderwerp

De Commissie heeft in haar onderzoek bijzondere aandacht besteed aan het af luisteren van communicatie van of met advocaten. Dit betreft zowel het direct als indirect inzetten van de af luisterbevoegdheid. Het direct tappen houdt in dat een advocaat zelf wordt getapt. Het indirect tappen houdt in dat niet de advocaat zelf, maar een ander persoon/target wordt getapt. Alle gesprekken die deze persoon voert, worden getapt. Hier kunnen ook gesprekken onder vallen die hij voert met een advocaat. De af luisterbevoegdheid is dat geval dus niet ingezet met het doel gesprekken met een advocaat af te luisteren.

Dit onderwerp heeft n.a.v. klachtprocedures en gerechtelijke uitspraken de afgelopen tijd in het politieke en maatschappelijke debat de nodige aandacht gekregen. Vlak voor het vaststellen van dit rapport, op 27 oktober 2015, deed het Hof Den Haag uitspraak in een zaak over het af luisteren van communicatie van en met advocaten. Het Hof kwam in navolging van de Haagse kortgedingrechter tot de conclusie dat het af luisteren van advocaten door de AIVD onrechtmatig is omdat de wet niet voorziet in een vorm van onafhankelijk bindend toezicht. Het Hof draagt de Staat op per 2016 het beleid bij te stellen of het af luisteren van communicatie van en met advocaten te staken.⁸ Op 16 december 2015 heeft het kabinet, in afwachting van formele regelgeving, de onafhankelijke bindende toets vanaf 1 januari 2016 belegd bij de voorzitter van de CTIVD, als lid van een aparte tijdelijke commissie.⁹

In haar onderzoek heeft de Commissie gekeken hoe de AIVD in de praktijk in de periode maart 2014 – februari 2015 de af luisterbevoegdheid tegen advocaten heeft ingezet. Zij geeft in dit rapport inzicht in een omvang van de (indirecte) taps en de wijze waarop de AIVD hiermee is omgegaan in een periode die voorafgaat aan de hierboven genoemde uitspraken. De Commissie toetst de gevonden feiten aan het toetsingskader dat zij toentertijd hanteerde. De Commissie heeft hierbij de uitspraak van het Hof Den Haag dus niet betrokken. Het Hof komt overigens ook niet toe aan de invulling van dit toetsingskader. Bovendien is de uitspraak van het Hof op het moment van het vaststellen van dit rapport nog niet bindend, nu er nog een rechtsmiddel tegen openstaat. Ten slotte ziet de onderzoeksperiode zoals gezegd op een aan de uitspraak voorafgaande periode (maart 2014 – februari 2015).

Eerder klachtonderzoek van de Commissie

De Commissie heeft zich in haar adviezen aan de minister in klachtzaken meerdere malen uitgesproken over het direct en indirect toepassen van bijzondere bevoegdheden tegen advocaten. Zij wijst in het bijzonder op haar advies van 16 september 2014 over de klacht van het advocatenkantoor Prakken d'Oliveira *Human Right Lawyers*.¹⁰ In het jaarverslag van de Commissie van 2014-2015 heeft de Commissie het toetsingskader toegelicht bij de behandeling van klachten over het af luisteren van communicatie van of met advocaten. Het onderwerp is daarnaast kort aangestipt in het vorige toezichtsrapport over de toepassing van de af luisterbevoegdheid.¹¹

⁸ Gerechtshof Den Haag, 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2881 en Rechtbank Den Haag, 1 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7436. De voorzieningenrechter oordeelde dat de Staat binnen zes maanden maatregelen dient te nemen om de toepassing van bijzondere bevoegdheden tegen advocaten te onderwerpen aan een vorm van bindend toezicht door een onafhankelijke toezichthouder. Indien deze maatregelen niet worden genomen, dient de AIVD het direct en indirect tappen van advocaten na deze zes maanden te staken en gestaakt te houden. De voorzieningenrechter verbood daarnaast per direct het verstrekken van informatie die is verkregen door een inbreuk te maken op het verschoningsrecht van een advocaat aan het OM. Het delen van deze informatie is pas toegestaan indien een onafhankelijke toezichthouder de rechtmatigheid van die verstrekking heeft getoetst. Het Hof bekrachtigde deze uitspraak.

⁹ *Kamerstukken II 2014/15*, 29 279, nr. 292 (bijlage).

¹⁰ *Kamerstukken II 2014/15*, 30 977, nr. 107 (bijlage).

¹¹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 40 inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid en van de bevoegdheid tot selectie van sigint, *Kamerstukken II 2014/15*, 29 924, nr. 116 (bijlage), § 10, beschikbaar op www.ctivd.nl.

Zij bespreekt hieronder daarom eerst het toetsingskader dat zij hanteert bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de inzet van deze bevoegdheid tegen een advocaat. Daarna bespreekt zij haar bevindingen over het afgelopen onderzoeksjaar.

Toetsingskader van de Commissie

Sinds de inwerkingtreding van de Wiv 2002 heeft de Commissie in enkele toezichtsrapporten en klachten een apart toetsingskader ontwikkeld voor het af luisteren van verschoningsgerechtigden. Verschoningsgerechtigden zijn bijvoorbeeld naast advocaten ook artsen.

Criteria voor verschoningsrecht

Allereerst moeten de criteria worden vastgesteld om te kunnen bepalen of sprake is van een verschoningsrecht. In het strafrecht wordt geen onderscheid gemaakt naar type gesprekspartner (cliënt/niet-cliënt). De Hoge Raad heeft de volgende twee eisen gesteld: (1) de informatie dient aan de beroepsoefenaar (in dit geval: de advocaat) in zijn specifieke functie ter beschikking te zijn gesteld; en (2) deze dient hem te zijn toevertrouwd, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt naar de mate van vertrouwelijkheid.¹² De Commissie is van oordeel dat, op het moment dat de AIVD redelijkerwijs moet concluderen dat een advocaat deelneemt aan het gesprek, deze twee criteria toegepast moeten worden. De vraag of een gesprekspartner van een advocaat zijn cliënt is of niet, is niet van belang. Bovendien valt dit onderscheid in de praktijk ook moeilijk te maken door de dienst.

De Commissie kan zich voorstellen dat het niet in alle gevallen makkelijk zal zijn aan de hand van deze twee criteria vast te stellen of bepaalde communicatie de bescherming van het verschoningsrecht dient te genieten. Met name de vraag of informatie aan een advocaat is toevertrouwd zal niet altijd eenvoudig te beantwoorden zijn. De Commissie is van mening dat in die gevallen dat er twijfel bestaat of de betreffende communicatie aan de twee criteria voldoet, het uitgangspunt moet zijn dat het verschoningsrecht van toepassing is. Ook de Hoge Raad heeft gesteld dat de rechter in geval van twijfel een ruimhartig standpunt dient in te nemen.¹³

Voorwaarden voor inperking van het verschoningsrecht

Wanneer de conclusie dient te luiden dat het verschoningsrecht van toepassing is, hetgeen dus gewoonlijk aan de orde zal zijn, luidt de volgende vraag onder welke omstandigheden dit verschoningsrecht ingeperkt mag worden. Wanneer mag de AIVD een tap inzetten op een advocaat (direct tappen), en wanneer mag de AIVD communicatie met een advocaat uitwerken (indirect tappen)?

Eis van zeer uitzonderlijke omstandigheden

De Hoge Raad heeft bepaald dat het verschoningsrecht mag worden ingeperkt indien sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden, bijvoorbeeld indien de verschoningsgerechtigde zelf verdacht wordt van een ernstig strafbaar feit.¹⁴ Het EHRM stelt dat inbreuk kan worden gemaakt op het verschoningsrecht indien het strikt noodzakelijk is de maatschappij te beschermen tegen geweld.¹⁵

De taken die de AIVD in het belang van de nationale veiligheid ingevolge de wet uitvoert, liggen dicht tegen deze uitzonderlijke omstandigheden van de Hoge Raad aan. Toch vindt de Commissie de aanwezigheid van procedurele en inhoudelijke waarborgen van belang om de inbreuk op het verschoningsrecht waar rechtens relevant te beperken.

¹² Zie prof. mr. F.A.W. Bannier, mr. N.A.M.E.C. Fanoy, mr. J.M. Tempelaar, mr. dr. W.L.J.M. Duijst, dr. mr. A.P.H. Meijers, *Beroepsgeheim en verschoningsrecht, Handboek voor de advocaat, medisch hulpverlener, notaris en geestelijke*, Den Haag: SDU Uitgevers 2008.

¹³ HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173 en HR 7 juni 1985, NJ 1986, 174.

¹⁴ Zie bijv. HR 10 december 2013, nr. 13/00595, NJ 2014/93, m.nt. F. Vellinga-Schootstra.

¹⁵ Zie bijv. EHRM 25 februari 1997, nr. 22009/93 (*Z t. Finland*), paragraaf 95 – 96; EHRM 25 maart 1992, nr. 13590/88 (*Campbell t. Verenigd Koninkrijk*), paragraaf 49.

Eis van inhoudelijke en procedurele waarborgen

Deze waarborgen worden inhoudelijk gezocht in een zwaardere proportionaliteitstoets, en procedureel in de schriftelijke vastlegging daarvan in de motivering, in de toestemming door de minister bij direct tappen (kortere termijn van toestemming dan normaalgesproken), en in intern toezicht waar het indirect tappen betreft. De Commissie gaat hierna eerst in op de waarborgen die horen te gelden bij direct af luisteren. Daarna beschrijft zij de waarborgen die horen te gelden bij indirect af luisteren.

Direct af luisteren

Waarborg 1: verzwaarde proportionaliteitstoets bij inzet

Bij het inzetten van de af luisterbevoegdheid tegen een advocaat geldt een verzwaarde proportionaliteitstoets. De AIVD dient af te wegen of het belang van een goede taakuitvoering zwaarder weegt dan het belang van het verschoningsrecht.¹⁶ Ter invulling van deze verzwaarde proportionaliteitstoets is de Commissie van oordeel dat sprake moet zijn van één of meer concrete aanwijzingen dat er een direct gevaar voor de nationale veiligheid is.¹⁷ De AIVD dient in de aanvraag schriftelijk te motiveren dat aan de verzwaarde proportionaliteitstoets is voldaan.

Waarborg 2: verzwaarde proportionaliteitstoets bij uitwerking

Bij het uitwerken van gesprekken verkregen via een tap op een advocaat dient de AIVD daarenboven per gesprek voorafgaande aan de uitwerking nadrukkelijk en kenbaar af te wegen of het belang van een goede taakuitvoering zwaarder weegt dan het zwaarwegende belang van het verschoningsrecht. Indien besloten wordt een gesprek/bericht uit te werken, zal dit uit het oogpunt van zorgvuldigheid, ten behoeve van de interne verantwoording en het extern toezicht, (beknopt) moeten worden gemotiveerd (bijvoorbeeld in het zogeheten tapverslag). De Commissie acht het bovendien noodzakelijk dat de AIVD periodiek onderzoekt of een tapverslag nog steeds relevant is voor de taakuitvoering. Indien dit niet het geval is, dient het tapverslag alsnog te worden verwijderd en vernietigd. Hierbij dient de AIVD vast te leggen op welke grond de dienst tot de conclusie is gekomen dat het tapverslag dient te worden verwijderd en vernietigd, wat reeds met de verwerkte informatie is gedaan en dat het tapverslag is vernietigd.

Waarborg 3: kortere toestemmingstermijn

Bij het toepassen van de af luisterbevoegdheid tegen een advocaat dient een kortere toestemmingsperiode te worden gehanteerd. De periode bedraagt in gevallen waar geen verschoningsgerechtigde bij betrokken is maximaal drie maanden. De Commissie acht hier een termijn van één maand aangewezen. De AIVD handelt reeds sinds 2007 dienovereenkomstig.

Indirect af luisteren

Waarborg 1: verzwaarde proportionaliteitstoets

Bij het uitwerken van gesprekken met verschoningsgerechtigden geldt een verzwaarde proportionaliteitstoets. Ter invulling van deze verzwaarde proportionaliteitstoets is de Commissie van oordeel dat er sprake moet zijn van een concrete aanwijzing dat er een direct gevaar voor de nationale veiligheid is.¹⁸

¹⁶ Zie ook Jaarverslag CTIVD 2014-2015, hoofdstuk 4.4, beschikbaar op www.ctivd.nl.

¹⁷ Zie in dit kader ook het advies van de Commissie inzake de klacht van De Telegraaf c.s. betreffende gedragingen van de AIVD, raadpleegbaar op www.ctivd.nl.

¹⁸ Zie in dit kader ook het advies van de Commissie inzake de klacht van De Telegraaf c.s. betreffende gedragingen van de AIVD, raadpleegbaar op www.ctivd.nl.

Het meest voor de hand liggende voorbeeld is informatie die zicht biedt op een ophanden zijnde aanslag. De AIVD moet per gesprek voorafgaande aan de uitwerking nadrukkelijk en kenbaar afwegen of het belang van een goede taakuitvoering zwaarder weegt dan het zwaarwegende belang van het verschoningsrecht.¹⁹ Indien besloten wordt een gesprek/bericht uit te werken, zal dit uit het oogpunt van zorgvuldigheid, ten behoeve van de interne verantwoording en het extern toezicht, volgens de Commissie (beknopt) moeten worden gemotiveerd (bijvoorbeeld in het zogeheten tapverslag). De Commissie acht het bovendien noodzakelijk dat de AIVD periodiek onderzoekt of een tapverslag nog steeds relevant is voor de taakuitvoering. Indien dit niet het geval is, dient het tapverslag alsnog te worden verwijderd en vernietigd. Hierbij dient de AIVD vast te leggen op welke grond de dienst tot de conclusie is gekomen dat het tapverslag dient te worden verwijderd en vernietigd, wat reeds met de verwerkte informatie is gedaan en dat het tapverslag is vernietigd.

Waarborg 2: vooraf motiveren bij voorzienbaar contact met advocaat

Bij de inzet van een tap op een target dat voorzienbaar contact zal hebben met een advocaat (indirect afluisteren), moet de AIVD vooraf motiveren wat de dienst zal doen met communicatie tussen het target en de advocaat. Hier kan bijvoorbeeld sprake van zijn indien een target vanwege zijn functie in een organisatie frequent contact heeft met een advocaat.

Waarborg 3: betrokkenheid teamhoofd bij indirect tappen

De Commissie acht het daarnaast van belang dat het teamhoofd wordt betrokken bij de uitwerking van alle communicatie die betrekking heeft op advocaten. Het teamhoofd dient goedkeuring te geven aan het uitwerken van de communicatie. Deze goedkeuring dient op enigerlei wijze beknopt te worden vastgelegd, bijvoorbeeld in het tapverslag zelf.

Bevindingen direct afluisteren

De Commissie heeft onderzocht of de AIVD de afluisterbevoegdheid in de onderzoeksperiode (1 maart 2014 tot en met 28 februari 2015) direct heeft ingezet tegen advocaten. In deze periode zijn geen onrechtmatigheden en onzorgvuldigheden geconstateerd.

Bevindingen indirect afluisteren

De Commissie heeft onderzocht of de AIVD de afluisterbevoegdheid in de onderzoeksperiode (1 maart 2014 tot en met 28 februari 2015) indirect heeft ingezet tegen advocaten.

De Commissie stelt op basis van dit onderzoek vast dat de AIVD meerdere malen telefoongesprekken van targets met advocaten heeft afgeluisterd en uitgewerkt. Het aantal gesprekken dat is uitgewerkt is in absolute zin beperkt. Het betreft in totaal enkele tientallen uitgewerkte gesprekken (tapverslagen) bij minder dan tien verschillende advocaten. Hierna bespreekt de Commissie haar bevindingen meer in detail en geeft haar oordeel hierover.

Reden voor uitwerken niet vermeld

In de meeste tapverslagen heeft de AIVD niet de reden vermeld waarom het gesprek met de advocaat is uitgewerkt. De reden is daarmee voor de Commissie niet kenbaar. In vier gevallen heeft de AIVD in het tapverslag wel de reden voor het uitwerken van het gesprek vermeld. Vanaf heden zal de Commissie structureel toetsen of de AIVD de reden voor het uitwerken van een gesprek schriftelijk vastlegt en de uitkomst in haar (on)rechtmatigheidsoordeel betrekken.

De Commissie heeft een aantal van de uitgewerkte tapverslagen nader bestudeerd en indien nodig aan de AIVD gevraagd toe te lichten waarom het gesprek is uitgewerkt. De Commissie heeft haar beoordeling mede gebaseerd op de door de AIVD gegeven toelichting.

¹⁹ Zie ook Jaarverslag CTIVD 2014-2015, hoofdstuk 4.4, beschikbaar op www.ctivd.nl.

Onrechtmatig: niet voldaan aan verzwaarde proportionaliteitstoets

De Commissie heeft beoordeeld of de uitwerking voldoet aan de verzwaarde proportionaliteitstoets. Er moet sprake zijn van concrete aanwijzingen dat er een direct gevaar voor de nationale veiligheid is.

In 13 gevallen is de Commissie van oordeel dat de AIVD niet heeft voldaan aan de verzwaarde proportionaliteitstoets. De Commissie merkt op dat over een aantal van deze uitgewerkte gesprekken in het kader van eerdere klachtzaken van advocatenkantoren al door de Commissie is geadviseerd. De uitwerking van deze gesprekken is naar het oordeel van de Commissie onrechtmatig in de volgende gevallen (bespreking slechts op hoofdlijnen om redenen van staatsveiligheid):

- In vijf gevallen heeft de AIVD gesprekken uitgewerkt tussen een target en een advocaat waarbij de strekking van het bericht is dat het target juridische bijstand zoekt of waarbij het gesprek anderszins betrekking heeft op een juridische procedure. Naar het oordeel van de Commissie blijkt uit de uitgewerkte gesprekken niet dat sprake is van een direct gevaar voor de nationale veiligheid.
- In één geval heeft de AIVD een gesprek uitgewerkt met een advocaat waarin deze het nummer van een andere advocaat doorgaf aan een target. Het doel van de AIVD hierbij is geweest toekomstige communicatie met deze advocaat te onderkennen om deze in verder onderzoek te kunnen gebruiken voor de onderkenning en daarmee terughoudende verwerking van communicatie met deze advocaat. Hoewel de Commissie onderkent dat deze gegevens hieraan een bijdrage zouden kunnen leveren, weegt dit niet op tegen de inbreuk die hiermee werd gemaakt op het verschoningsrecht van de advocaat. In het tapverslag is bovendien niet expliciet benoemd dat het gaat om een gesprek met een advocaat.
- In vijf, met elkaar samenhangende, gevallen zijn gesprekken uitgewerkt over de aanhouding van een target van de AIVD door de politie. De AIVD heeft deze gesprekken uitgewerkt teneinde aanknopingspunten te vinden voor het succesvol verrichten van een operationele actie tegen dit target. De Commissie onderkent dat deze gegevens van toegevoegde waarde kunnen zijn voor het verrichten van de operationele actie. Er zijn in de uitgewerkte gesprekken echter geen concrete aanwijzingen dat sprake is van een direct gevaar voor de nationale veiligheid. Hierdoor is niet voldaan aan de verzwaarde proportionaliteitstoets.
- In een ander geval is eveneens een gesprek uitgewerkt dat betrekking heeft op de aanhouding van een target van de AIVD door de politie. Het uitwerken van dit gesprek heeft als doel, zo blijkt uit de motivering in tapverslag, meer duidelijkheid te verkrijgen over de illegale gedragingen van het target rond deze aanhouding. Ook in dit geval is de Commissie van oordeel dat er in het uitgewerkte gesprek geen aanwijzingen zijn voor een direct gevaar voor de nationale veiligheid.
- De AIVD heeft één gesprek uitgewerkt waarin een target van de AIVD aangeeft bepaalde uitlatingen te hebben gedaan. De AIVD was er nog niet in geslaagd deze uitlatingen te koppelen aan dit target. Het uitgewerkte gesprek heeft deze koppeling mogelijk gemaakt. De Commissie merkt op dat het gesprek zicht biedt op de processtrategie van een target, die verwickeld is in een strafrechtelijke procedure rond deze uitlatingen. Hoewel het zicht krijgen op de door het target gedane uitlatingen in het belang is van de nationale veiligheid, is het belang niet dermate groot dat het opweegt tegen de inbreuk op het verschoningsrecht. Er is naar het oordeel van de Commissie geen sprake van een direct gevaar voor de nationale veiligheid.

Rechtmatig: uitwerking overige gesprekken

Volgens de Commissie is in de overige gevallen wel voldaan aan de verzwaarde proportionaliteitstoets. Dit betrof minder dan de helft van het totale aantal uitgewerkte gesprekken. De uitwerking van deze gesprekken is rechtmatig. Dit betrof bijvoorbeeld informatie die direct relevant was om zicht te krijgen op jihadistische uitreisplannen van een target of informatie die zicht bood op een voorstelbare gewelddadige reactie van een jihadistisch target naar aanleiding van een bepaalde justitiële maatregel.

Rechtmatig gehandeld: informatie niet gedeeld met OM

Het is de Commissie niet gebleken dat de AIVD informatie uit de tapverslagen heeft gedeeld met het Openbaar Ministerie. De Commissie acht de aard van de informatie ook niet van dien aard dat het delen ervan in de rede had gelegen.

Onzorgvuldig: toestemming teamhoofd voor uitwerken tap niet gebleken

Uit geen van de onderzochte tapverslagen blijkt dat het teamhoofd is betrokken bij de uitwerking ervan. In één geval is vermeld dat de uitwerking heeft plaatsgevonden na afstemming met de betrokken bewerkster van het team. Voor zover wel toestemming is verkregen van het betrokken teamhoofd is dit niet schriftelijk vastgelegd en daarmee niet toetsbaar voor de Commissie. Volgens de Commissie is dit onzorgvuldig.

6. Afluisteren van voormalige bron

Bevindingen operatie

In dit onderzoeksjaar heeft de AIVD de af luisterbevoegdheid toegepast tegen een persoon die in het verleden werkzaam was voor de AIVD als bron. De Commissie heeft deze operatie en de motivering die hieraan ten grondslag lag, bestudeerd en gesproken met medewerkers van de AIVD die betrokken waren bij deze operatie. Vanwege de noodzakelijke geheimhouding kan de Commissie in het openbare rapport niet nader ingaan op deze operatie. Zij doet dit in de geheime bijlage bij dit rapport.

Toetsingskader

In haar vorige toezichtsrapport heeft de Commissie het kader beschreven voor de toepassing van de af luisterbevoegdheid bij betrouwbaarheidsonderzoeken van (potentiële) bronnen.²⁰

Het toepassen van de af luisterbevoegdheid is op basis van artikel 18 Wiv 2002 slechts toegestaan indien dit noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de taken beschreven in artikel 6, tweede lid, sub a en d, Wiv 2002 (de a- en d-taak). In artikel 18 is dus niet opgenomen dat de AIVD bijzondere bevoegdheden mag inzetten *ter ondersteuning van* een goede taakuitvoering. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat onder deze laatste categorie onder meer onderzoeken naar de betrouwbaarheid van bronnen vallen.²¹ De Commissie kwalificeert het voorbereiden van eventuele (toekomstige) benaderingen als ondersteunend aan de goede taakuitvoering. Deze ligt namelijk in het verlengde van het onderzoek naar de betrouwbaarheid van personen met wie wordt samengewerkt door de AIVD.

Kort samengevat: het toepassen van de af luisterbevoegdheid is enkel toegestaan indien dit noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de a- of d-taak.

Onrechtmatig: inzet ter ondersteuning van taakuitvoering

Volgens de Commissie is in het onderzochte geval de af luisterbevoegdheid ingezet ter ondersteuning van de taakuitvoering. De Wiv 2002 biedt hiervoor geen ruimte. De Commissie is daarom van oordeel dat de operatie onrechtmatig is.

Ten overvloede

De Commissie merkt op dat de AIVD in deze operatie had kunnen bezien of de voormalige bron als target aangemerkt kon worden. Als de AIVD dit overtuigend had kunnen motiveren dan was de tap mogelijk wel rechtmatig geweest.

²⁰ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 40 inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid en van de bevoegdheid tot selectie van sigint, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 924, nr. 116 (bijlage), § 5, beschikbaar op www.ctivd.nl.

²¹ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 15, p. 5.

7. Verwerking van gevoelige persoonsgegevens

Bevindingen operatie

De Commissie heeft kennisgenomen van een operatie waarin de af luisterbevoegdheid is ingezet tegen een mogelijk te benaderen persoon. In het kader van deze operatie zijn gesprekken uitgewerkt die betrekking hebben op het seksuele leven van deze persoon. Uit de motivering voor de operatie blijkt dat deze gegevens door de AIVD relevant werden geacht voor het eventuele rekruterings traject van betrokkene.

Toetsingskader

De Commissie merkt het volgende op over de verwerking van gegevens over het seksuele leven van een persoon. Op deze vorm van gegevensverwerking is artikel 13, derde en vierde lid, van de Wiv 2002 van toepassing. Dit artikel stelt hierover het volgende:

Lid 3. De verwerking van persoonsgegevens wegens iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, gezondheid en seksuele leven vindt niet plaats.

Lid 4. De verwerking van persoonsgegevens die betrekking hebben op de in het derde lid bedoelde kenmerken vindt slechts plaats in aanvulling op de verwerking van andere gegevens en slechts voor zover dat voor het doel van de gegevensverwerking onvermijdelijk is.

De Commissie stelt vast dat in de geconstateerde gesprekken geen sprake was van het verwerken van persoonsgegevens vanwege het seksuele leven van betrokkene. In beginsel mag de AIVD daarom deze persoonsgegevens verwerken, mits is voldaan aan twee vereisten:

- De gegevensverwerking vindt plaats *in aanvulling op* de verwerking van andere gegevens, en;
- De gegevensverwerking vindt slechts plaats voor zover dit voor het doel ervan *onvermijdelijk* is.

Onrechtmatig: verwerking voldoet niet aan wettelijke eisen

De Commissie heeft de AIVD gevraagd naar de noodzaak van de uitwerking van de gesprekken. De AIVD gaf aan dat de gesprekken van belang zijn voor het eventuele rekruterings traject van betrokkene. De kwetsbaarheden van betrokkene konden in kaart worden gebracht. Deze informatie heeft het operationele team van de AIVD in staat gesteld te beoordelen op welke wijze invulling zou kunnen worden gegeven aan het rekruterings traject. Mede op basis van deze informatie kon worden beoordeeld hoe ver de AIVD kon gaan in het rekruterings traject.

Volgens de Commissie voldoet deze wijze van verwerking van gevoelige persoonlijke gegevens niet aan de eerder genoemde vereisten uit artikel 13 Wiv 2002. De Commissie kan zich weliswaar situaties voorstellen waarbij de verwerking van dergelijke persoonlijke gegevens onvermijdelijk is voor het operationele onderzoek van de AIVD. De AIVD heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat hier in dit geval sprake van was. Het uitwerken van deze gesprekken is daarmee volgens de Commissie onrechtmatig.

8. Organisatielast

Bevindingen operatie

De Commissie heeft een specifieke operatie nader bestudeerd waarin een organisatielast is toegepast. Een organisatielast is een verleende toestemming van de minister om tegen een organisatie een bijzondere bevoegdheid toe te passen. In de motivering van de specifieke operatie beschrijft de AIVD de structuur van de organisatie. De AIVD onderscheidt binnen deze structuur drie lagen: het kader, personen die de organisatie faciliteren en de “voedingsbodem”. De voedingsbodem bestaat uit de persoon waar de organisatie zich op richt ter verkrijging van steun. In de aanvraag heeft de AIVD uitsluitend beschreven dat de inzet van telefoon- en internettaps personen omvat die een “specifieke functie” bezetten of “een rol spelen binnen de structuur van de organisatie”.

Toetsingskader

In haar voorgaande toezichtsrapport over de toepassing van de af luisterbevoegdheid heeft de Commissie aandacht besteed aan de toepassing van deze bevoegdheid tegen organisaties.²² De Wiv 2002 voorziet in de mogelijkheid tot het verrichten van onderzoek naar zowel personen als organisaties. Onderdeel van dit onderzoek kan zijn de toepassing van bijzondere bevoegdheden.

De AIVD vraagt toestemming aan de minister voor het toepassen van de af luisterbevoegdheid jegens een organisatie. In het verzoek worden de al bekende leden van de organisatie opgenomen. Niet alle leden van de organisatie zijn altijd reeds op voorhand bekend bij de AIVD. De AIVD vraagt om die reden in het verzoek ook toestemming aan de minister personen af te mogen luisteren die aan bepaalde criteria voldoen (bijvoorbeeld een specifieke positie bekleden in de organisatie). De Commissie wijst op het voorbeeld van een bepaalde sleutelfunctie binnen een organisatie die inherent relevant is voor een onderzoek van de AIVD, ongeacht de persoon die deze functie vervult. Indien de AIVD na de verkregen toestemming een nieuw organisatielid identificeert dat voldoet aan de criteria uit het organisatieverzoek, dan kan de AIVD ertoe overgaan deze persoon af te luisteren zonder dat daarvoor afzonderlijk opnieuw toestemming aan de minister behoeft te worden gevraagd.

De Commissie heeft in haar vorige toezichtsrapport de kaders gegeven voor de toepassing van af luisterbevoegdheid tegen organisaties, zoals het vereiste in een verzoek om toestemming nauwkeurig te omschrijven welke categorie personen uit de organisatie afgeluisterd kunnen worden.

Onzorgvuldig: schriftelijke motivering van categorie personen gebrekkig

Volgens de Commissie is in de aanvraag onvoldoende nauwkeurig omschreven welke categorie personen uit de organisatie afgeluisterd kan worden. Het criterium dat iemand een “specifieke functie” bezet is onvoldoende concreet. Hieruit volgt immers niet wat voor soort functie dit is. Het criterium dat iemand “een rol speelt” binnen de organisatie biedt evenzeer onvoldoende concrete handvatten en is te vaag.

In reactie op schriftelijke vragen van de Commissie heeft de AIVD een nadere toelichting gegeven welke personen uit de drie lagen onder het bereik van de organisatielast vallen. Hieruit blijkt dat enkel de eerste twee lagen (“kader” en “faciliteerders”) onder het bereik van de organisatielast vallen. De AIVD stelt dat de tweede laag (“faciliteerders”) slechts onder het bereik van de organisatielast valt voor zover de faciliteerder door het ondersteunen van het kader het functioneren van de geweldsstructuur van de organisatie bevordert. Op basis van deze nadere toelichting is de Commissie van oordeel dat de operatie rechtmatig is. De schriftelijke motivering acht de Commissie echter wel gebrekkig en daardoor onzorgvuldig.

²² Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 40 inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid en van de bevoegdheid tot selectie van sigint, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 924, nr. 116 (bijlage), § 11, beschikbaar op www.ctivd.nl.

9. Uitwerken telefoontap na verzoek tot beëindigen

Bevindingen operatie

In één operatie komt de AIVD aan het begin van de toestemmingstermijn tot de conclusie dat de tap aan het eind van deze termijn moet worden beëindigd. De AIVD heeft deze conclusie gemotiveerd vastgelegd in een verzoek tot beëindiging. De AIVD heeft in dat verband overwogen dat de betrokkene niet meer als target aangemerkt kon worden. Uit onderzoek was namelijk gebleken dat het target geen intenties meer had uit te reizen naar een jihadistisch strijdgebied. Het hebben van intenties uit te reizen naar een jihadistisch strijdgebied was de oorspronkelijke reden voor het inzetten van de af luisterbevoegdheid.

Toetsingskader

De toestemming voor de toepassing van de af luisterbevoegdheid wordt verleend voor een periode van ten hoogste drie maanden. Dit volgt uit artikel 19 van de Wiv 2002. Uit de wet vloeit voort dat deze periode de maximale termijn is. Er kunnen zich dus omstandigheden voordoen dat een kortere termijn zal moeten worden gehanteerd. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de uitoefening van de af luisterbevoegdheid tegen een verschoningsgerechtigde, zoals een advocaat of een geestelijk verzorger. Het is ook denkbaar dat eerder dan na de verleende toestemmingstermijn van drie maanden de uitoefening van de bevoegdheid zal moeten worden beëindigd. Van deze laatste situatie kan bijvoorbeeld sprake zijn indien uit onderzoek van de AIVD blijkt dat de persoon tegen wie de af luisterbevoegdheid wordt ingezet toch niet een persoon blijkt te zijn die relevant is voor enig onderzoek van de AIVD. In dat geval zal de AIVD direct moeten stoppen met het toepassen van de af luisterbevoegdheid.

Onzorgvuldig: niet stopzetten tap na verzoek beëindiging

De Commissie stelt vast dat de AIVD ook na het indienen van het verzoek tot beëindiging, de tap is blijven uitluisteren en dat gesprekken zijn uitgewerkt. Zij heeft navraag gedaan bij de AIVD waarom de tap niet per direct is stopgezet. De AIVD gaf aan dat er aanvullende redenen waren voor het inzetten van de af luisterbevoegdheid tegen het target. Hoewel het target geen intenties meer had uit te reizen, kon het target om andere redenen nog steeds wel aangemerkt worden als target van de dienst. Het target heeft in contact gestaan met verschillende gekende targets van de AIVD en heeft een actieve rol vervuld bij het openbaar maken van jihadistisch gedachtegoed. Deze aanvullende redenen waren abusievelijk niet in de initiële motivering voor de aanvraag opgenomen. Dit kwalificeert de Commissie als onzorgvuldig. Op basis van deze nadere toelichting is de Commissie van oordeel dat is voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De voortgezette uitwerking van de af luisterbevoegdheid acht zij daarmee rechtmatig.

10. Specifieke technische toepassing van de af luisterbevoegdheid

Bevindingen operatie

De Commissie heeft kennisgenomen van een onderzoeksmethode die de AIVD in staat stelt op een bepaalde wijze communicatie af te luisteren. De Commissie kan geen nadere details verschaffen over deze onderzoeksmethode in het openbare deel van dit toezichtsrapport. De noodzakelijke geheimhouding hiervan staat daaraan in de weg. In de geheime bijlage gaat de Commissie nader in op de aard van deze onderzoeksmethode.

Toetsingskader

Hoewel deze onderzoeksmethode voor wat betreft het toepassen van af luisterbevoegdheid in beginsel rechtmatig is, kan door middel van de toepassing van de onderzoeksmethode een substantiële en verregaande inbreuk worden gemaakt op de persoonlijke levenssfeer. Om deze reden acht de Commissie het noodzakelijk dat voor de toepassing van de onderzoeksmethode een toegespitste motivering gegeven wordt. Hierin dient onder meer op specifieke wijze aandacht te worden besteed aan de noodzakelijkheid en proportionaliteit en de operationele randvoorwaarden.

Onzorgvuldig: gebrekkige motivering

Deze toegespitste motivering komt volgens de Commissie nog in onvoldoende mate terug in de motivering voor de operaties waarin de onderzoeksmethode is toegepast. De Commissie kwalificeert dit als onzorgvuldig. Op basis van nader onderzoek naar deze operaties en een gesprek met de betrokken medewerkers van de AIVD is volgens de Commissie wel voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit bij de inzet en de uitvoering. De operaties zijn daarmee rechtmatig.

11. Inzet af luisterbevoegdheid tegen een non-target

Bevindingen operatie

De AIVD heeft in dit onderzoeksjaar de af luisterbevoegdheid toegepast tegen een persoon die in contact stond met een target van de AIVD. De AIVD heeft deze persoon aangemerkt als non-target. In de aanvraag van de af luisterbevoegdheid beschrijft de AIVD dat het doel van de operatie tweeledig is.

1. Het verwerven van informatie over het eigenlijke target;
2. Het voorbereiden van een benadering van het non-target.

Vanwege de noodzakelijke geheimhouding kan de Commissie in het openbare rapport niet nader ingaan op de details van deze benadering. Zij doet dit in de geheime bijlage bij dit rapport.

Rechtmatig gehandeld: voldaan aan eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit

Over het eerste doel merkt de Commissie het volgende op. In een eerder toezichtsrapport heeft de Commissie uiteengezet dat het onder omstandigheden is toegestaan een bijzondere bevoegdheid in te zetten tegen een non-target.²³ Een non-target is een persoon uit de omgeving van een target maar is zelf geen target van de AIVD. Via een non-target beoogt de AIVD informatie over een target te verkrijgen. De aanvraag van de af luisterbevoegdheid moet zijn toegespitst op het non-target. Dat betekent dat daaruit moet blijken dat voldaan is aan het noodzakelijkheids-, proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste.

Volgens de Commissie heeft de AIVD afdoende gemotiveerd dat voldaan is aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Uit de motivering blijkt dat de AIVD redelijkerwijs niet op een andere wijze informatie over het target kon verkrijgen dan door het toepassen van de af luisterbevoegdheid tegen het non-target. De Commissie is van oordeel dat het eerste onderzoeksdoel, het verwerven van informatie over het eigenlijke target, rechtmatig is.

Onrechtmatigheid: inzet bijzondere bevoegdheid ter ondersteuning van taakuitvoering

Over het tweede doel merkt de Commissie het volgende op. De AIVD heeft het betrokken non-target benaderd. De af luisterbevoegdheid is ingezet ter voorbereiding van deze benadering. Met behulp van de telefoontap kon de AIVD de rol, positie en houding van betrokkene in het contact met het target beoordelen zodat een effectief gesprek met hem kon plaatsvinden. Ook heeft de AIVD de af luisterbevoegdheid gebruikt om een geschikte ontmoetingslocatie vast te stellen.

In hoofdstuk 6 van dit toezichtsrapport heeft de Commissie uiteengezet dat de AIVD geen bijzondere bevoegdheden mag inzetten ter ondersteuning van een goede taakuitvoering (artikel 18 Wiv 2002). De Commissie kwalificeert het voorbereiden van een eventuele (toekomstige) benadering als ondersteunend aan de goede taakuitvoering. Het tweede onderzoeksdoel is volgens de Commissie daarmee ondersteunend aan de goede taakuitvoering. De Commissie is daarom van oordeel dat het tweede onderzoeksdoel, de voorbereiding van de benadering van het non-target, onrechtmatig is. Dat neemt niet weg dat gelet op het rechtmatige eerste onderzoeksdoel de rechtmatigheid van de operatie in stand blijft.

²³ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 19 inzake de toepassing door de AIVD van artikel 25 WIV 2002 (aftappen) en artikel 27 WIV 2002 (selectie van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie), *Kamerstukken II* 2008/09, 29 924, nr. 29 (bijlage), § 6.2.2, beschikbaar op www.ctivd.nl.

12. Sigint

In haar toezichtsrapport nr. 40 heeft de Commissie de toepassing van de selectiebevoegdheid door de AIVD besproken.²⁴ Zij heeft daarbij aandacht besteed aan de wijze waarop de AIVD invulling geeft aan deze bevoegdheid. De Commissie heeft ook de operaties bestudeerd en beoordeeld waarin de AIVD de selectiebevoegdheid heeft toegepast.

In dit hoofdstuk gaat de Commissie meer in algemene zin in op de toepassing van de selectiebevoegdheid. Zij heeft onderzocht welke rol de selectiebevoegdheid vervult binnen operationele onderzoeken van de AIVD. De Commissie besteedt daarbij ook aandacht aan de opbrengst van de toegepaste selectiebevoegdheid en de aard van deze opbrengst. De opbrengst van de selectiebevoegdheid zegt iets over de effectiviteit van het middel en is daarmee van invloed op de proportionaliteit. De inzet van een ineffectief middel waarmee een inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer kan in strijd zijn met het proportionaliteitsvereiste. Aan het slot van dit hoofdstuk gaat de Commissie in op de bevindingen uit haar onderzoek en de beoordeling daarvan.

De selectiebevoegdheid

Met behulp van technische hulpmiddelen kan de AIVD ongericht niet-kabelgebonden telecommunicatie ontvangen en opnemen. 'Onggericht' wil zeggen dat de interceptie zich niet richt op berichten die afkomstig zijn van een bepaalde persoon of organisatie of gerelateerd zijn aan een technisch kenmerk, maar dat bijvoorbeeld al het berichtenverkeer dat via een bepaald satellietkanaal wordt verzonden als het ware uit de ether wordt gehaald en vervolgens in computers wordt opgeslagen (de zogeheten bulk).

Voor het kennis nemen van de inhoud van de geïntercepteerde telecommunicatie is in de Wiv 2002 de bevoegdheid tot selectie opgenomen (hierna: de selectiebevoegdheid). Op basis van deze bevoegdheid kan de AIVD kennisnemen van de inhoud van de onderschepte telecommunicatie aan de hand van bepaalde selectiecriteria. Hiervoor dient de AIVD voorafgaande toestemming van de minister te krijgen.

Er zijn drie soorten selectiecriteria:

- (a) gegevens over de identiteit van een persoon of een organisatie (bijv. naam, alias);
- (b) een nummer of technisch kenmerk (bijv. e-mailadres, telefoonnummer), en;
- (c) een trefwoord (bijv. naam van een wapensysteem, typenummer van een vliegtuig).

Voorwaarden aanvraag

Het verzoek om toestemming moet voldoen aan een aantal minimumvereisten. Het verzoek bevat ten minste de naam (van de persoon of organisatie) of het nummer. De reden waarom de selectie dient te worden toegepast, wordt beschreven. Uit deze motivering moet blijken dat de selectie (en dus kennisname van de inhoud van bepaalde telecommunicatiesessies) voldoet aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. De toestemming geldt voor een periode van maximaal drie maanden voor selectiecriteria onder a. en b. en kan worden verlengd. Voor trefwoorden (onder c.) geldt een maximumperiode van een jaar. Pas vanaf het moment van toestemming van de minister mag de AIVD kennisnemen van de inhoud van onderschepte telecommunicatie die gerelateerd is aan de selectiecriteria.

²⁴ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 40 inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid en van de bevoegdheid tot selectie van sigint, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 924, nr. 116 (bijlage), § 12, beschikbaar op www.ctivd.nl.

De selectiecriteria die horen bij een bepaalde operatie zijn samengebracht in een kenmerkenlijst. In de kenmerkenlijst staan de verschillende personen en organisaties vermeld tegen wie de AIVD de selectiebevoegdheid toepast met de daarbij behorende telecommunicatiekenmerken.

Algemene rol van de selectiebevoegdheid voor onderzoeken AIVD

De Commissie heeft de rol van de selectiebevoegdheid binnen de operationele onderzoeken van de AIVD onderzocht. Zowel de operationele teams die zich bezighouden met de veiligheidstaak (bijvoorbeeld onderzoek naar terrorisme) als de teams die zich bezighouden met de inlichtingentaak (bijvoorbeeld onderzoek naar een specifiek land) maken gebruik van de selectiebevoegdheid. Wel constateert de Commissie dat de selectiebevoegdheid in de gevallen dat het onderzoek een meer internationaal karakter kent een grotere rol vervult binnen de onderzoeken.

Opbrengst: twee soorten

De opbrengst van de selectiebevoegdheid is onder te verdelen in twee categorieën. Ten eerste kan sprake zijn van opbrengst in de vorm van inhoudelijke communicatie, zoals een telefoongesprek, sms-bericht of een e-mail. Ten tweede kan sprake zijn van opbrengst in de vorm van metadata. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om contactgegevens van telecommunicatiekenmerken. Welk telefoonnummer staat met welke andere telefoonnummers in contact?

De metadata en de inhoudelijke communicatie van een bepaald telefoongesprek of e-mailbericht zijn niet per definitie in hun totaliteit toegankelijk voor de AIVD. Een voorbeeld ter illustratie. Bij een gesprek tussen persoon A en persoon B is het mogelijk dat de communicatie van A via een satellietverbinding wordt verzonden. De communicatie van persoon B naar persoon A kan via een kabelverbinding gaan. De metadata over het gesprek (tijdsduur, welke telefoonnummers hebben contact) kan via weer een andere satellietverbinding lopen. Hoe deze communicatie verloopt, is afhankelijk van verschillende factoren, waaronder de beschikbare capaciteit en de kosten. Het is mogelijk dat de AIVD maar een deel van de communicatiestroom kan intercepteren, bijvoorbeeld alleen de metadata.

Hoeveelheid inhoudelijke opbrengst

De Commissie heeft navraag gedaan bij de AIVD hoeveel inhoudelijke opbrengst er in 2014 is geweest bij de operaties waarin de selectiebevoegdheid is toegepast. Zij stelt vast dat de inhoudelijke opbrengst (zeer) gering was. In bepaalde operaties viel in 2014 in het geheel geen inhoudelijke opbrengst op te merken. In de meeste andere gevallen was de inhoudelijke opbrengst (zeer) beperkt. Het aantal telecommunicatiekenmerken dat inhoudelijke opbrengst heeft opgeleverd, was in 2014 in de meerderheid van de operaties hooguit 10% van het totale aantal telecommunicatiekenmerken dat in selectie heeft gestaan. Het ging dan hooguit om enkele tientallen gevallen dat inhoudelijke communicatie is geïntercepteerd. In nog minder gevallen bleek deze geïntercepteerde inhoudelijke communicatie ook daadwerkelijk relevant te zijn voor het betreffende operationele team.

Metadata

De beperkte inhoudelijke opbrengst, zoals hiervoor beschreven, kan de indruk wekken dat de selectiebevoegdheid als een ineffectief en daarmee disproportioneel middel moet worden gezien. Dit roept vragen op. De toegevoegde waarde van de selectiebevoegdheid is volgens de AIVD echter met name gelegen in de metadata die hiermee worden verkregen. Analyse van die metadata stelt de AIVD in staat bijvoorbeeld een netwerk van targets in kaart te brengen. Hiervoor is het communicatiepatroon van een target relevant. De inhoudelijke communicatie is wat dat betreft minder van belang. Op basis van het communicatiepatroon kan bijvoorbeeld worden onderkend welke rol personen vervullen binnen een organisatie waarnaar onderzoek wordt gedaan door de AIVD of kunnen nog ongekende targets worden onderkend.

De Commissie heeft in dit onderzoek de gestelde toegevoegde waarde van metadata niet nader onderzocht. Zij heeft dan ook nog geen sluitend beeld van de effectiviteit en daarmee de

proportionaliteit van de inzet van de selectiebevoegdheid. Zij zal hier in een volgend onderzoek naar de selectiebevoegdheid aandacht aan besteden.

Motivering kennisname

Over het voorgaande merkt de Commissie op dat de AIVD bij het toepassen van de selectiebevoegdheid afdoende moet motiveren waarom het noodzakelijk wordt geacht kennis te nemen van de inhoud van de communicatie. De omstandigheid dat in de praktijk in de meeste gevallen enkel metadata worden verworven, doet hier niet aan af. In bepaalde gevallen geldt immers dat metadata ook moeten worden gezien als persoonsgegevens (bijvoorbeeld telefoonnummers en IP-adressen). De verwerking daarvan vormt een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.²⁵

Bevindingen uit rapport nr. 40

In haar toezichtsrapport nr. 40 (vastgesteld op 6 augustus 2014) heeft de Commissie haar bevindingen besproken over de verschillende operaties waarin de selectiebevoegdheid is toegepast. Zij heeft in dit rapport de volgende onrechtmatigheden beschreven:

- In drie operaties ontbrak een directe en inzichtelijke relatie tussen de motivering enerzijds en de personen en organisaties tegen wie de selectiebevoegdheid werd toegepast anderzijds of was deze relatie onvoldoende duidelijk gemaakt door de AIVD;
- Bij bijzondere categorieën personen of organisaties (o.a. non-targets, bronnen, verschoningsgerechtigden) was in twee operaties de selectiebevoegdheid toegepast zonder dat daarbij aandacht was besteed aan de wettelijke vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit in relatie tot deze personen of organisaties;
- De AIVD heeft in één operatie de selectie van telecommunicatiekenmerken met slechts één woord gemotiveerd (bijv. “bioloog”, “fax”);
- In één operatie heeft de AIVD telecommunicatiekenmerken in selectie gezet enkel omdat de betrokkenen contact hadden met een onderzoekssubject van de AIVD. De aard van dit contact was niet nader geduïd. De AIVD had ten onrechte niet geprobeerd met minder inbreukmakende middelen te onderzoeken welke contacten evident irrelevant waren.

Naast deze onrechtmatigheden had de Commissie ook nog een tweetal onzorgvuldigheden vastgesteld. Deze hadden beide betrekking op een gebrekkige motivering.

Bevindingen huidige onderzoeksjaar

De Commissie heeft ten aanzien van het huidige onderzoeksjaar de operaties bestudeerd waarin de AIVD de selectiebevoegdheid heeft toegepast. Zij komt tot de conclusie dat een aantal van de kritiekpunten van de Commissie uit haar vorige toezichtsrapport over dit onderwerp nog steeds van toepassing zijn. Wel stelt zij vast dat in het algemeen beter inzichtelijk wordt gemaakt in de kenmerkenlijst wat de reden is voor de plaatsing van een selectiecriteria op de lijst. Veelal is een korte motivering bijgevoegd en een verwijzing naar het onderliggende document. De Commissie geeft de AIVD in overweging de kenmerkenlijst per persoon of organisatie te motiveren. De omvang van de kenmerkenlijst zou hierdoor kunnen worden beperkt en de onderbouwing ervan verbeterd. Dit in plaats van te motiveren per telecommunicatiekenmerk (zoals een telefoonnummer). Aan één persoon kunnen immers veelal meerdere telecommunicatiekenmerken worden gekoppeld. Een dergelijke werkwijze voor het aanvragen van toestemming past de AIVD ook toe bij de af luisterbevoegdheid.

²⁵ Zie Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 38 inzake gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II* 2013/14, 29 924, nr. 105 (bijlage), paragraaf 3.3.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

Beoordeling: aantal onrechtmatigheden

Wat betreft haar kritiekpunten wijst de Commissie op de volgende situaties:

- In één operatie ontbreekt een directe en inzichtelijke relatie tussen de motivering van de operatie enerzijds en de personen en organisaties tegen wie de AIVD de selectiebevoegdheid heeft toegepast anderzijds. Volgens de Commissie is dit onrechtmatig;
- In twee operaties staan op de kenmerkenlijst selectiecriteria van personen die vallen in een bijzondere categorie. Dit betreft personen of organisaties tegen wie de inzet van selectiebevoegdheid met zwaardere waarborgen moet zijn omkleed. In de motivering van deze operaties is geen aandacht besteed aan de wettelijke vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit in relatie tot deze personen of organisaties. De Commissie acht dit onrechtmatig;
- In één operatie heeft de AIVD een substantiële hoeveelheid telecommunicatiekenmerken (enkele honderden) in selectie gezet enkel omdat de betrokkenen konden worden gerelateerd aan een onderzoekssubject van de AIVD. De AIVD heeft de aard van deze contacten niet nader geduid. Volgens de Commissie is dit onrechtmatig.

13. Conclusies

Algemeen beeld

Het aantal personen en organisaties dat is afgeluisterd is in dit onderzoeksjaar ten opzichte van het vorige onderzoeksjaar (september 2012 – augustus 2013) toegenomen. Dit betreft een stijging van 19%. Deze toename is met name gelegen in de toepassing van taps door de teams van de AIVD die zich bezighouden met de veiligheidstaak (de zogenaamde a-taak uit artikel 6 Wiv 2002). Oorzaak hiervan is een intensivering van het onderzoek naar jihadistische uitreizigers en terugkeerders. Het aantal operaties waarin de selectiebevoegdheid (sigint) is ingezet, is redelijk constant gebleven.

Net als in haar vorige toezichtsrapporten over dit onderwerp constateert de Commissie dat de AIVD doorgaans doordacht te werk gaat bij de inzet van de af luisterbevoegdheid. De AIVD is zich in de praktijk bewust van het inbreukmakende karakter van de inzet van de af luisterbevoegdheid. De AIVD zet in de meerderheid van de operaties de af luisterbevoegdheid op een rechtmatige en zorgvuldige wijze in.

De inhoudelijke opbrengst van de inzet van de selectiebevoegdheid blijkt beperkt, wat vragen oproept over effectiviteit en daarmee de proportionaliteit van deze inzet. De opbrengst op het terrein van metadata verdient nader onderzoek.

De kritische kanttekeningen van de Commissie hebben betrekking op een beperkt aantal van de door haar onderzochte operaties.

Onrechtmatigheden en onzorgvuldigheden bij toepassing van de af luisterbevoegdheid

De Commissie heeft in de door haar onderzochte operaties in enkele gevallen onrechtmatigheden geconstateerd. Daarnaast constateert de Commissie op enkele punten onzorgvuldigheden. De geconstateerde onrechtmatigheden en onzorgvuldigheden bij de inzet van de af luisterbevoegdheid hebben betrekking op de volgende onderwerpen:

- In één operatie ontbreken concrete aanwijzingen dat een persoon een bedreiging vormt voor de nationale veiligheid. De af luisterbevoegdheid tegen deze persoon is daarom onrechtmatig ingezet;
- De AIVD heeft 13 gesprekken met advocaten onrechtmatig uitgewerkt van personen/targets die werden getapt (indirect af luisteren van advocaten). Er was geen sprake van een concrete aanwijzing dat er een direct gevaar was voor de nationale veiligheid;
- De AIVD heeft in één operatie de af luisterbevoegdheid onrechtmatig toegepast tegen een voormalige bron. De inzet was niet noodzakelijk voor de goede uitvoering van de a- of d-taak van de AIVD;
- In één operatie heeft de AIVD onrechtmatig gesprekken uitgewerkt die betrekking hebben op het seksuele leven van een persoon;
- De AIVD heeft in één operatie de af luisterbevoegdheid onrechtmatig ingezet tegen een persoon (een non-target) omdat het doel hiervan was de benadering van deze persoon voor te bereiden.
- De AIVD heeft in één operatie de af luisterbevoegdheid onzorgvuldig tegen een organisatie ingezet. Hierbij was aanvankelijk onvoldoende duidelijk welke personen uit de organisatie afgeluisterd mochten worden;
- In één operatie heeft de AIVD niet alle relevante gegevens in de aanvraag van de af luisterbevoegdheid opgenomen. Dit is volgens de Commissie onzorgvuldig;
- De AIVD heeft in de aanvraag voor een nieuwe onderzoeksmethode onvoldoende aandacht besteed aan het specifieke karakter van deze onderzoeksmethode. De onderzoeksmethode kan gepaard gaan met een substantiële en verregaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Dit is volgens de Commissie onzorgvuldig.

Onrechtmatigheden bij toepassing van de selectiebevoegdheid

De Commissie heeft in de door haar onderzochte operaties bij de inzet van de selectiebevoegdheid in enkele gevallen onrechtmatigheden geconstateerd. Deze hebben betrekking op de volgende onderwerpen;

- In één operatie heeft de AIVD geen directe en inzichtelijke relatie gelegd tussen de motivering van de operatie en de personen en organisaties tegen wie de selectiebevoegdheid is toegepast;
- In twee operaties staan op de kenmerkenlijst selectiecriteria van personen die vallen in een bijzondere categorie. Dit betreft personen of organisaties tegen wie de inzet van selectiebevoegdheid met zwaardere waarborgen moet zijn omkleed. In de motivering van deze operaties is geen aandacht besteed aan de wettelijke vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit in relatie tot deze personen of organisaties;
- In één operatie heeft de AIVD een substantiële hoeveelheid telecommunicatiekenmerken (enkele honderden) geselecteerd enkel omdat deze in contact stonden met een onderzoekssubject van de AIVD. De AIVD heeft de aard van deze contacten niet nader geduid.

CTIVD nr. 46

BEGRIPPENLIJST

Bij het toezichtsrapport inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid
en de bevoegdheid tot de selectie van sigint door de AIVD
maart 2014 – februari 2015

In deze lijst wordt een aantal begrippen toegelicht zoals deze gebruikt worden in het toezichtsrapport. De Commissie heeft bij de gegeven omschrijvingen geen volledigheid nagestreefd maar geprobeerd de lezer een zo concreet mogelijk beeld te geven van de desbetreffende begrippen.

A-taak	Zie onder “veiligheidstaak”.
Afluisterbevoegdheid	De bevoegdheid communicatie af te luisteren, bijvoorbeeld door middel van een telefoontap, internettap of een microfoon.
Agent	Een persoon die gericht door de diensten wordt ingezet om gegevens te verzamelen. Een agent werkt onder aansturing en onder supervisie van de diensten. (artikel 21 Wiv 2002)
Bewerker	De bewerker is de medewerker die onder meer nieuwe gegevens beoordeelt en op basis daarvan de aanzet doet voor inlichtingenproducten, de koers van het team en de eventuele inzet van bevoegdheden.
Bijzondere bevoegdheid	Een bevoegdheid van de dienst die een specifieke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. De toepassing van een bijzondere bevoegdheid heeft veelal een geheim karakter. De bijzondere bevoegdheden en de voorwaarden waaronder deze mogen worden toegepast zijn neergelegd in de artikelen 20 t/m 30 van de Wiv 2002 (bijvoorbeeld tappen of de inzet van een agent).
D-taak	Zie onder “inlichtingentaak”.
Directeur	Functionaris binnen de dienst die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: hoofd, <i>directeur</i> , unithoofd, teamhoofd.
Directeur-generaal AIVD	Functionaris die de leiding heeft over de dienst. De hiërarchische inbedding in de organisatie is als volgt: <i>directeur-generaal</i> , directeur, unithoofd, teamhoofd.
Gerichte interceptie	Interceptie gericht op een bepaalde persoon, organisatie of technisch kenmerk. Dit is geregeld in artikel 25 Wiv 2002.
Inlichtingentaak	Het doen van onderzoek naar andere landen (zie artikel 6, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wiv 2002).

Interceptie	Het onderscheppen van gegevens.
Last	Toestemming voor het uitoefenen van een bijzondere bevoegdheid (voor het inzetten van een telefoontap heeft de dienst bijvoorbeeld een last van de minister nodig).
Niet-kabelgebonden communicatie	Communicatie die via een draadloze verbinding loopt, namelijk via de ether (bijvoorbeeld satellietverbindingen).
Non-target	Een persoon uit de omgeving van een target jegens wie een bijzondere bevoegdheid wordt ingezet ten einde zicht te krijgen op een <i>target</i> .
Ondersteunend team	Een team dat geen (inhoudelijk) onderzoek verricht naar één van de aandachtsgebieden van de AIVD, maar veelal op verzoek van operationele teams bijzondere bevoegdheden inzet, of daaromtrent adviseert. Zo kan een operationeel team een ondersteunend team verzoeken een hack in te zetten op een bepaald target, omdat bij het ondersteunende team de expertise daartoe aanwezig is. Het ondersteunde team gebruikt de gegevens die de hack oplevert zelf niet.
Ongerichte interceptie	Interceptie waarbij niet van tevoren kan worden aangegeven op welke persoon, organisatie of technisch kenmerk de interceptie gericht is. Dit is geregeld in artikel 27 Wiv 2002.
Onrechtmatig	De Commissie komt tot het oordeel onrechtmatig als sprake is van strijdigheid met de wet of als de motivering zodanig gebrekkig is dat herstel ervan niet mogelijk is. Hierbij wordt rekening gehouden met de aard van de belangen waarop een inbreuk wordt gemaakt.
Onzorgvuldig	De Commissie komt tot het oordeel onzorgvuldig indien de motivering voor de toepassing van één van de in dit toezichtsrapport beschreven bevoegdheden weliswaar een gebrek vertoont, maar de Commissie op basis van eigen nader onderzoek tot de conclusie komt dat wel is voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Met andere woorden, het gebrek is herstelbaar.
Operationeel team	Een team dat onderzoek verricht naar één van de aandachtsgebieden van de AIVD. Dit kan bijvoorbeeld een team zijn dat onderzoek doet naar terrorisme.
Organisatielast	De inzet van bijzondere bevoegdheden tegen een organisatie. De toepassing is dan niet gericht op de individuele persoon maar op de organisatie als geheel.
Selectiebevoegdheid	De bevoegdheid ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie (bijvoorbeeld satellietverbindingen) te selecteren (d.w.z. van inhoud kennis te nemen).

Signals intelligence (sigint)	Inlichtingen die verzameld worden uit opgevangen elektronische signalen. Het bestaat uit twee vormen: communications intelligence (comint), dit betreft communicatie door de ether tussen twee partijen (dit kan via satelliet of HF-radioverkeer plaatsvinden), en electronic intelligence (elint), dit betreft radarsignalen door de ether. Sigint in dit rapport betreft enkel comint, de communicatie tussen twee partijen.
Targets	Personen of organisaties die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor de nationale veiligheid (artikel 13 lid 1 sub a Wiv 2002).
Teamhoofd	Functionaris binnen de dienst die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: directeur-generaal, directeur, unithoofd, <i>teamhoofd</i> .
Telecommunicatie	Communicatie over afstand door middel van elektronische middelen (bijvoorbeeld telefoon, radio, fax en internet).
Telecommunicatiekenmerk	Kenmerk dat herleidbaar is tot verschillende elementen van telecommunicatie, bijvoorbeeld een telefoonnummer of een e-mailadres.
Unithoofd	Functionaris binnen de dienst die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: directeur-generaal, directeur, <i>unithoofd</i> , teamhoofd.
Veiligheidsdienst	Een dienst die onderzoek doet naar personen en organisaties die mogelijk een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de nationale veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat, dan wel voor de veiligheid en de paraatheid van de krijgsmacht.
Veiligheidstaak	Taak gericht op het onderkennen van dreigingen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat (artikel 6, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wiv 2002).
Verschoningsgerechtigde	Een persoon met een maatschappelijke vertrouwensfunctie, in die zin dat eenieder vertrouwelijk met deze persoon moet kunnen communiceren. Op grond van deze functie komt aan zijn communicatie extra bescherming toe. Voorbeelden van verschoningsgerechtigden zijn artsen en advocaten.
Verwervende of ondersteunende afdeling	De afdeling binnen de AIVD die bij de inzet van bijzondere bevoegdheden betrokken is bij het – al dan niet met technische middelen – verwerven van de gegevens. Dit is een andere afdeling dan de afdeling die het operationele onderzoek uitvoert ten behoeve waarvan een bijzondere bevoegdheid wordt ingezet.
Werkwijze	Het schriftelijke beleid van de diensten en/of de werkwijze die in de praktijk wordt gehanteerd.



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