

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

TOEZICHTSRAPPORT

inzake

de inzet van de af luisterbevoegdheid
en van de bevoegdheid tot de selectie van Sigint
door de AIVD

CTIVD nr. 35

10 juli 2013

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 35

TOEZICHTSRAPPORT
inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid
en de bevoegdheid tot de selectie van Sigint door de AIVD

Inhoudsopgave

Samenvatting	i
1 Inleiding.....	1
2 Onderzoek van de Commissie	1
3 Algemeen beeld.....	3
3.1 Artikel 25 Wiv 2002	4
3.2 Artikel 27 Wiv 2002	4
4 De motivering van de inzet van artikel 25 Wiv 2002	5
5 Onrechtmatige operaties	7
6 Toepassing van de bevoegdheid tot selectie van Sigint	7
7 Specifieke technische toepassing van de af luisterbevoegdheid.....	9
8 De opbrengst van een tap	9
9 Het uitwerken van een tap.....	10
10 Internettap naar aanleiding van een uitlating op internet	10
11 Conclusies en aanbevelingen.....	10

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 35

SAMENVATTING

**Bij het toezichtsrapport inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid
en de bevoegdheid tot de selectie van Sigint door de AIVD**

Het onderzoek van de Commissie heeft zich gericht op de rechtmatigheid van de inzet van de af luisterbevoegdheid en de bevoegdheid tot de selectie van Sigint door de AIVD in de periode van september 2011 tot en met augustus 2012. Deze bevoegdheden zijn neergelegd in de artikelen 25 en 27 van de Wiv 2002 en mogen enkel worden ingezet indien dit noodzakelijk is in het kader van de veiligheidstaak of de inlichtingentaak buitenland van de AIVD. Ook is wettelijk vereist dat de inzet van deze bevoegdheden proportioneel en subsidiair is en voldoet aan in de Wiv 2002 neergelegde zorgvuldigheidsvereisten.

Net als in haar vorige toezichtsrapport over dit onderwerp constateert de Commissie dat de AIVD doordacht te werk gaat bij de inzet van de af luisterbevoegdheid. Wel heeft de Commissie in de door haar onderzochte operaties in vijf gevallen onrechtmatigheden geconstateerd. De onrechtmatigheden waren naar haar oordeel erin gelegen dat de inzet van bijzondere bevoegdheden niet proportioneel was, gelet op de bijzondere categorie personen jegens wie de bijzondere bevoegdheden zijn toegepast. In het onderhavige toezichtsrapport heeft de Commissie één specifieke operatie waarin de bevoegdheid tot selectie van Sigint is toegepast nader onderzocht. De Commissie heeft in de door haar onderzochte operatie enkele onrechtmatigheden geconstateerd.

Daarnaast is de Commissie van oordeel dat er op enkele punten sprake is van onzorgvuldigheden ten aanzien van de motivering van operaties. De Commissie is van oordeel dat de AIVD in een aantal gevallen de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit niet op een juiste wijze heeft ingevuld.

In de door de Commissie onderzochte operatie waarin de bevoegdheid tot selectie van Sigint is toegepast stelt de Commissie vast dat ten aanzien van een substantieel aantal kenmerken dat (zijdelings) is gerelateerd aan een bepaalde organisatie, ter motivering enkel is aangegeven dat het een telecommunicatiekenmerk betreft dat toebehoort aan een bepaald persoon gelieerd aan deze organisatie. Een aantal van deze kenmerken behoort toe aan een bijzondere categorie personen onder wie (bepikt) verschoningsgerechtigden. De Commissie acht dit onzorgvuldig. De Commissie constateert dat een motivering die is toegesneden op het individuele kenmerk in het geheel ontbreekt en dat evenmin een motivering is opgenomen waarin door de AIVD aandacht is besteed aan het feit dat het in bepaalde gevallen gaat om een bijzondere categorie personen. De Commissie sluit niet uit dat in een aantal gevallen een adequate motivering wel mogelijk zou zijn geweest en dat aldus sprake is van een tekortkoming op het procedurele vlak zonder dat er sprake is van een inhoudelijk ontoelaatbare inzet van de bevoegdheid tot de selectie van Sigint. Zij is evenwel van oordeel dat in een substantieel aantal gevallen een adequate motivering niet mogelijk was, zodat de toepassing van deze bevoegdheid ten aanzien van deze kenmerken als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Deze onrechtmatigheid is gelegen in de bijzondere categorie personen

jegens wie de bijzondere bevoegdheid is toegepast. De Commissie beveelt aan dat de uit de operatie voortgekomen gegevens ten aanzien van deze gevallen ingevolge artikel 43 Wiv 2002 worden verwijderd en vernietigd.

Het is de Commissie gebleken dat in een aantal gevallen in de gemotiveerde aanvraag voor de verlenging van de af luisterbevoegdheid aan de minister van BZK is opgenomen dat een tap in de voorgaande periode een substantiële opbrengst heeft gehad maar dat de opbrengst nog nader moet worden geduid. Uit de interne aanvraag blijkt evenwel dat de AIVD nog niet, of in zeer beperkte mate, in staat is geweest de binnengekomen tapgesprekken te vertalen wegens het ontbreken van audiocapaciteit. De Commissie is van oordeel dat de interne aanvraag en de aanvraag gericht aan de minister van BZK op dit punt niet met elkaar in overeenstemming zijn. De Commissie acht dit onzorgvuldig. Het nog nader moeten duiden van de opbrengst van een tap is naar het oordeel van de Commissie niet hetzelfde als het nog niet kunnen verwerken van de binnengekomen gesprekken wegens de afwezigheid van vertaalcapaciteit. De Commissie is van oordeel dat het begrip “opbrengst” hiermee te ver wordt opgerekt. Van een (substantiële) opbrengst kan bezwaarlijk worden gesproken indien de capaciteit ontbreekt om de binnengekomen informatie te vertalen. Er kan dan immers slechts gesteld worden dat er veel gesprekken worden geïntercepteerd maar deze gesprekken hoeven in het geheel niet relevant te zijn. In het laatste geval is er in het geheel geen sprake van enige opbrengst en zal de tap na verloop van tijd afgesloten dienen te worden.

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 35

TOEZICHTSRAPPORT

**Inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid
en van de bevoegdheid tot de selectie van Sigint door de AIVD**

1 Inleiding

In artikel 25 van de Wiv 2002 is aan de AIVD de bevoegdheid verleend om communicatie af te luisteren. Artikel 27 Wiv 2002 verleent de bevoegdheid om ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie (Sigint) te selecteren. Op grond van haar toezichthoudende taak krachtens artikel 64 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) heeft de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie) een onderzoek verricht naar de uitoefening door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) van deze twee bijzondere bevoegdheden. Van het voornemen tot het instellen van het onderzoek is door de Commissie conform artikel 78, derde lid, Wiv 2002 op 17 november 2011 mededeling gedaan aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en aan de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Commissie heeft het onderzoek met het opstellen van het rapport afgerond op 9 april 2013. De minister van BZK is conform artikel 79 Wiv 2002 in de gelegenheid gesteld te reageren op de in het toezichtsrapport opgenomen bevindingen. De reactie van de minister is op 27 mei 2013 door de Commissie ontvangen. Dit heeft geleid tot enkele wijzigingen, waarna het toezichtsrapport op 10 juli 2013 is vastgesteld.

Dit rapport heeft een geheime bijlage.

2 Onderzoek van de Commissie

In februari 2009 heeft de Commissie voor het eerst in een toezichtsrapport aan de Tweede Kamer verslag gedaan van haar onderzoek naar de toepassing van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002 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. Een monitoring dient voor de Commissie als vinger aan de pols en leidt in beginsel niet tot een rapportage aan de Tweede Kamer. In september 2010 heeft de Commissie besloten om deze monitoring om te zetten in een jaarlijks terugkerend diepteonderzoek. De reden van dit besluit is dat met de aankondiging en rapportage van een onderzoek de Tweede Kamer meer zicht kan worden gegeven op de werkzaamheden en bevindingen van de Commissie waar

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.

het dit belangrijke onderdeel van het werk van de AIVD betreft. De Commissie zal hier jaarlijks over rapporteren. Het eerste rapport naar aanleiding van het jaarlijks terugkerend diepteonderzoek is 11 april 2012 door de Commissie vastgesteld en op 8 juni 2012 door de minister van BZK aan de Kamer aangeboden. Het onderhavige, tweede toezichtsrapport betreft het onderzoek naar de rechtmatigheid van de toepassing van de artikelen 25 en 27 van de Wiv 2002 door de AIVD in de periode van september 2011 tot en met augustus 2012.

De aanvragen om toestemming voor de uitoefening van de artikelen 25 en 27 worden door de AIVD ieder kwartaal gebundeld aan de minister van BZK voorgelegd.² Spoedeisende nieuw te starten operaties worden tussentijds aan de minister voorgelegd. 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 doorgenomen³, alsmede 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, en wordt de reden van de inzet kort toegelicht (artikel 25, vierde lid, en artikel 27, vierde lid, Wiv 2002). Door ieder kwartaal deze bundeling van verzoeken door te nemen, heeft de Commissie een overzicht verkregen van alle middelen die in de onderzoeksperiode op basis van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002 zijn ingezet. Er wordt in deze bundeling echter geen uitputtende motivering gegeven van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet.

Voor iedere operatie is binnen de AIVD voorafgaande aan het verzoek om toestemming aan de minister een apart document opgesteld met een volledige motivering van de aanvraag, verlenging of beëindiging van de toepassing van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002. Dit document, dat gericht is aan het hoofd van de AIVD, bevat tevens een uitleg van de operationele context, een weergave van recente bevindingen en, als het om een verlenging of beëindiging gaat, de 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 (zie verder paragraaf 4).

Gezien het omvangrijke aantal operaties was het voor de Commissie niet mogelijk om al deze verzoeken om toestemming te onderzoeken. Zij heeft bij de bestudering van de verzoeken bijzondere aandacht gehad voor operaties die opvallend waren, ofwel vanwege afwijkingen of onduidelijkheden in de toelichting, ofwel omdat deze gericht waren op bijzondere categorieën personen (*non-targets*⁴, derden, verschoningsgerechtigden, minderjarigen, etc.). Van deze operaties heeft de Commissie de achterliggende documenten bekeken, waaronder het verzoek om toestemming met de uitgebreide motivering en de uitwerkingen van de geïntercepteerde gesprekken. Deze documenten zijn opgeslagen in het interne digitale systeem van de AIVD, waar de Commissie onbeperkte toegang toe 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

² Uitzondering hierop vormt de toestemming voor de selectie aan de hand van trefwoorden gerelateerd aan een nader omschreven onderwerp, die jaarlijks wordt verleend. Zie artikel 27, derde lid, sub c i° vijfde lid Wiv 2002.

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

⁴ *Non-targets* zijn personen uit de omgeving van een *target*, doch zijn zelf geen *target* van de AIVD. Onder omstandigheden is het mogelijk tegen *non-targets* bijzondere bevoegdheden in te zetten.

operaties zijn niet in het interne digitale systeem van de AIVD te vinden en zijn bijzonder gevoelig. Ten behoeve van een zo volledig mogelijk onderzoek heeft de Commissie de AIVD verzocht de documenten over deze operaties separaat aan te leveren.

Vrijwel ieder kwartaal is in aanvulling op het dossieronderzoek een gesprek gevoerd met het hoofd van de eenheid die binnen de AIVD de operationele regie voert. In deze gesprekken is aan de Commissie uitleg gegeven over de weging en prioritering van onderzoeken en aangewende middelen door de AIVD en de wijze waarop één en ander doorwerkt in de toepassing van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002. Ook is met enkele functionarissen op de werkvloer van de AIVD gesproken over individuele operaties en onderzoeken en zijn enkele schriftelijke vragen gesteld.

Het onderzoek van de Commissie richt zich op de rechtmatigheid van het af luisteren en van de selectie van Sigint door de AIVD. Zij heeft de onderzochte operaties getoetst aan het geldende wettelijk kader. Daarbij heeft de Commissie in het oog gehouden wat zij in haar eerdere toezichtsrapporten over dit onderwerp geconstateerd en aanbevolen heeft. De Commissie treedt in haar onderzoek niet in de beoordeling van politieke en professionele keuzes waarbij de aandachtsgebieden van de AIVD worden aangewezen. Zij heeft zich echter wel, onder meer door bovengenoemde gesprekken met het hoofd van de eenheid die binnen de AIVD de operationele regie voert, op de hoogte gesteld van de operationele beslissingen van de AIVD en het effect hiervan op de inzet van de artikelen 25 en 27 van de Wiv 2002.

De Commissie heeft ervoor gekozen om in haar rapportage voort te bouwen op haar toezichtsrapport nr. 19 dat hetzelfde onderwerp bespreekt over een eerdere periode. 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.⁵ In paragraaf 3 zal inzicht worden gegeven in de algemene ontwikkelingen die de Commissie in de onderzochte periode van september 2011 tot en met augustus 2012 heeft waargenomen. Daarbij zal met name worden ingegaan op de in deze periode geconstateerde situaties waarin bij de toepassing van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002 vragen zijn gerezen ten aanzien van de toepassing van het wettelijk kader. In de paragrafen 4 tot en met 10 zullen enkele operaties of andere specifieke bevindingen nader worden besproken. In paragraaf 11 zijn de conclusies en aanbevelingen van de Commissie samengebracht.

3 Algemeen beeld

De Commissie constateert dat de operationele prioriteitenstelling binnen de AIVD past binnen het kader van het aanwijzingsbesluit dat conform artikel 6, tweede lid, sub d, Wiv 2002 wordt vastgesteld en binnen de taakstelling van de AIVD. De Commissie heeft in de onderzochte periode ieder kwartaal verschuivingen waargenomen bij de inzet van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002. Operaties worden beëindigd en opgestart en de focus binnen en tussen onderzoeken verandert geregeld. De Commissie constateert dat een gewijzigde operationele prioriteitenstelling van de AIVD binnen korte tijd effect heeft op de inzet van de artikelen 25 en 27 Wiv 2002.

⁵ 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.

3.1 Artikel 25 Wiv 2002

De Commissie heeft in haar onderzoek bijgehouden jegens hoeveel personen en organisaties artikel 25 Wiv 2002 wordt ingezet. Vaak lopen er per persoon of organisatie meerdere taps.⁶ Het aantal personen of organisaties jegens wie artikel 25 Wiv 2002 is ingezet in de periode van september 2011 tot en met augustus 2012 is ten opzichte van het vorige verslagjaar met ongeveer 22% gedaald. De afname is zowel gelegen in de toepassing van taps door de eenheid Binnenlandse Veiligheid als de eenheid Inlichtingen Buitenland van de AIVD. In de geheime bijlage wordt hier nader op ingegaan.

Net als in haar vorige toezichtsrapport over dit onderwerp constateert de Commissie dat de AIVD doordacht te werk gaat bij de inzet van artikel 25 Wiv 2002.

Wel heeft de Commissie in de door haar onderzochte operaties enkele onrechtmatigheden geconstateerd. In paragraaf 5 gaat zij hier nader op in. Daarnaast constateert de Commissie op enkele punten dat er sprake is van onzorgvuldigheden, vooral ten aanzien van de motivering van operaties. Dit wordt in de paragrafen 4 en 8 nader besproken. In de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport wordt voor zover nodig nader ingegaan op de bevindingen van de Commissie.

3.2 Artikel 27 Wiv 2002

Het aantal operaties in het kader waarvan artikel 27 Wiv 2002 is ingezet is gedurende de periode van september 2011 tot en met augustus 2012 vrijwel constant gebleven. Ten opzichte van de voorafgaande periode van september 2010 tot en met augustus 2012 is een beperkte toename waar te nemen. Het gebruik van de bevoegdheid tot selectie op basis van ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie (hierna: de selectie van Sigint) is betrekkelijk gering ten opzichte van de bevoegdheid ex artikel 25 Wiv 2002.

In toezichtsrapport nr. 19 stelde de Commissie vast dat de AIVD niet zorgvuldig omging met de selectie van Sigint. Veelal werd niet toegelicht aan wie de nummers en technische kenmerken toebehoorden en waarom deze telecommunicatie diende te worden geselecteerd. De Commissie kwam hierop tot de slotsom dat zij onvoldoende kennis droeg van de motivering van de selectie, waardoor zij geen oordeel kon geven over de rechtmatigheid van de selectie van Sigint op grond van artikel 27, derde lid, sub a en b, Wiv 2002. De Commissie beval dringend aan de verzoeken om toestemming voor dan wel verlenging van de inzet van deze bijzondere bevoegdheid te voorzien van een op de selectiecriteria toegespitste motivering.⁷ In haar reactie op dit rapport gaf de minister van BZK aan het met de Commissie eens te zijn, maar tevens zorgen te hebben over de praktische uitvoerbaarheid van de aanbeveling. De minister zegde toe dat de AIVD hieromtrent in nader overleg zou treden met de Commissie.⁸ In toezichtsrapport nr. 26 inzake de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD stelde de Commissie vast dat voor wat betreft de toepassing van artikel 27 Wiv 2002 in het kader van die taak nog steeds in veel gevallen niet

⁶ Dit betekent dat de aantallen die de Commissie heeft bijgehouden, andere aantallen betreffen dan de tapstatistieken die de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in 2010 aan de Tweede Kamer heeft verstrekt, zie *Kamerstukken II 2009/10*, 30 517, nr. 21.

⁷ 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) § 7, beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁸ *Kamerstukken II 2008/09*, 29 924, nr. 29, p. 5 en 6.

was gespecificeerd aan wie een kenmerk toebehoorde en waarom het van belang was kennis te nemen van de informatie die via dit specifieke kenmerk kon worden verworven. Wel bleek de Commissie dat naarmate Sigint-operaties langer liepen, de AIVD beter kon aangeven aan wie de kenmerken toebehoorden en beter kon onderbouwen waarom de inzet ten aanzien van deze personen gelegitimeerd was. De Commissie benadrukte dat de AIVD er ernstig naar dient te streven om zo snel mogelijk te specificeren tegen welke persoon of organisatie Sigint wordt ingezet.⁹ In toezichtsrapport nr. 28 inzake de inzet van Sigint door de MIVD heeft de Commissie het juridisch kader nader uitgewerkt voor het gehele proces van de verwerking van Sigint. Ook in dat toezichtsrapport was de Commissie genoodzaakt te concluderen, ditmaal ten aanzien van de MIVD, dat zij geen oordeel kon geven over de rechtmatigheid van de toepassing van artikel 27 omdat zij onvoldoende kennis draagt van de motivering.¹⁰

In het voorgaande toezichtsrapport inzake de toepassing van de af luisterbevoegdheid en de selectie van Sigint, toezichtsrapport nr. 31, heeft de Commissie zich onthouden van een oordeel over de rechtmatigheid.¹¹ Wel gaf zij aan dat in het volgende diepteonderzoek naar de inzet van de af luisterbevoegdheid en de bevoegdheid tot de selectie van Sigint door de AIVD, dat wil zeggen het onderhavige onderzoek, de Commissie zal nagaan in hoeverre de motivering van de selectie van Sigint is verbeterd.

In het onderhavige toezichtsrapport heeft de Commissie één specifieke operatie waarin de selectie van Sigint is toegepast nader onderzocht. Zij geeft derhalve geen oordeel over de rechtmatigheid van de toepassing van de selectie van Sigint in het algemeen. De samenhang met een andere operatie waaraan de Commissie in dit diepteonderzoek in het bijzonder aandacht heeft besteed, heeft haar doen besluiten om ook de selectie van Sigint hierbij te betrekken. De Commissie heeft in de door haar onderzochte operatie een aantal onrechtmatigheden geconstateerd. Daarnaast heeft de Commissie vastgesteld dat sprake is van onzorgvuldigheden ten aanzien van de motivering. De bevindingen in dit kader zijn weergegeven in paragraaf 6.

4 De motivering van de inzet van artikel 25 Wiv 2002

Een team van de AIVD dat op basis van artikel 25 Wiv 2002 een tap of microfoon wil inzetten, stelt een uitgebreide motivering voor deze inzet op. In deze motivering wordt conform de artikelen 18, 31 en 32 Wiv 2002 ingegaan op de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet van deze bijzondere bevoegdheid.¹² De (juridische) houdbaarheid van deze motivering wordt intern getoetst door achtereenvolgens

⁹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 26 inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland door de AIVD, *Kamerstukken II* 2010/11, 29 924, nr. 68 (bijlage), § 5.4, beschikbaar op www.ctivd.nl.

¹⁰ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 28 inzake de inzet van Sigint door de MIVD, *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 74 (bijlage), § 8.3.4, beschikbaar op www.ctivd.nl.

¹¹ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 31 inzake de inzet van de af luisterbevoegdheid en van de bevoegdheid tot de selectie van Sigint door de AIVD, *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 86 (bijlage), § 3.2, beschikbaar op www.ctivd.nl.

¹² Voor een beschrijving van deze toetsingscriteria voor de inzet van bijzondere bevoegdheden, zie 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), § 4, beschikbaar op www.ctivd.nl.

het betrokken teamhoofd, een jurist van de eenheid die de operationele regie voert, het unithoofd van de betrokken operationele eenheid en het hoofd van de AIVD.

Het aantal taps en microfoons waar de minister toestemming voor moet geven is omvangrijk. De minister van BZK heeft geen departementale ondersteuning bij de beoordeling van de inzet en het toepasselijke juridisch toetsingskader. De bundeling van verzoeken die de minister driemaandelijks ontvangt bevat een samenvatting van de uitgebreide interne motivering. In deze samenvatting komen de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet slechts beperkt aan de orde. Dit onderstreept het belang van de interne toetsingsprocedure bij de AIVD aangezien hierin wel de relevante factoren worden toegelicht en expliciet wordt getoetst aan de juridische vereisten. Zoals aangegeven in paragraaf 3.1 blijkt uit de interne motiveringen dat de AIVD doordacht te werk gaat bij de inzet van de af luisterbevoegdheid. Deze gedegen interne vastlegging van de motivering van de toepassing van artikel 25 Wiv 2002 is onmisbaar voor het toezicht door de Commissie.

In het toezichtsrapport betreffende het voorgaande verslagjaar heeft de Commissie een procedure beschreven waarbij bij de inzet van artikel 25 Wiv 2002 twee parallelle motiveringen worden opgesteld voor één operatie. Er is een zeer geheime motivering waarvan enkel de minister en de direct verantwoordelijke medewerkers kennis mogen nemen. Er is ook een andere, geheim gerubriceerde motivering die breder inzichtelijk is binnen de dienst. Deze werkwijze is voor de AIVD efficiënter dan het als zeer geheim aanmerken van de gehele operatie aangezien met geheime documenten gemakkelijker kan worden gewerkt dan met zeer geheime documenten. De consequentie van deze werkwijze is evenwel dat de geheime motivering onvolledig en daardoor inherent gebrekkig is. De Commissie sprak in haar vorige toezichtsrapport inzake de toepassing van artikel 25 en artikel 27 Wiv 2002 het oordeel uit dat met deze werkwijze onzorgvuldigheden in de hand worden gewerkt en het toezicht door de Commissie wordt bemoeilijkt. De Commissie beval de AIVD aan om de interne procedures te wijzigen en om deze werkwijze niet toe te passen, tenzij in die gevallen waarin de noodzaak van deze werkwijze kan worden aangetoond. In de reactie op het vastgestelde toezichtsrapport gaf de minister van BZK aan dat de aanbeveling van de Commissie niet zal worden overgenomen. De minister is van oordeel dat indien de interne werkwijze juist en zorgvuldig wordt toegepast, deze geen afbreuk doet aan het door de Commissie genoemde belang van een eenduidige en zorgvuldige motivering. Wel onderkent de minister dat deze werkwijze niet altijd even zorgvuldig is toegepast. Volgens de minister is de AIVD opgedragen met verscherpte aandacht op de zorgvuldige toepassing van deze werkwijze te letten. Om de Commissie te voorzien van de juiste informatie ten behoeve van het toezicht heeft de minister tevens aangegeven dat de AIVD er voor zorg dient te dragen dat per kwartaal wordt bijgehouden in welke gevallen deze werkwijze is toegepast. De Commissie stelt vast dat deze werkwijze in het huidige verslagjaar is voortgezet. De Commissie constateert dat de minister door de AIVD goed is geïnformeerd maar dat in een tweetal gevallen de AIVD niet op eigen initiatief de zeer geheime interne motivering aan de Commissie heeft voorgelegd. In die zin is de toezegging van de minister niet nagekomen.

De Commissie stelt vast dat de AIVD bij een bepaalde operatie in de motivering concludeert dat de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid noodzakelijk en daarmee proportioneel is. De Commissie acht deze afweging nogal kort door de bocht. Zij is van oordeel dat een noodzakelijkheidsafweging een andere afweging is dan een proportionaliteitsafweging. De noodzakelijkheidseis in de zin van artikel 18 Wiv 2002 heeft betrekking op de noodzaak om een bijzondere bevoegdheid toe te passen voor de goede uitvoering van één van de

wettelijke taken van de AIVD. Het proportionaliteitsvereiste kan ertoe leiden dat het weliswaar noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de a-taak om een bijzondere bevoegdheid toe te passen maar dat het toepassen van de bijzondere bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, onevenredig veel nadeel oplevert in vergelijking met het door de AIVD na te streven doel. De proportionaliteitstoets impliceert een afweging van belangen. Het feit dat de toepassing van een bijzondere bevoegdheid noodzakelijk is, betekent daarmee niet dat deze tevens proportioneel is. De Commissie acht deze motivering gebrekkig omdat daarin de vereiste belangenafweging ontbreekt.

De Commissie constateert dat de AIVD in de motivering van een (andere) telefoontap overweegt dat het doel van de toepassing ervan is om te achterhalen waar de betrokken persoon zich gedurende een bepaalde periode bevindt. De Commissie is van oordeel dat in de motivering expliciet tot uitdrukking gebracht had moeten komen waarom niet met een minder inbreukmakend middel – het opvragen van telefonieverkeersgegevens (artikel 28 Wiv 2002) – is volstaan. De Commissie heeft nader geïnformeerd bij de AIVD naar de kwestie en op basis van deze nadere toelichting is zij van oordeel dat inhoudelijk wel is voldaan aan het subsidiariteitsvereiste. De Commissie beveelt wel aan om in het vervolg alle relevante overwegingen voor het beoordelen van de proportionaliteit en subsidiariteit in de motivering op te nemen.

De Commissie constateert dat de AIVD in een bepaalde operatie met betrekking tot het subsidiariteitsvereiste heeft volstaan met de stelling dat de gezochte informatie niet via andere wegen te verkrijgen is. De Commissie is van oordeel dat dit geen gemotiveerde onderbouwing is maar enkel de conclusie van een niet nader vastgelegde afweging. Op grond waarvan de AIVD tot dit oordeel is gekomen, blijkt niet uit deze passage. De Commissie merkt overigens op dat een dergelijke formulering vaker wordt gehanteerd door de AIVD. De Commissie beveelt aan op dit punt meer zorgvuldigheid te betrachten en te benoemen welke subsidiariteitsafweging daadwerkelijk is gemaakt.

5 Onrechtmatige operaties

De Commissie heeft kennisgenomen van een vijftal operaties waarin naar haar oordeel de inzet van bijzondere bevoegdheden niet proportioneel was, gelet op de bijzondere categorie personen jegens wie de bijzondere bevoegdheden zijn toegepast. Zij merkt op dat vier van de vijf operaties onderdeel uitmaken van hetzelfde onderzoek en dat dien aangaande dezelfde belangenafweging geldt. De Commissie is van oordeel dat deze operaties onrechtmatig zijn. De Commissie beveelt aan dat de uit de operaties voortgekomen gegevens op grond van artikel 43 Wiv 2002 worden verwijderd en vernietigd. In de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport zal nader worden ingegaan op deze gevallen.

6 Toepassing van de bevoegdheid tot selectie van Sigint

De Commissie heeft een specifieke operatie waarin de bevoegdheid tot selectie van Sigint is toegepast nader onderzocht. De Commissie constateert dat binnen de onderzochte operatie Sigint is geselecteerd aan de hand van een groot aantal kenmerken dat betrekking heeft op personen en organisaties. Door middel van selectie aan de hand van deze kenmerken tracht de AIVD informatie te verzamelen. Deze kenmerken zijn ingedeeld in verschillende categorieën. De Commissie constateert dat iedere categorie betrekking heeft op een organisatie en dat onder een bepaalde categorie alle kenmerken zijn geschaard die

(zijdelings) zijn gerelateerd aan de betrokken organisatie. De verschillende organisaties worden door de AIVD als belangrijk knooppunt van informatie gezien.

De Commissie heeft zich in het onderhavige rapport geconcentreerd op één van deze categorieën. Zij stelt vast dat onder deze categorie een substantieel aantal kenmerken is gevat waarbij ter motivering enkel is aangegeven dat het een telecommunicatiekenmerk betreft dat toebehoort aan een bepaalde persoon gelieerd aan een organisatie. Een aantal van deze kenmerken behoort toe aan een bijzondere categorie personen onder wie (beperkt) verschoningsgerechtigden. De Commissie constateert dat een motivering die is toegesneden op het individuele kenmerk in het geheel ontbreekt en dat evenmin een motivering is opgenomen waarin door de AIVD aandacht is besteed aan het feit dat het in bepaalde gevallen gaat om een bijzondere categorie personen. De Commissie acht dit onzorgvuldig. De Commissie sluit niet uit dat in een aantal gevallen een adequate motivering wel mogelijk zou zijn geweest en dat aldus sprake is van een tekortkoming op het procedurele vlak zonder dat er sprake is van een inhoudelijk ontoelaatbare inzet van artikel 27 Wiv 2002. Zij is evenwel van oordeel dat in een substantieel aantal andere gevallen een adequate motivering niet mogelijk was, zodat de toepassing van artikel 27 Wiv 2002 ten aanzien van deze kenmerken als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Deze onrechtmatigheid is gelegen in de bijzondere categorie personen jegens wie de bijzondere bevoegdheid is toegepast. De Commissie beveelt aan dat de uit de operatie voortgekomen gegevens ten aanzien van deze gevallen ingevolge artikel 43 Wiv 2002 worden verwijderd en vernietigd.

De Commissie stelt voorts vast dat de kenmerkenlijst ten aanzien van deze categorie in de loop der tijd niet of nauwelijks is veranderd ondanks dat veel van deze kenmerken nauwelijks of geen opbrengst hebben opgeleverd. De afwezigheid van enige opbrengst kan zijn gelegen in de aard van het middel Sigint. De communicatie kan door het bereik van de satellietshotels niet intercepteerbaar zijn. De Commissie acht het acceptabel de kenmerken te handhaven mits op gezette tijden wordt heroverwogen of handhaving van de desbetreffende kenmerken nog steeds voldoet aan de wettelijke vereisten voor de toepassing van de bijzondere bevoegdheid en deze heroverweging schriftelijk wordt vastgelegd. Voor zover de selectie van bepaalde kenmerken wel communicatie heeft opgeleverd maar deze communicatie niet relevant bleek te zijn dient de AIVD deze kenmerken uit de Sigint-last te halen.

De Commissie constateert dat de AIVD ten aanzien van de proportionaliteit en subsidiariteit in de aanvraag overweegt dat de toepassing van selectie van Sigint de AIVD in staat stelt om op een betrekkelijk eenvoudige en efficiënte manier inlichtingenmatig onderzoek te verrichten waarbij het afbreukrisico beperkt blijft, zeker in vergelijking tot andere bijzondere bevoegdheden. Hieruit concludeert de AIVD dat de selectie van Sigint ruimschoots aan de principes van subsidiariteit en proportionaliteit voldoet. In het verlengde van wat de Commissie in dit verband heeft opgemerkt in paragraaf 4 van dit toezichtsrapport is de Commissie van oordeel dat niet afdoende is gemotiveerd dat is voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Zo komt de belangenafweging tussen het na te streven doel en het nadeel voor de betrokken persoon, welke wordt vereist door artikel 31, derde lid, Wiv 2002 niet tot uiting in de motivering van de aanvraag. Dit geldt eveneens voor de overweging dat niet met een minder ingrijpende bevoegdheid kon worden volstaan zoals vereist door artikel 32 Wiv 2002, waarbij de specifieke omstandigheden van de betrokken persoon dienen te worden betrokken en het afbreukrisico geen rol speelt. De Commissie is van oordeel dat dit onzorgvuldig is.

De bovenstaande operatie wordt nader toegelicht in de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport.

7 Specifieke technische toepassing van de af luisterbevoegdheid

De Commissie constateert dat de AIVD frequent een technische toepassing van de af luisterbevoegdheid toepast waarbij door het specifieke karakter ervan een lagere opbrengst is te verwachten dan bij een reguliere telefoontap. De Commissie constateert dat in bepaalde gevallen de inzet van dit middel al meerdere malen is verlengd hoewel er in de voorgaande periodes weinig tot geen relevante opbrengst was. Bij een reguliere telefoontap hanteert de Commissie als uitgangspunt dat de AIVD deze eenmaal mag verlengen zonder dat hieraan relevante opbrengst ten grondslag ligt maar dat indien na de eerste verlenging nog geen relevante opbrengst valt op te merken de tap dient te worden beëindigd.¹³

De Commissie is van oordeel dat, gelet op het specifieke karakter van deze toepassing van de af luisterbevoegdheid, de AIVD de mogelijkheid moet hebben om dit middel gedurende drie periodes toe te passen, dat wil zeggen de initiële aanvraag en tweemaal een verlenging, maar dat indien gedurende deze periode geen of zeer weinig relevante opbrengst valt te constateren de tap hierna moet worden afgesloten. De Commissie merkt overigens op dat de AIVD inmiddels een interne richtlijn met deze strekking heeft opgesteld.

8 De opbrengst van een tap

Het is de Commissie gebleken dat in een aantal gevallen in de gemotiveerde aanvraag voor de verlenging van een tap aan de minister van BZK is opgenomen dat een tap in de voorgaande periode een substantiële opbrengst heeft gehad maar dat de opbrengst nog nader moet worden geduïd. De Commissie constateert dat uit de interne aanvraag blijkt dat de AIVD nog niet, of in zeer beperkte mate, in staat is geweest de binnengekomen tapgesprekken te vertalen wegens het ontbreken van audiocapaciteit.

De Commissie is van oordeel dat de interne aanvraag en de aanvraag gericht aan de minister van BZK op dit punt niet met elkaar in overeenstemming zijn. De Commissie acht dit onzorgvuldig. Het nog nader moeten duiden van de opbrengst is naar het oordeel van de Commissie niet hetzelfde als het nog niet kunnen verwerken van de binnengekomen gesprekken wegens de afwezigheid van vertaalcapaciteit. De Commissie is van oordeel dat het begrip “opbrengst” hiermee te ver wordt opgerekt. Van een (substantiële) opbrengst kan bezwaarlijk worden gesproken indien de capaciteit ontbreekt om de binnengekomen informatie te vertalen. Er kan dan immers slechts gesteld worden dat er veel gesprekken worden geïntercepteerd maar deze gesprekken hoeven in het geheel niet relevant te zijn. In het laatste geval is er in het geheel geen sprake van enige opbrengst en zal de tap na verloop van tijd afgesloten dienen te worden.

De Commissie is van oordeel dat opbrengst dient te worden gedefinieerd als zijnde relevant voor de beantwoording van een onderzoeksvraag van de AIVD of anderszins relevant voor een onderzoek van de dienst. Het kunnen vertalen en daardoor kunnen duiden van een

¹³ 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) § 6.3, beschikbaar op www.ctivd.nl.

gesprek acht de Commissie een noodzakelijke voorwaarde om te kunnen spreken van opbrengst.

9 Het uitwerken van een tap

De Commissie is bij een specifieke telefoontap gestuit op meerdere uitgewerkte tapverslagen waarbij het naar het oordeel van de Commissie niet aanstonds duidelijk is wat de relevantie is voor het onderzoek in het kader waarvan de telefoontap is ingezet. In een aantal gevallen betrof het gevoelige persoonlijke aangelegenheden. De Commissie heeft navraag gedaan bij de AIVD naar de relevantie van de tapverslagen. De AIVD geeft aan dat de tapverslagen enerzijds zijn bewaard om een latere inschatting van de relevantie van tapverslagen mogelijk te maken en dat anderzijds met de tapverslagen een secundair doel zou kunnen worden bereikt. De Commissie constateert dat het secundaire doel nadien is komen te vervallen.

De Commissie benadrukt het belang om zo snel mogelijk relevante en niet relevante informatie te scheiden en de laatstgenoemde categorie niet langer uit werken. Wellicht ten overvloede merkt de Commissie op dat ook gevoelige persoonlijke aangelegenheden relevant kunnen zijn. De Commissie is van oordeel dat destijds terecht uitgewerkte tapverslagen die nadien niet relevant bleken te zijn, dienen te worden verwijderd en vernietigd ingevolge artikel 43 Wiv 2002. Voor zover bewaring noodzakelijk wordt geacht door de AIVD ten behoeve van een nadere inschatting van de relevantie van andere geïntercepteerde gesprekken, acht de Commissie het aangewezen dat waar mogelijk slechts een zakelijke weergave van de feiten wordt bewaard indien de informatie die in de tapverslagen is opgenomen betrekking heeft op gevoelige persoonlijke aangelegenheden.

10 Internettap naar aanleiding van een uitlating op internet

De Commissie constateert dat de AIVD een bijzondere bevoegdheid heeft toegepast jegens een persoon die zich op een bepaalde wijze op internet heeft uitgelaten over een publieke gebeurtenis. De Commissie acht de uitlating van de betrokken persoon op zichzelf onvoldoende grond om de toepassing van een bijzondere bevoegdheid te kunnen rechtvaardigen. In samenhang gezien met de additionele informatie die over de betrokkene bekend was, kan zij de toepassing van de bijzondere bevoegdheid evenwel billijken, hoewel deze zich op het snijvlak bevindt van wat wettelijk is toegestaan.

De Commissie constateert overigens dat de toepassing van de internettap na één periode door de AIVD is beëindigd.

In de geheime bijlage wordt nader ingegaan op deze operatie.

11 Conclusies en aanbevelingen

- 11.1 Net als in haar vorige toezichtsrapport over dit onderwerp constateert de Commissie dat de AIVD doordacht te werk gaat bij de inzet van artikel 25 Wiv 2002. Wel heeft de Commissie in de door haar onderzochte operaties enkele onrechtmatigheden geconstateerd. Daarnaast constateert de Commissie op enkele punten dat er sprake is van onzorgvuldigheden, vooral ten aanzien van de motivering van operaties. (paragraaf 3.1)

- 11.2 In het onderhavige toezichtsrapport heeft de Commissie één specifieke operatie waarin de selectie van Sigint is toegepast nader onderzocht. De Commissie heeft in de door haar onderzochte operatie enkele onrechtmatigheden geconstateerd. Daarnaast heeft de Commissie vastgesteld dat op enkele punten sprake is van onzorgvuldigheden ten aanzien van de motivering. (paragraaf 3.2)
- 11.3 De Commissie stelt vast dat een werkwijze waarbij bij de inzet van artikel 25 Wiv 2002 twee parallelle motiveringen worden opgesteld voor één operatie in het huidige verslagjaar is voortgezet. De Commissie constateert dat de minister door de AIVD goed is geïnformeerd maar dat in een tweetal gevallen de AIVD niet op eigen initiatief de zeer geheime interne motivering aan de Commissie heeft voorgelegd. In die zin is de toezegging van de minister niet nagekomen. (paragraaf 4)
- 11.4 De Commissie stelt vast dat de AIVD bij een bepaalde operatie in de motivering concludeert dat de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid noodzakelijk en daarmee proportioneel is. De Commissie acht deze afweging nogal kort door de bocht. Zij is van oordeel dat een noodzakelijkheidsafweging een andere afweging is dan een proportionaliteitsafweging. De noodzakelijkheidseis in de zin van artikel 18 Wiv 2002 heeft betrekking op de noodzaak om een bijzondere bevoegdheid toe te passen voor de goede uitvoering van één van de wettelijke taken van de AIVD. Het proportionaliteitsvereiste kan ertoe leiden dat het weliswaar noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de a-taak om een bijzondere bevoegdheid toe te passen maar dat het toepassen van de bijzondere bevoegdheid, gelet op de omstandigheden van het geval, onevenredig veel nadeel oplevert in vergelijking met het door de AIVD na te streven doel. De proportionaliteitstoets impliceert een afweging van belangen. Het feit dat de toepassing van een bijzondere bevoegdheid noodzakelijk is, betekent daarmee niet dat deze tevens proportioneel is. De Commissie acht deze motivering gebrekkig omdat daarin de vereiste belangenafweging ontbreekt. (paragraaf 4)
- 11.5 De Commissie constateert dat de AIVD in de motivering van een telefoontap overweegt dat het doel van de toepassing ervan is om te achterhalen waar de betrokken persoon zich gedurende een bepaalde periode bevindt. De Commissie is van oordeel dat in de motivering expliciet tot uitdrukking gebracht had moeten komen waarom niet met een minder inbreukmakend middel – het opvragen van telefonieverkeersgegevens (artikel 28 Wiv 2002) – is volstaan. De Commissie heeft nader geïnformeerd bij de AIVD naar de kwestie en op basis van deze nadere toelichting is zij van oordeel dat inhoudelijk wel is voldaan aan het subsidiariteitsvereiste. De Commissie beveelt wel aan om in het vervolg alle relevante overwegingen voor het beoordelen van de proportionaliteit en subsidiariteit in de motivering op te nemen. (paragraaf 4)
- 11.6 De Commissie constateert dat de AIVD in een bepaalde operatie met betrekking tot het subsidiariteitsvereiste heeft volstaan met de stelling dat de gezochte informatie niet via andere wegen te verkrijgen is. De Commissie is van oordeel dat dit geen gemotiveerde onderbouwing is maar enkel de conclusie van een niet nader vastgelegde afweging. Op grond waarvan de AIVD tot dit oordeel is gekomen, blijkt niet uit deze passage. De Commissie merkt overigens op dat een dergelijke formulering vaker wordt gehanteerd door de AIVD. De Commissie beveelt aan op dit punt meer zorgvuldigheid te betrachten en te benoemen welke subsidiariteitsafweging daadwerkelijk is gemaakt. (paragraaf 4)

- 11.7 De Commissie heeft kennisgenomen van een vijftal operaties waarin naar haar oordeel de inzet van bijzondere bevoegdheden niet proportioneel was, gelet op de bijzondere categorie personen jegens wie de bijzondere bevoegdheden zijn toegepast. De Commissie is van oordeel dat deze operaties onrechtmatig zijn. De Commissie beveelt aan dat de uit de operaties voortgekomen gegevens op grond van artikel 43 Wiv 2002 worden verwijderd en vernietigd. In de geheime bijlage bij dit toezichtsrapport wordt nader ingegaan op deze gevallen. (paragraaf 5)
- 11.8 In de door de Commissie onderzochte operatie waarin de bevoegdheid tot selectie van Sigint is toegepast stelt de Commissie vast dat ten aanzien van een substantieel aantal kenmerken dat (zijdelings) is gerelateerd aan een bepaalde organisatie, ter motivering enkel is aangegeven dat het een telecommunicatiekenmerk betreft dat toebehoort aan een bepaalde persoon gelieerd aan deze organisatie. Een aantal van deze kenmerken behoort toe aan een bijzondere categorie personen onder wie (beperkt) verschoningsgerechtigden. De Commissie acht dit onzorgvuldig. De Commissie constateert dat een motivering die is toegesneden op het individuele kenmerk in het geheel ontbreekt en dat evenmin een motivering is opgenomen waarin door de AIVD aandacht is besteed aan het feit dat het in bepaalde gevallen gaat om een bijzondere categorie personen. (paragraaf 6)
- 11.9 De Commissie sluit niet uit dat in een aantal van de in 11.8 genoemde gevallen een adequate motivering wel mogelijk zou zijn geweest en dat aldus sprake is van een tekortkoming op het procedurele vlak zonder dat er sprake is van een inhoudelijk ontoelaatbare inzet van artikel 27 Wiv 2002. Zij is evenwel van oordeel dat in een substantieel aantal gevallen een adequate motivering niet mogelijk was, zodat de toepassing van artikel 27 Wiv 2002 ten aanzien van deze kenmerken als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Deze onrechtmatigheid is gelegen in de bijzondere categorie personen jegens wie de bijzondere bevoegdheid is toegepast. De Commissie beveelt aan dat de uit de operatie voortgekomen gegevens ten aanzien van deze gevallen ingevolge artikel 43 Wiv 2002 worden verwijderd en vernietigd. (paragraaf 6)
- 11.10 De Commissie constateert dat de AIVD ten aanzien van de proportionaliteit en subsidiariteit in de aanvraag overweegt dat de toepassing van selectie van Sigint de AIVD in staat stelt om op een betrekkelijk eenvoudige en efficiënte manier inlichtingenmatig onderzoek te verrichten waarbij het afbreukrisico beperkt blijft, zeker in vergelijking tot andere bijzondere bevoegdheden. Hieruit concludeert de AIVD dat de selectie van Sigint ruimschoots aan de principes van subsidiariteit en proportionaliteit voldoet. De Commissie is van oordeel dat hiermee niet afdoende is gemotiveerd dat is voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. Zo komt de belangenafweging tussen het na te streven doel en het nadeel voor de betrokken persoon, welke wordt vereist door artikel 31, derde lid, Wiv 2002 niet tot uiting in de motivering van de aanvraag. Dit geldt eveneens voor de overweging dat niet met een minder ingrijpende bevoegdheid kon worden volstaan zoals vereist door artikel 32 Wiv 2002, waarbij de specifieke omstandigheden van de betrokken persoon dienen te worden betrokken en het afbreukrisico geen rol speelt. De Commissie is van oordeel dat dit onzorgvuldig is. (paragraaf 6)
- 11.11 De Commissie constateert dat de AIVD frequent een technische toepassing van de afuisterbevoegdheid toepast waarbij door het specifieke karakter ervan een lagere

opbrengst is te verwachten dan bij een reguliere telefoontap. De Commissie is van oordeel dat, gelet op het specifieke karakter van deze toepassing van de af luisterbevoegdheid, de AIVD de mogelijkheid moet hebben om dit middel gedurende drie periodes toe te passen, dat wil zeggen de initiële aanvraag en tweemaal een verlenging, maar dat indien gedurende deze periode geen of zeer weinig relevante opbrengst valt te constateren de tap hierna moet worden afgesloten. De Commissie merkt overigens op dat de AIVD inmiddels een interne richtlijn met deze strekking heeft opgesteld. (paragraaf 7)

- 11.12 Het is de Commissie gebleken dat in een aantal gevallen in de gemotiveerde aanvraag voor de verlenging van een tap aan de minister van BZK is opgenomen dat een tap in de voorgaande periode een substantiële opbrengst heeft gehad maar dat de opbrengst nog nader moet worden geduid. De Commissie constateert dat uit de interne aanvraag blijkt dat de AIVD nog niet, of in zeer beperkte mate, in staat is geweest de binnengekomen tapgesprekken te vertalen wegens het ontbreken van audiocapaciteit. De Commissie is van oordeel dat de interne aanvraag en de aanvraag gericht aan de minister van BZK op dit punt niet met elkaar in overeenstemming zijn. De Commissie acht dit onzorgvuldig. Het nog nader moeten duiden van de opbrengst van een tap is naar het oordeel van de Commissie niet hetzelfde als het nog niet kunnen verwerken van de binnengekomen gesprekken wegens de afwezigheid van vertaalcapaciteit. De Commissie is van oordeel dat het begrip “opbrengst” hiermee te ver wordt opgerekt. Van een (substantiële) opbrengst kan bezwaarlijk worden gesproken indien de capaciteit ontbreekt om de binnengekomen informatie te vertalen. Er kan dan immers slechts gesteld worden dat er veel gesprekken worden geïntercepteerd maar deze gesprekken hoeven in het geheel niet relevant te zijn. In het laatste geval is er in het geheel geen sprake van enige opbrengst en zal de tap na verloop van tijd afgesloten dienen te worden. (paragraaf 8)
- 11.13 De Commissie is bij een specifieke telefoontap gestuit op meerdere uitgewerkte tapverslagen waarbij het naar het oordeel van de Commissie niet aanstonds duidelijk is wat de relevantie is voor het onderzoek in het kader waarvan de telefoontap is ingezet. In een aantal gevallen betrof het gevoelige persoonlijke aangelegenheden. De Commissie benadrukt het belang om zo snel mogelijk relevante en niet relevante informatie te scheiden en de laatstgenoemde categorie niet langer uit werken. Wellicht ten overvloede merkt de Commissie op dat ook gevoelige persoonlijke aangelegenheden relevant kunnen zijn. De Commissie is van oordeel dat destijds terecht uitgewerkte tapverslagen die nadien niet relevant bleken te zijn, dienen te worden verwijderd en vernietigd ingevolge artikel 43 Wiv 2002. Voor zover bewaring noodzakelijk wordt geacht door de AIVD ten behoeve van een nadere inschatting van de relevantie van andere geïntercepteerde gesprekken, acht de Commissie het aangewezen dat slechts een zakelijke weergave van de feiten wordt bewaard indien de informatie die in de tapverslagen is opgenomen betrekking heeft op gevoelige persoonlijke aangelegenheden. (paragraaf 9)
- 11.14 De Commissie constateert dat de AIVD een bijzondere bevoegdheid heeft toegepast jegens een persoon die zich op een bepaalde wijze op internet heeft uitgelaten over een publieke gebeurtenis. De Commissie acht de uitslating van de betrokken persoon op zichzelf onvoldoende grond om de toepassing van een bijzondere bevoegdheid te kunnen rechtvaardigen. In samenhang bezien met de additionele informatie die over de betrokkene bekend was, kan zij de toepassing van de bijzondere bevoegdheid

evenwel billijken, hoewel deze zich op het snijvlak bevindt van wat wettelijk is toegestaan. (paragraaf 10)