
TOEZICHTSRAPPORT
Inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD

Inhoudsopgave

Samenvatting	i
1 Inleiding	1
1.1 <i>De notificatieplicht</i>	1
1.2 <i>Onderzoek van de Commissie</i>	2
1.3 <i>Achtergrond van het ontstaan van de notificatieregeling</i>	2
2 Theoretisch kader	3
2.1 <i>De notificatieplicht in relatie tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens</i>	3
2.2 <i>De onderzoeksverplichting</i>	5
2.2.1 <i>De koppeling aan bepaalde bijzondere bevoegdheden</i>	5
2.2.2 <i>Mogelijke uitkomsten van het notificatieonderzoek</i>	6
2.2.3 <i>Redelijke termijn</i>	7
2.2.4 <i>De te notificeren persoon</i>	7
2.2.5 <i>Inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een organisatie</i>	8
2.2.6 <i>Het uitbrengen van een notificatieverslag</i>	8
2.3 <i>Verval van de notificatieplicht</i>	9
2.3.1 <i>Traceerbaarheid van de betrokken persoon</i>	9
2.3.2 <i>Redelijke inspanning</i>	9
2.4 <i>Uitstel van de notificatieplicht</i>	11
2.4.1 <i>Bescherming van het actuele kennisniveau</i>	11
2.4.2 <i>Aansluiting bij artikel 53 lid 1 WIV 2002</i>	12
2.4.3 <i>Lopend onderzoek</i>	12
2.5 <i>Afstel van de notificatieplicht</i>	13
2.5.1 <i>Algemene opmerkingen betreffende afstel</i>	13
2.5.2 <i>Bronbescherming</i>	15
2.5.3 <i>Het ernstig schaden van betrekkingen met andere landen en internationale organisaties</i>	16

2.5.4	Onthullen van een specifieke toepassing van een methode van de dienst of de identiteit van “helpers”	16
2.6	<i>Inpassing van de notificatieplicht in de organisatie</i>	17
3	Bevindingen van de Commissie	18
3.1	<i>Inleidende opmerkingen</i>	18
3.2	<i>De onderzoeksverplichting</i>	18
3.2.1	Redelijke termijn	18
3.2.2	Inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een organisatie	19
3.3	<i>Verval van de notificatieplicht</i>	19
3.4	<i>Uitstel van de notificatieplicht</i>	20
3.5	<i>Afstel van de notificatieplicht</i>	22
3.5.1	Bronbescherming	22
3.5.2	Het ernstig schaden van betrekkingen met andere landen en internationale organisaties	24
3.5.3	Onthullen van een specifieke toepassing van een methode van de dienst of de identiteit van “helpers”	25
4	Slotbeschouwing	25
5	Conclusies en aanbevelingen	27

SAMENVATTING

Bij het toezichtsrapport inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD

De inzet van bepaalde, limitatief in de wet opgesomde, bijzondere bevoegdheden door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) roept ingevolge artikel 34 van de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002 (WIV 2002) een notificatieplicht in het leven. Bijzondere bevoegdheden die onderhevig zijn aan de notificatieplicht zijn bijvoorbeeld het aftappen van een telefoon en het binnendringen in een woning. De notificatieplicht houdt in dat de AIVD vijf jaar na de beëindiging van het toepassen van een bijzondere bevoegdheid moet onderzoeken of degene jegens wie deze is ingezet hiervan in kennis kan worden gesteld. De notificatieplicht beoogt de burger (beter) in staat te stellen de aan hem toekomende grondrechten te effectueren.

Het is niet in alle gevallen mogelijk de betrokken persoon te notificeren. Hierbij kan sprake zijn van verval, uitstel of afstel van de notificatieplicht. Het onderzoek dat voorafgaat aan de notificatie kan leiden tot de conclusie dat de betrokken persoon niet kan worden getraceerd of is overleden. In dergelijke gevallen vervalt de notificatieplicht. Indien uit het notificatieonderzoek blijkt dat de bijzondere bevoegdheid relevant is voor het actueel kennisniveau van de AIVD, wordt de notificatieplicht uitgesteld tot de relevantie is vervallen. Daarnaast kan het notificatieonderzoek leiden tot de conclusie dat (permanent) afstel van notificatie is voorgeschreven indien – kort gezegd – het notificeren naar redelijke verwachting leidt tot de onthulling van een bron van de AIVD, ernstige schade oplevert aan betrekkingen met andere landen dan wel inzicht biedt in een specifieke toepassing van een methode van de AIVD. Dit zijn de zogeheten afstelgronden.

In 43 procent van de gevallen leidde het notificatieonderzoek tot de conclusie dat de betrokken persoon niet kon worden getraceerd. In 25 procent van de notificatiebesluiten was sprake van uitstel van de notificatieverplichting en in 27 procent van de notificatiebesluiten werd geconcludeerd dat een afstelgrond van toepassing was. In de overige 5 procent van de gevallen was sprake van het overlijden van de betrokken persoon, het inzetten van een bijzondere bevoegdheid jegens een organisatie dan wel het uiteindelijk niet inzetten van de bijzondere bevoegdheid nadat hiertoe wel toestemming was verkregen.

Hoewel tot op heden nog niemand is genotificeerd, constateert de Commissie dat de AIVD in het algemeen de notificatieplicht overeenkomstig de wettelijke vereisten ten uitvoer heeft gelegd. Bij het verrichten van haar onderzoek is de Commissie gestuit op enkele uitzonderingsgevallen. De Commissie constateert dat de AIVD bij het traceren van de betrokken personen in een enkel geval niet heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten. De AIVD heeft naar het oordeel van de Commissie in een enkel geval ten onrechte besloten tot uitstel van de notificatieplicht. Daarnaast heeft de AIVD in twee gevallen naar het oordeel van de Commissie ten onrechte besloten tot een beroep op de afstelgrond bronbescherming. De Commissie beveelt aan de desbetreffende notificatiebesluiten te

heroverwegen. Hiermee is evenwel niet gezegd dat deze heroverweging wel zou leiden tot notificatie, daar mogelijk andere gronden bestaan om hier niet toe over te gaan.

De Commissie is tevens van oordeel dat de AIVD op een tweetal punten een te stringent beleid hanteert. De AIVD beperkt zich bij het traceren van de betrokken personen tot een zoekslag in de eigen informatiesystemen en in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA), in die zin dat de zoekslag van de AIVD in de eigen informatiesystemen betrekking heeft op het verzamelen van identiteitsgegevens teneinde een succesvolle zoekslag te kunnen maken in de GBA. De Commissie is van oordeel dat de eigen informatiesystemen van de AIVD ook eigenstandig een rol kunnen vervullen en niet enkel behoren te dienen ter aanvulling op de GBA. De Commissie is van oordeel dat van de AIVD kan worden verwacht dat indien de AIVD op basis van het voorhanden zijnde dossier indicaties heeft dat dit tot enig resultaat zou kunnen leiden, bij de plaatselijke Regionale Inlichtingendienst (RID) dan wel bij een andere relevante instantie in de zin van artikel 60 WIV 2002 wordt nagevraagd of deze wellicht beschikt over eigen informatie omtrent de werkelijke verblijfplaats van betrokkene. De Commissie beveelt aan het traceringsbeleid op dit punt aan te passen. Zij heeft geen aanwijzing dat in de door haar onderzochte gevallen de betrokkenen wel getraceerd hadden kunnen worden indien de AIVD deze verdergaande zoekslag had gehanteerd, doch kan dit ook niet uitsluiten.

De Commissie constateert dat de AIVD een ruime invulling geeft aan het begrip 'lopend onderzoek', waarbij aansluiting wordt gezocht bij de dreiging die uitgaat van bepaalde maatschappelijke fenomenen. De Commissie beveelt aan om zoveel mogelijk aan te sluiten bij concrete onderzoeken in plaats van bij maatschappelijke fenomenen. De Commissie constateert overigens dat de AIVD in de praktijk wel aansluit bij concrete onderzoeken en, behoudens een enkel eerder genoemd geval, op goede gronden heeft besloten tot uitstel van notificatie.

Zie voor een uitgebreid overzicht van de conclusies en aanbevelingen van de Commissie paragraaf 5 van het toezichtsrapport.

TOEZICHTSRAPPORT

Inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD

1 Inleiding

1.1 De notificatieplicht

De inzet van bepaalde, limitatief in de wet opgesomde, bijzondere bevoegdheden door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) roept ingevolge artikel 34 van Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002 (WIV 2002) een notificatieplicht in het leven.¹ Bijzondere bevoegdheden die onderhevig zijn aan de notificatieplicht zijn bijvoorbeeld het aftappen van een telefoon en het binnendringen in een woning. De notificatieplicht houdt in dat de AIVD vijf jaar na de beëindiging van het toepassen van een bijzondere bevoegdheid moet onderzoeken of degene jegens wie deze is ingezet hiervan in kennis kan worden gesteld. De notificatieplicht beoogt de burger (beter) in staat te stellen de aan hem toekomende grondrechten te effectueren. Het is niet in alle gevallen mogelijk de betrokken persoon hiervan in kennis te stellen. Hierbij kan sprake zijn van verval, uitstel of afstel van de notificatieplicht. Het onderzoek dat voorafgaat aan de notificatie kan leiden tot de conclusie dat de betrokken persoon niet kan worden getraceerd of is overleden. In dergelijke gevallen vervalt de notificatieplicht. Indien uit het notificatieonderzoek blijkt dat de bijzondere bevoegdheid relevant is voor het actueel kennisniveau van de AIVD, wordt de notificatieplicht uitgesteld tot gegevens niet meer relevant zijn. Daarnaast kan het notificatieonderzoek leiden tot de conclusie dat (permanent) afstel van notificatie is voorgeschreven indien – kort gezegd – het notificeren naar redelijke verwachting leidt tot de onthulling van een bron van de AIVD, ernstige schade oplevert aan betrekkingen met andere landen dan wel inzicht biedt in een specifieke toepassing van een methode van de AIVD.

De notificatieplicht ving feitelijk aan op 29 mei 2007, vijf jaar na de inwerkingtreding van de WIV 2002. In een brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (verder te noemen: de minister) van 4 december 2008 gericht aan de Tweede Kamer betreffende een evaluatie van de notificatieplicht, is vermeld dat op het debat over nut en noodzaak van de notificatieplicht geen taboe zou mogen rusten.² De minister achtte het evenwel nog te vroeg om dit debat destijds te voeren. De bevindingen van de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (verder te noemen: de Commissie) zullen, zo stelt de minister, “in deze discussie meegenomen moeten worden”. Het is de Commissie gebleken dat binnen de Tweede Kamer verbazing bestaat over het feit dat tot op heden nog niemand is genotificeerd.³ Door middel van het onderhavige toezichtsrapport beoogt de Commissie de kaders en de uitvoering van de notificatieplicht helder in kaart te brengen. Zij wijst er daarbij op dat het onderhavige rapport, overeenkomstig de door de wetgever aan de Commissie toegekende bevoegdheid, slechts

¹ De wet spreekt overigens over ‘het uitbrengen van een verslag’. In de wetgeschiedenis wordt echter consequent de term notificeren gebruikt. In dit toezichtsrapport zal dan ook de terminologie van de wetgeschiedenis worden aangehouden.

² *Kamerstukken II 2008/09, 30 977, nr. 18, p. 7.*

³ Zie bijv.: *Kamerstukken II 2008/09, 30 977 en 29 924, nr. 22, p. 6, 8 en 11.*

ingaat op de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD. Overwegingen van doelmatigheid komen in dit toezichtsrapport niet aan de orde.

1.2 *Onderzoek van de Commissie*

Op grond van haar toezichthoudende taak krachtens artikel 64 WIV 2002 heeft de Commissie een onderzoek verricht naar de rechtmatigheid van de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD. Van het voornemen tot het instellen van het onderhavige onderzoek is door de Commissie conform artikel 78 lid 3 WIV 2002 op 23 april 2009 mededeling gedaan aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en aan de Voorzitters van de Eerste en de Tweede Kamer van de Staten-Generaal. Het onderzoek van de Commissie bestond uit het bestuderen van de van 29 mei 2007 tot en met 11 november 2009 genomen notificatiebesluiten inclusief de achterliggende dossiers, het inzien van door de AIVD opgestelde (kaderstellende) documenten aangaande de notificatieplicht en het voeren van gesprekken met verschillende medewerkers van de AIVD die betrokken zijn bij de uitvoering van de notificatieplicht.

Een onderdeel van de taak van de Commissie is het toezicht op de rechtmatigheid van de tenuitvoerlegging van de notificatieplicht. Sinds de feitelijke inwerkingtreding van de notificatieplicht, monitoort de Commissie de uitvoering hiervan. Teneinde de Commissie beter in staat te stellen deze toezichtsfunctie te vervullen, voorziet artikel 34 lid 2 WIV 2002 in de plicht om de Commissie op de hoogte te stellen indien het uitbrengen van een verslag aan de betrokken persoon niet mogelijk is. Deze mededeling aan de Commissie dient vergezeld te gaan van de motivering waarom het verslag niet kan worden uitgebracht.

Hoewel het niet blijvend onmogelijk is te notificeren indien sprake is van een uitstelgrond, wordt het inlichten van de Commissie in een dergelijk geval door de wet echter niet uitgesloten. Met het oog op de controlerende taak van de Commissie werd het door de Commissie wenselijk geacht de Commissie ook actief en periodiek op de hoogte te stellen van de gevallen waarin een uitstelgrond van toepassing is. Inmiddels wordt dit uitgangspunt door de AIVD ook in praktijk gebracht.⁴ De Commissie is van mening dat hiermee recht wordt gedaan aan de bedoeling van de wetgever om de controletaak van de Commissie te versterken.⁵

In paragraaf 2 wordt het theoretisch kader besproken dat grondslag ligt aan de notificatieplicht besproken. In paragraaf 3 zijn de bevindingen van de Commissie opgenomen. In paragraaf 4 volgt een slotbeschouwing. In paragraaf 5 zijn de conclusies en aanbevelingen van de Commissie weergegeven.

Dit toezichtsrapport bevat een geheime bijlage.

1.3 *Achtergrond van het ontstaan van de notificatieregeling*

De notificatieplicht ten aanzien van de inzet van bepaalde bijzondere bevoegdheden was aanvankelijk geen onderdeel van het wetsvoorstel voor een nieuwe wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (de latere WIV 2002). De notificatieplicht werd nadrukkelijk gekoppeld aan de notificatieplicht voortvloeiende uit de artikelen 12 en 13 van de Grondwet

⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 30 977, nr. 18, p. 2.

⁵ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 18.

(Gw).⁶ Ten tijde van de totstandkoming van de WIV 2002 speelde een wijzigingsvoorstel voor artikel 13 Gw, welke erin voorzag dat schending van het brief-, telefoon-, en telegraafgeheim een notificatieplicht met zich zou brengen. Artikel 12 Gw kent al een dergelijke notificatieplicht in het geval van het binnentreden in woning tegen de wil van de bewoner. De wetgever stelde zich op het standpunt dat enkel uit het bepaalde in artikel 12 en (het nieuwe) artikel 13 Gw een notificatieplicht voortvloeit en niet uit enige bepaling van het EVRM. Het idee was dan ook om de notificatieplicht in de WIV 2002 te koppelen aan de inwerkingtreding van het aanhangig zijnde gewijzigde artikel 13 Gw. De concrete uitwerking van de notificatieplicht in de nieuwe wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zou dan pas na inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 13 Gw geschieden. Gedurende het wetgevingsproces voor de nieuwe wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten is echter op aandringen van enkele fracties besloten om de notificatieplicht tegelijk met het oorspronkelijke wetsvoorstel in werking te doen treden.⁷

2 Theoretisch kader

2.1 De notificatieplicht in relatie tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

In de wetsgeschiedenis van de WIV 2002 wordt door de regering verscheidene malen opgemerkt dat uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en aanverwante rechtspraak geen notificatieplicht kan worden afgeleid.⁸ Ter onderbouwing van dit standpunt wordt het arrest *Klass v. Duitsland* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) uit 1978 aangehaald.⁹ In dit arrest ging het EHRM onder meer in op de vraag hoe de notificatieplicht zich verhoudt tot de artikelen 8 en 13 van het EVRM. De Raad van State stelde zich in het advies naar aanleiding van het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de latere WIV 2002, waarin de notificatieplicht niet was opgenomen, aanvankelijk expliciet op het standpunt dat uit het arrest *Klass v. Duitsland* wel degelijk een notificatieplicht kan worden afgeleid.¹⁰ In het advies naar aanleiding van het gewijzigde wetsvoorstel, waarin de notificatieplicht wel is opgenomen, beperkt de Raad van State zich tot de vaststelling dat artikel 12 Gw in ieder geval verplicht tot een notificatieplicht ten aanzien van het binnendringen in een woning en laat hij de rechtspraak van het EHRM verder onbesproken in deze context.¹¹

In het arrest stond het Duitse systeem van actieve notificatie ter discussie. De Duitse wet voorziet in de verplichting tot actieve notificatie. In het Duitse systeem vervalt de notificatieplicht evenwel indien het belang van de nationale veiligheid zich daartegen verzet. Het EHRM acht dit geen schending van artikel 8 juncto artikel 13 EVRM. Het recht om actief te worden genotificeerd wordt door het EHRM nadrukkelijk in het kader geplaatst van het geheel aan adequate en effectieve waarborgen tegen schendingen van aan de burger toekomende grondrechten. De notificatieplicht kan hieraan een bijdrage leveren.

Het *Klass* arrest is evenwel casuïstisch van aard en het EHRM gaat slechts in op de vraag of in voorkomende omstandigheden een reeds bestaande notificatieplicht kan worden ingeperkt vanwege het belang van de nationale veiligheid. In het arrest komt derhalve niet

⁶ Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 59, p. 13.

⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 25 877 en 26 158, nr. 6, p. 1.

⁸ Zie bijv.: *Kamerstukken II* 1999/00, 25 877, nr. 9, p. 29 en *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 52.

⁹ EHRM 6 september 1978, no. 5029/71 (*Klass. v. Duitsland*).

¹⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. A, p. 2-3.

¹¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. A, p. 7.

de situatie aan de orde waarbij de nationale wet in het geheel niet voorziet in een (actieve) notificatieplicht. Het EHRM merkt echter wel het volgende op met betrekking tot de mogelijkheid voor de burger om achteraf de rechtmatigheid van de inzet van een bepaalde bijzondere bevoegdheid aan toezicht te onderwerpen:

“As regards review a posteriori, it is necessary to determine whether judicial control, in particular with the individual’s participation, should continue to be excluded even after surveillance has ceased. Inextricably linked to this issue is the question of subsequent notification, since there is little scope for recourse to the courts by the individual concerned unless he is advised of the measures taken without his knowledge and thus able retrospectively to challenge their legality.”¹²

Het EHRM vervolgt dat notificatie niet in alle gevallen mogelijk is. Notificatie mag niet de lange termijn doelstellingen van het onderzoek in gevaar brengen die ten grondslag liggen aan de inzet van een geheime bijzondere bevoegdheid. Ook mag notificatie niet de rechtmatige belangen van de inlichtingendienst in gevaar brengen zoals daar zijn de geheimhouding van bronnen, werkwijze en het actuele kennisniveau. Het voorgaande wordt aangeduid als het zogeheten *jeopardise-criterium*.¹³ Het EHRM vervolgt dat actieve notificatie evenwel is voorgeschreven:

“[...] as soon as notification can be made without jeopardising the purpose of the restriction.”

In een recenter arrest aangaande de notificatieplicht (*Association for European Integration and Human rights en Ekimdzhev v. Bulgarije*) neemt het EHRM het Bulgaarse rechtstelsel, dat in het geheel geen actieve notificatieplicht kent, onder de loep.¹⁴ Het EHRM overweegt hieromtrent het volgende.

“Finally, the Court notes that under Bulgarian law the persons subjected to secret surveillance are not notified of this fact at any point in time and under any circumstances. According to the Court's case-law, the fact that persons concerned by such measures are not apprised of them while the surveillance is in progress or even after it has ceased cannot by itself warrant the conclusion that the interference was not justified under the terms of paragraph 2 of Article 8, as it is the very unawareness of the surveillance which ensures its efficacy. However, as soon as notification can be made without jeopardising the purpose of the surveillance after its termination, information should be provided to the persons concerned. By contrast, the SSMA does not provide for notification of persons subjected to surreptitious monitoring under any circumstances and at any point in time. On the contrary, section 33 of the SSMA, as construed by the Supreme Administrative Court, [CTIVD: *De terzake doende Bulgaarse wetgeving*] expressly prohibits the disclosure of information whether a person has been subjected to surveillance, or even whether warrants have been issued for this purpose. Indeed, such information is considered classified [...]. The result of this is that unless they are subsequently prosecuted on the basis of the material gathered through covert surveillance, or unless there has been a leak of information, the persons concerned cannot learn whether they have ever been monitored and are accordingly unable to seek redress for unlawful interferences with their Article 8 rights. Bulgarian law thus eschews an important safeguard against the improper use of special means of surveillance.”¹⁵

¹² EHRM 6 september 1978, no. 5029/71, §57 (*Klass. v. Duitsland*). Het EHRM bevestigt dit standpunt nogmaals in EHRM 29 juni 2006, no. 54934/00, §135 (*Weber en Saravia v. Duitsland*).

¹³ Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 86 en *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 53.

¹⁴ EHRM 28 juni 2007, no. 62540/00, §90 (*Association for European Integration and Human rights en Ekimdzhev v. Bulgarije*).

¹⁵ *Association for European Integration and Human rights en Ekimdzhev v. Bulgarije*, §90-91.

In het desbetreffende arrest overweegt het EHRM voorts, onder de gegeven omstandigheden van het desbetreffende (Bulgaarse) rechtssysteem, dat het in dit geval achterwege blijven van notificatie in strijd is met artikel 13 EVRM:

“It thus appears, that, unless criminal proceedings have subsequently been instituted or unless there has been a leak of information, a person is never and under no circumstances apprised of the fact that his or her communications have been monitored. The result of this lack of information is that those concerned are unable to seek any redress in respect of the use of secret surveillance measures against them. Moreover, the Government have not provided any information on remedies – such as an application for a declaratory judgment or an action for damages – which could become available to the persons concerned if they find out about any measures against them [...]. In *Klass and Others* the existence of such remedies was not open to doubt.”¹⁶

Uit deze rechtspraak van het EHRM kunnen niet zonder meer algemene conclusies worden getrokken. Deze arresten van het EHRM zijn sterk geënt op de concrete omstandigheden van het geval. Het EVRM schrijft niet een vast systeem van rechtsbescherming voor maar vereist slechts dat het geheel van waarborgen adequaat en effectief is. Notificatie wordt door het EHRM gezien als één van de middelen die kunnen bijdragen aan dit geheel aan daadwerkelijke en effectieve waarborgen. Met betrekking tot het Nederlandse systeem is dan ook van belang te bezien op welke wijze het geheel aan waarborgen is ingericht. Feit is echter dat geen van de andere waarborgen voorziet in een actieve verplichting tot informatieverschaffing aan de burger teneinde hem op de hoogte te stellen van jegens hem ingezette bijzondere bevoegdheden.¹⁷ In *Association for European Integration and Human rights en Ekimdzhiev v. Bulgarije* stelt het EHRM expliciet dat het notificatie ziet als een belangrijke waarborg tegen misbruik van bijzondere bevoegdheden. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de notificatieplicht het doel heeft de burger op de hoogte te stellen van jegens hem ingezette bijzondere bevoegdheden om hem zodoende in staat te stellen vermeend onrechtmatig optreden van de diensten aan de kaak te stellen.¹⁸ De Commissie kan uit de rechtspraak van het EHRM evenwel slechts afleiden dat het EHRM weliswaar waarde hecht aan een systeem van actieve notificatie en dat actieve notificatie een plaats wordt toebedacht binnen het geheel aan rechtswaarborgen. De notificatieplicht kan naar het oordeel van de Commissie echter niet zonder meer als een uit het EVRM voortvloeiende verplichting worden gezien.

2.2 De onderzoeksverplichting

2.2.1 De koppeling aan bepaalde bijzondere bevoegdheden

Zoals in het voorgaande al kort is aangestipt, is de notificatieplicht gekoppeld aan de inzet van een aantal, in artikel 34 lid 1 WIV 2002 limitatief opgesomde, bijzondere bevoegdheden. Het gaat in deze om het openen van brieven en andere geadresseerde zendingen ex artikel 23 lid 1 WIV 2002, het met een technisch hulpmiddel gericht aftappen, ontvangen, opnemen en afluisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk ongeacht waar dit plaatsvindt (bijvoorbeeld de

¹⁶ *Association for European Integration and Human rights en Ekimdzhiev v. Bulgarije*, §101.

¹⁷ In deze context wordt bedoeld op rechtsbescherming bij wege van de rechter, de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, de parlementaire Commissie Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, de klachtprocedure bij de Nationale Ombudsman en de regeling van de inzageverzoeken inclusief het toezicht hierop door de rechter en Commissie.

¹⁸ *Kamerstukken I 2001/02*, 25 877, nr. 58a, p. 17.

telefoon- of e-mailtap) ex artikel 25 lid 1 WIV 2002, het toepassen van selectiecriteria op ongericht ontvangen niet-kabelgebonden telecommunicatie aan de hand van gegevens betreffende de identiteit dan wel enig technisch kenmerk (bijvoorbeeld het intercepteren en uitluisteren van satellietcommunicatie) ex artikel 27 lid 3 sub a en b, en het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner ex artikel 30 lid 1 WIV 2002. Uit het bovenstaande volgt dat ten aanzien van de inzet van bijzondere bevoegdheden die niet zijn opgenomen in artikel 34 lid 1 WIV 2002, geldt dat zij niet onderhevig zijn aan de notificatieverplichting.¹⁹ De notificatieplicht wordt in het leven geroepen door de daadwerkelijke inzet van een bijzondere bevoegdheid ongeacht of de inzet enige gegevens heeft opgeleverd.

2.2.2 Mogelijke uitkomsten van het notificatieonderzoek

Op de betrokken minister rust de verplichting om vijf jaar na de beëindiging van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid te onderzoeken of de betrokken persoon hierover kan worden genotificeerd. De onderzoeksverplichting van de minister is op grond van artikel 4.1 juncto artikel 4.11 van het Mandaatbesluit BZK 2008 gemandateerd aan het (plaatsvervangend) hoofd van de AIVD.²⁰ Dit onderzoek kan leiden tot een viertal mogelijke uitkomsten. Allereerst kan het onderzoek ex artikel 34 lid 5 WIV 2002 ertoe leiden dat niet kan worden overgegaan tot notificatie omdat dit redelijkerwijs niet mogelijk is. Blijkens de wetsgeschiedenis is dit het geval indien de betrokken persoon niet kan worden getraceerd dan wel indien de betrokken persoon is overleden (verval van de notificatieplicht).²¹ In de tweede plaats is het mogelijk dat het notificeren definitief achterwege dient te blijven op grond van één van de afstelgronden vermeld in artikel 34 lid 7 WIV 2002 (afstel van de notificatieplicht). Het van toepassing zijn van een dergelijke afstelgrond zorgt ervoor dat de onderzoeksverplichting komt te vervallen. Als derde mogelijke uitkomst kan worden gewezen op de mogelijkheid dat onderzoek heeft uitgewezen dat notificatie ertoe zou leiden dat inzicht wordt gegeven in het actuele kennisniveau van de dienst ex artikel 34 lid 6 jo. artikel 53 lid 1 WIV 2002 (uitstel van de notificatieplicht). In dit geval wordt notificatie uitgesteld voor telkens een periode van één jaar. De onderzoeksverplichting herleeft jaarlijks zolang naar het oordeel van de minister geldt dat nog niet kan worden overgegaan tot notificatie in verband met het bepaalde in artikel 34 lid 6 WIV 2002. Tot slot kan worden gewezen op de mogelijkheid dat er geen wettelijke belemmeringen zijn voor de notificatieplicht en dus zal moeten worden overgegaan tot het sturen van een notificatiebrief aan de betrokken persoon.

De Commissie stelt vast dat uit de wet of uit de wetsgeschiedenis geen voorgeschreven volgorde van onderzoek kan worden afgeleid. Bovendien behoeft de AIVD niet alle mogelijke gronden te onderzoeken op grond waarvan moet worden afgezien van notificatie. Indien de betrokken persoon bijvoorbeeld niet traceerbaar is, hoeft niet te worden onderzocht of niet tevens een afstelgrond van toepassing is.

¹⁹ Hierbij kan worden gedacht aan het binnentreden in plaatsen niet zijnde woningen (bedrijven) ex artikel 30 lid 1 WIV 2002, het observeren en volgen van personen ex artikel 20 lid 1 WIV 2002, het infiltreren in organisaties door een agent van de AIVD ex artikel 21 lid 1 sub a WIV 2002 en het opvragen van verkeersgegevens ex artikel 28 lid 1 WIV 2002.

²⁰ Besluit van 2 februari 2009, *Stcrt.* 2009, 20.

²¹ *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 55.

2.2.3 Redelijke termijn

Indien het mogelijk is om over te gaan tot notificatie van de betrokken persoon, dient dit zo spoedig mogelijk te geschieden. Naar het oordeel van de Commissie betekent dit dat ook het onderzoeksproces voorafgaande aan het daadwerkelijk voldoen aan de notificatieplicht met een zekere voortvarendheid gepaard dient te gaan. De AIVD dient naar het oordeel van de Commissie binnen een redelijke termijn het gehele traject te hebben doorlopen van het ontstaan van de onderzoeksverplichting tot het uiteindelijke uitbrengen van het notificatieverslag aan de betrokken persoon. Wat in deze kan worden gezien als een redelijke termijn, is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval.

2.2.4 De te notificeren persoon

Eén van de meest elementaire vragen die moet worden beantwoord, is de vraag wie moet worden genotificeerd. De wet stelt hieromtrent dat de notificatieplicht geldt ten aanzien van wie één van de in artikel 34 lid 1 WIV 2002 opgesomde bijzondere bevoegdheden is uitgeoefend. De Commissie onderscheidt in deze een viertal categorieën.

In de eerste plaats gaat het om bijzondere bevoegdheden die zijn ingezet tegen personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat (artikel 6 lid 2 sub a jo artikel 13 lid 1 WIV 2002). Het betreft hier zogenaamde *targets*. De inzet van een bijzondere bevoegdheid uit artikel 34 lid 1 WIV 2002 tegen een target is onderhevig aan de notificatieplicht.

Het is bovendien mogelijk dat de dienst een bijzondere bevoegdheid inzet jegens een persoon die niet kan worden gezien als target maar waarbij de inzet van de bijzondere bevoegdheid ertoe kan leiden dat de informatiepositie ten aanzien van een target wordt verbeterd. In deze context kan worden gedacht aan de situatie dat een target zeer veiligheidsbewust is en het slechts mogelijk is om informatie te verkrijgen over dit target via een persoon in de omgeving van het target. De wet staat toe dat de dienst in dit uitzonderlijke geval een bijzondere bevoegdheid inzet tegen een zogenaamd *non-target*.²² De Commissie is het oordeel toegedaan dat de notificatieplicht evenzeer geldt jegens het non-target, daar ook in dit geval sprake is van een doelbewuste inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. De notificatieplicht is er immers op gericht de rechten van de persoon te beschermen op wiens persoonlijke levenssfeer een inbreuk wordt gemaakt.

Daarnaast worden ook op basis van de inlichtingentaak buitenland bijzondere bevoegdheden ingezet tegen personen omtrent wie het verwerken van gegevens noodzakelijk is in het kader van het onderzoek betreffende andere landen (artikel 6 lid 2 sub d jo. artikel 13 lid 1 sub c WIV 2002).²³ Zodra er sprake is van een doelbewuste inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van deze personen, is de notificatieplicht ook op deze personen van toepassing.

²² De wet spreekt in artikel 6 lid 2, sub a, WIV 2002 van “het verrichten van onderzoek met betrekking tot organisaties en personen [...]”. Het is in deze ex artikel 13 lid 1, sub e WIV 2002 wel vereist dat de te verwerken gegevens “[...] noodzakelijk zijn ter ondersteuning van een goede taakuitvoering door de dienst”.

²³ Deze personen worden niet targets genoemd omdat het onderzoek zich niet in de eerste plaats op hen richt maar op de activiteiten van de landen die in het aanwijzingsbesluit inlichtingentaak buitenland genoemd zijn.

Van het bovenstaande moeten worden onderscheiden de zogenaamde derden. Derden zijn alle personen die niet zijn te categoriseren als targets of non-targets. Hierbij kan worden gedacht aan één ieder met wie de persoon op wie de inzet van de bijzondere bevoegdheid is gericht, communiceert. Een ander voorbeeld is de persoon die sporadisch gebruik maakt van de telefoon van degene die onder de tap staat. De Commissie is, evenals de AIVD, van oordeel dat ten aanzien van derden geen notificatieplicht bestaat aangezien geen sprake is van een doelbewuste inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Dit is ook als zodanig aan de orde gekomen in de wetsgeschiedenis.²⁴

2.2.5 Inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een organisatie

In het voorgaande heeft de inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een natuurlijke persoon centraal gestaan. Het is evenwel ook mogelijk dat een bijzondere bevoegdheid wordt ingezet jegens een organisatie. De wet verplicht echter slechts tot notificatie van natuurlijke personen. Desalniettemin wordt bij de inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een organisatie vaak ook inbreuk gemaakt op de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen. Het is relevant te bezien in welke gevallen de inzet van bijzondere bevoegdheden jegens een organisatie aanleiding kan vormen tot de notificatie van een natuurlijk persoon.

De AIVD neemt bij de beoordeling hiervan twee omstandigheden in overweging. De eerste omstandigheid ziet op de aard van de informatie die men wil vergaren. Hierbij is van belang of deze gericht is op de organisatie als geheel of ook gericht is op specifieke individuele leden van de organisatie. De tweede omstandigheid betreft het domein waarbinnen de bevoegdheid wordt uitgeoefend. Hierbij dient te worden bezien of de bevoegdheid meer gericht is op de communicatie in het kader van de werksfeer dan wel in het kader van de privésfeer van een individueel lid. De AIVD is van oordeel dat alleen als het onderzoek zich (tevens) richt op een individueel lid van de organisatie of de communicatie plaatsvindt in de persoonlijke levenssfeer van dit lid, deze persoon voor notificatie in aanmerking komt.

De Commissie wijst erop dat blijkens rechtspraak van het EHRM de werksfeer ook binnen de persoonlijke levenssfeer in de zin van artikel 8 EVRM kan vallen.²⁵ Een persoon dient naar het oordeel van de Commissie dan ook in aanmerking te komen voor notificatie indien er jegens hem bijzondere bevoegdheden zijn ingezet bij een onderzoek waarin weliswaar een organisatie centraal stond maar er ook beoogd werd informatie afkomstig van de betrokkene te verzamelen. Of de afgeluisterde communicatie in de werk- of in de privésfeer plaatsvond speelt hierbij aldus geen rol van betekenis.

2.2.6 Het uitbrengen van een notificatieverslag

Als uit het onderzoek volgt dat kan worden overgegaan tot het uitbrengen van een verslag, dient dit zo spoedig mogelijk te gebeuren. Artikel 34 lid 3 WIV 2002 geeft een limitatieve opsomming van hetgeen het verslag moet omvatten. Bovendien volgt hieruit dat het moet gaan om een schriftelijk verslag. Het gaat in deze inhoudelijk gezien om een beknopt verslag. Vermeld wordt slechts de identiteit van de betrokken persoon, het type bijzondere bevoegdheid dat is ingezet, de lastgever inclusief de datum waarop de last is verstrekt en de periode gedurende welke de bijzondere bevoegdheid is toegepast (artikel 34 lid 3, sub a tot en met e, WIV 2002).

²⁴ *Kamerstukken I* 2001/02, 25 877, nr. 58a, p. 22-23.

²⁵ Zie bijv.: EHRM 25 oktober 2007, no. 38258/03, §48 (*Vondel v. Nederland*).

Het onderzoek in welk kader de bijzondere bevoegdheid is ingezet of de redenen die ten grondslag hebben gelegen aan de inzet van de bijzondere bevoegdheid worden niet medegedeeld aan de betrokken persoon. Indien de betrokken persoon de bijzondere bevoegdheid in een bepaalde context wil plaatsen, kan hij zich richten tot de AIVD met een verzoek om kennisneming van de hem regarderende bij de dienst aanwezige persoonsgegevens ex artikel 47 lid 1 WIV 2002.

2.3 *Verval van de notificatieplicht*

2.3.1 Traceerbaarheid van de betrokken persoon

Ingevolge artikel 34 lid 5 WIV 2002 vervalt de verplichting tot het uitbrengen van een verslag (m.a.w. de notificatieplicht) op het moment dat is vastgesteld dat zulks redelijkerwijs niet mogelijk is. Notificatie van de betrokkene is redelijkerwijs niet mogelijk indien de betrokken persoon niet kan worden getraceerd dan wel indien de betrokken persoon is overleden.²⁶ Teneinde te kunnen voldoen aan de notificatieplicht, moet de AIVD redelijkerwijs in staat zijn de verblijfplaats van de betrokken persoon te achterhalen. De notificatieplicht ten aanzien van de betrokken persoon gaat niet over op een wettelijk nabestaande in het geval van het overlijden van de betrokken persoon.

2.3.2 Redelijke inspanning

Blijkens de wetsgeschiedenis mag van de AIVD een redelijke inspanning worden verwacht bij het trachten te traceren van de betrokken persoon.²⁷ Een redelijke inspanning bestaat naar het oordeel van de Commissie in ieder geval uit het naslaan van de eigen informatiesystemen van de AIVD en het verrichten van een zoekslag in de Gemeentelijke Basis Administratie (GBA).²⁸ Het feit dat betrokkene zich inmiddels niet meer in Nederland bevindt, zal er in de regel toe leiden dat betrokkene met een redelijke inspanning niet traceerbaar is. Het voert immers te ver om instanties in andere landen aan te spreken in het kader van een uitgebreide zoektocht. Indien de verblijfplaats van betrokkene in het buitenland echter eenvoudig is te achterhalen, dient ook dan te worden genotificeerd.²⁹ Hierbij kan worden gedacht aan het voorbeeld van de persoon in het buitenland van wie de verblijfplaats algemeen bekend is.

De Commissie constateert dat de AIVD bij het traceren van de betrokken persoon zich in de regel beperkt tot een zoekslag in de eigen informatiesystemen en in de GBA, in die zin dat de zoekslag van de AIVD in de eigen informatiesystemen betrekking heeft op het verzamelen van identiteitsgegevens teneinde een succesvolle zoekslag te kunnen maken in de GBA. De Commissie is van oordeel dat de eigen informatiesystemen van de AIVD ook eigenstandig een rol kunnen vervullen en niet enkel behoren te dienen ter aanvulling op de GBA. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat ingeval deze zoekslag niets oplevert, de notificatieplicht evenwel slechts vervalt wanneer de betrokken persoon ook anderszins niet met een redelijke inspanning is te achterhalen.³⁰ De Commissie is van oordeel dat van de AIVD kan worden verwacht dat indien de AIVD op basis van het al voorhanden zijnde dossier indicaties heeft dat dit tot enig resultaat zou kunnen leiden, bij de plaatselijke Regionale Inlichtingendienst (RID) dan wel bij een andere relevante bron in de zin van artikel 60 WIV 2002 wordt

²⁶ *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 14, p. 55.

²⁷ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 92.

²⁸ De AIVD heeft rechtstreeks toegang tot de GBA ingevolge de Wet GBA.

²⁹ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 92.

³⁰ *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 14, p. 55.

nagevraagd of deze wellicht beschikt over eigen informatie omtrent de werkelijke verblijfplaats van betrokkene.³¹ Naar het oordeel van de Commissie behoort bij de inwerkingtreding van de post-Madridmaatregelen hier tevens toe het raadplegen van de Immigratie en Naturalisatiedienst van het ministerie van Justitie.³² Met name met de RID bestaat een hecht samenwerkingsverband en inlichtingeninformatie waarover de RID kan beschikken, behoort op grond van artikel 60 WIV 2002 tot de eigen systemen van de AIVD.³³ Ook informatie waarover de RID kan beschikken in het kader van haar openbare orde taak, kan relevante gegevens voor de traceerbaarheid voor de betrokken persoon bevatten. Een indicatie dat een naslag bij de RID zinvol is, kan zijn de vermelding omtrent de werkelijke verblijfplaats in het dossier van betrokkene, bijvoorbeeld in een nadien uitgebracht ambtsbericht.

De AIVD is van mening dat het raadplegen van andere databanken dan de GBA geen toegevoegde waarde heeft. Indien een dergelijke databank een aanwijzing oplevert voor de verblijfplaats van de betrokken persoon, zal dit nog geen absolute zekerheid opleveren. De AIVD wijst erop dat de integriteit van deze databanken immers niet vaststaat.

De Commissie constateert dat gegevensverwerking in de GBA evenwel ook afhankelijk is van hetgeen de burger zelf aandraagt over zijn verblijfplaats. Het is niet uitgesloten dat een burger in werkelijkheid niet woonachtig op het aangegeven adres in de GBA. In dit opzicht constateert de Commissie dat absolute zekerheid omtrent de verblijfplaats van de betrokkene persoon ook niet door middel van een naslag in de GBA kan worden verkregen. Het per aangetekende brief versturen van de notificatiemededeling is naar het oordeel van de Commissie een voldoende waarborg tegen het uitreiken van de notificatiebrief aan de verkeerde persoon.

De Commissie en de AIVD zijn omtrent deze kwestie in overleg getreden maar tot op heden heeft de AIVD de aanbeveling van de Commissie niet overgenomen. De AIVD heeft wel, naar aanleiding van de aanbeveling van de Commissie, steekproefsgewijs gepoogd een aantal personen te traceren door middel van het naslaan van de politieregisters. Dit leverde geen bruikbare resultaten op die tot tracering van betrokkene hebben kunnen leiden. Indien enig resultaat werd verkregen, moest dit volgens de AIVD weer worden teruggekoppeld aan de GBA teneinde zekerheid te verkrijgen omtrent de verblijfplaats van de betrokken persoon. Hetzelfde gold voor het naslaan van gegevens die beschikbaar zijn bij de Belastingdienst, de Sociale Verzekeringsbank en de Rijksdienst voor het Wegverkeer. Het ontbreken van enige concrete resultaten heeft de AIVD gesterkt in zijn overtuiging dat het raadplegen van deze registers wenselijk noch zinvol is.

De Commissie wijst er echter op dat het hier slechts een incidentele toets betrof waarbij sprake was van een gering aantal gevallen. De Commissie is van mening dat hieruit bezwaarlijk algemene conclusies kunnen worden afgeleid wat betreft de bruikbaarheid van dergelijke zoekslagen. Het is zeer wel mogelijk dat in voorkomende gevallen het naslaan van met name de politieregisters wel degelijk tot enige resultaten kan leiden, bijvoorbeeld indien in een verklaring ten overstaan van de politie de werkelijke verblijfplaats van de betrokken persoon is vermeld.

³¹ Bronnen in de zin van artikel 60 WIV 2002 zijn de korpschef van een politiekorps, de commandant van de Koninklijke Marechaussee en de directeur-generaal van de rijksbelastingdienst van het ministerie van Financiën.

³² In de post-Madridmaatregelen wordt onder meer voorgesteld om ook de hoofdinspecteur van de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) van het ministerie van Justitie onder de werking van artikel 60, eerste lid, WIV 2002 te brengen. Zie: *Kamerstukken II 2005/06*, 30 553, nr. 2, p. 9 en 32.

³³ Zie hieromtrent Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 16 inzake het onderzoek naar de samenwerking tussen de AIVD en de Regionale Inlichtingendiensten resp. de Koninklijke marechaussee, *Kamerstukken II 2008/09*, 29 924, nr. 22 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

De Commissie heeft bovendien aangegeven dat het raadplegen van een instantie genoemd in de zin van artikel 60 WIV 2002 nadrukkelijk alleen dient te geschieden indien er *indicaties* zijn dat zulks van enig nut kan zijn. Dit uitgangspunt is niet meegenomen in de steekproef van de AIVD. De Commissie houdt dan ook vast aan haar aanbeveling het traceringsbeleid op dit punt aan te passen.

De Commissie heeft overigens, zoals nog zal worden beschreven in paragraaf 3.3, geen aanwijzing dat in de door haar onderzochte gevallen de betrokkenen wel getraceerd hadden kunnen worden indien de AIVD deze verdergaande zoekslag had gehanteerd, doch kan dit ook niet uitsluiten.

2.4 *Uitstel van de notificatieplicht*

2.4.1 Bescherming van het actuele kennisniveau

Ingevolge artikel 34 lid 6 WIV 2002 wordt de notificatieplicht uitgesteld indien het uitbrengen van een notificatieverslag inzicht zou geven in het actuele kennisniveau van de dienst.³⁴ Bij het bepalen wanneer uitstel van notificatie is aangewezen, wordt door de wetgever aangesloten bij de uitstelgrond vervat in artikel 53 lid 1 WIV 2002 die geldt in het kader van de regeling van de inzageverzoeken.³⁵ In artikel 53 lid 1 WIV 2002 is het navolgende bepaald.

- “1. Een aanvraag als bedoeld in artikel 47 wordt in ieder geval afgewezen, indien:
- a. betreffende de aanvrager in het kader van enig onderzoek gegevens zijn verwerkt, tenzij:
 - 1°. de desbetreffende gegevens meer dan 5 jaar geleden zijn verwerkt,
 - 2°. met betrekking tot de aanvrager sindsdien geen nieuwe gegevens zijn verwerkt in verband met het onderzoek in het kader waarvan de desbetreffende gegevens zijn verwerkt, en
 - 3°. de desbetreffende gegevens niet relevant zijn voor enig lopend onderzoek;
 - b. betreffende de aanvrager geen gegevens zijn verwerkt.”

Indien een inzageverzoek moet worden afgewezen op grond van artikel 53 lid 1 WIV 2002, zal ook de plicht tot het uitbrengen van een notificatieverslag worden uitgesteld. Waar het gaat om het voorkomen van het geven van inzicht in het actuele kennisniveau, maakt het immers niet uit of dit gebeurt op eigen initiatief van de AIVD dan wel na een daartoe strekkend verzoek van de betrokken persoon. Bovendien geldt dat een notificatie in de praktijk zal kunnen leiden tot een inzageverzoek. Blijkens de wetsgeschiedenis zou het van inconsistentie getuigen indien beide regelingen ten aanzien van de termijn niet eenzelfde afwegingskader hanteren.³⁶

Artikel 34 lid 6 WIV 2002 dient te worden gelezen in samenhang met lid 1 van het desbetreffende artikel. Indien een uitstelgrond aanwezig is, geldt deze uitstelgrond telkens voor één jaar. Nadat een jaar is verstreken, dient de AIVD opnieuw te bezien of de uitstelgrond nog steeds valide is. In deze geldt dat uitstel nadrukkelijk niet tot afstel kan leiden.³⁷ Steeds wordt jaarlijks bezien of nog sprake is van actuele gegevens. Deze jaarlijkse toetsing loopt door totdat wel kan worden overgegaan tot notificatie.

³⁴ *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 58, p. 38.*

³⁵ Dit zijn verzoeken in de zin van artikel 47 WIV 2002.

³⁶ *Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 90.*

³⁷ *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 58.*

2.4.2 Aansluiting bij artikel 53 lid 1 WIV 2002

Twee scenario's kunnen worden onderkend bij de beoordeling of een uitstelgrond van toepassing is. Enerzijds is het mogelijk dat met betrekking tot de betrokken persoon sinds het inzetten van de te notificeren bevoegdheid nog nieuwe gegevens zijn verwerkt in verband met het onderzoek in het kader waarvan de bijzondere bevoegdheid is ingezet (artikel 53 lid 1 onder a sub 2 WIV 2002). In dit geval kan worden gesteld dat sprake is van een nog actuele aandacht voor de desbetreffende persoon. Anderzijds is het mogelijk dat de desbetreffende gegevens nog relevant zijn voor enig lopend onderzoek (artikel 53 lid 1 onder a sub 3 WIV 2002). Indien bijvoorbeeld de resultaten van een bepaalde telefoontap nog relevant zijn voor enig lopend onderzoek, dient dit kennisniveau niet te worden prijsgegeven door het doen van een mededeling omtrent het inzetten van de desbetreffende telefoontap.

De uitstelgrond die zich specifiek richt op de actuele aandacht voor de betrokken persoon zal niet snel tot discussie kunnen leiden. Indien de betrokken persoon met betrekking tot het betreffende onderzoek nog steeds in beeld is bij de AIVD, zal het notificeren van deze persoon immers ertoe kunnen leiden dat de mogelijkheid om omtrent deze persoon informatie te vergaren verslechtert.

2.4.3 Lopend onderzoek

Het bepaalde in artikel 53 lid 1 onder a sub 3 WIV 2002 is voor meerdere uitleg vatbaar, waarbij met name de invulling van het begrip 'lopend onderzoek' tot discussie kan leiden. De Commissie stelt vast dat AIVD terecht als uitgangspunt hanteert dat altijd van geval tot geval moet worden bepaald of sprake is van een nog lopend onderzoek.

Het is evenwel van belang om aan te geven hoe breed dit begrip mag worden gedefinieerd. De Commissie heeft geconstateerd dat de AIVD een tamelijk ruime definitie hanteert van het begrip 'lopend onderzoek'. Blijkens een interne beleidsnota van de AIVD wordt onder lopend onderzoek ten aanzien van de a-taak (in de zin van artikel 6 lid 2 onder a WIV 2002) verstaan "het samenstel van activiteiten van een dienst gericht op het zichtbaar maken van de dreiging die van maatschappelijke fenomenen uitgaat jegens één of meer van de in de wet genoemde gewichtige belangen van de staat". Lopend onderzoek in het kader van de d-taak (in de zin van artikel 6 lid 2 onder d WIV 2002) is "het samenstel van activiteiten dat wordt ontplooid op grond van de aanwijzing in de zin van het aanwijzingsbesluit van de minister-president, waarin hij op grond van artikel 6, tweede lid, onder d, WIV 2002, de onderwerpen aanwijst waarnaar de AIVD onderzoek doet."

De Commissie vestigt met name de aandacht op de ruime invulling van het begrip 'lopend onderzoek' ten aanzien van de a-taak. De AIVD kiest ervoor om aansluiting te zoeken bij de dreiging die uitgaat van bepaalde maatschappelijke fenomenen. Voorbeelden van dergelijke fenomenen zijn 'islamistisch terrorisme', 'radicalisering' en 'gewelddadig politiek activisme'. Deze beleidslijn kan ertoe leiden dat zolang onderzoek wordt gedaan naar islamistisch terrorisme, er ten aanzien van de personen jegens wie een bijzondere bevoegdheid is ingezet in het kader van dit onderzoek, niet kan worden overgegaan tot notificatie. Een spontane zelfontbrander en een internationaal jihadistisch netwerk kunnen beide worden onderzocht in het kader van het onderzoek naar islamistisch terrorisme zonder dat enig verband bestaat tussen de twee. Aansluiting bij een dergelijk breed onderzoeksgebied kan ertoe leiden dat notificatie niet zal plaatsvinden zolang het andere (deel)onderzoek nog loopt. Het ligt bovendien niet in de lijn der verwachting dat één van de hiervoor genoemde fenomenen zal vervallen als taakveld voor de AIVD. De uitstelgrond zal hiermee een permanent karakter kunnen krijgen hetgeen de Commissie niet in overeenstemming acht met de bedoeling van

de wetgever, noch met de eis van relevantie uit artikel 53 lid 1 onder a sub 3 WIV 2002. De desbetreffende gegevens moeten relevant zijn voor enig lopend onderzoek. Een dergelijk brede beschrijving van onderzoeken doet geen recht aan het vereiste van relevantie. De Commissie beveelt aan om zoveel mogelijk aan te sluiten bij concrete onderzoeken in plaats van bij maatschappelijke fenomenen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden aangesloten bij een concreet onderzoek naar een netwerk, een organisatie of in bepaalde gevallen zelfs een individu. Dit zou meer recht doen aan de bewoordingen van artikel 53 WIV 2002 en de bedoeling van de wetgever, die immers een duidelijk onderscheid heeft beoogd tussen uitstel en afstel.

De Commissie constateert overigens, zoals ook te lezen in paragraaf 3.4, dat de AIVD in de praktijk wel aansluit bij concrete onderzoeken en, behoudens een enkel in die paragraaf genoemd geval, op goede gronden heeft besloten tot uitstel van notificatie.

De AIVD wijst op de mogelijkheid van het bestaan van dwarsverbanden. Dwarsverbanden zijn meer dan oppervlakkige contacten tussen verschillende netwerken waarbij één van deze netwerken nog in onderzoek is bij de AIVD.

De Commissie is van oordeel dat indien er aanwijzingen bestaan van relevante dwarsverbanden tussen bepaalde netwerken en één van deze netwerken nog wordt onderzocht door de AIVD, dit in de weg kan staan aan het notificeren van personen uit het niet (meer) in onderzoek zijnde netwerk. Notificatie mag immers niet leiden tot het schaden van de operationele positie van de dienst. Dat deze dwarsverbanden nog niet in alle gevallen zijn onderkend door de AIVD, betekent niet dat de uitstelgrond niet van toepassing is. De AIVD zal alsdan wel moeten motiveren waarom naar het inzicht van de dienst de door notificatie vrij te geven gegevens relevant zijn voor enig lopend onderzoek. Het is aan de AIVD om aannemelijk te maken dat in het onderhavige taakveld het risico van niet onderkende dwarsverbanden significant is.

Hierbij tekent de Commissie aan dat niet ieder contact tussen twee netwerken of organisaties zonder meer kan leiden tot uitstel van notificatie. Vanuit het oogpunt van het risico van verstoring van lopend onderzoek moet sprake zijn van relevant contact. Hier zijn geen algemene regels voor te geven en bij de afweging dienen alle omstandigheden van het geval mee te wegen.

De Commissie onderschrijft het uitgangspunt van de AIVD dat het vaststellen of de te notificeren gegevens relevant zijn voor enig lopend onderzoek van geval tot geval moet worden bezien.

Het antwoord op de vraag of sprake is van lopend onderzoek is niet afhankelijk van de inzet van bijzondere bevoegdheden. Het monitoren van een bepaald onderzoekthema door middel van open bronnen onderzoek kan ervoor zorgen dat sprake is van lopend onderzoek.

2.5 *Afstel van de notificatieplicht*

2.5.1 Algemene opmerkingen betreffende afstel

De wet voorziet in artikel 34 lid 7 WIV 2002 in de mogelijkheid dat de onderzoeksverplichting zoals bedoeld in het eerste lid van het desbetreffende artikel in het geheel vervalt indien één van de in het zevende lid vermelde gronden van toepassing is. Ingevolge het desbetreffende lid vervalt de onderzoeksverplichting indien het uitbrengen van het verslag naar redelijke verwachting ertoe leidt dat bronnen van de dienst (waaronder begrepen inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen) worden onthuld, betrekkingen met andere landen en internationale organisaties ernstig worden geschaad of

een specifieke toepassing van een methode van de dienst dan wel de identiteit van degene die de dienst behulpzaam is geweest bij de toepassing van deze methode worden onthuld. Het voorgaande is een uitwerking van het in paragraaf 1.3 besproken *jeopardise*-criterium van het EHRM. De AIVD kan zijn wettelijke taak slechts binnen een zekere mate van geheimhouding uitvoeren wat erop neerkomt dat de AIVD zijn bronnen, werkwijze en actuele kennisniveau geheim moet kunnen houden.³⁸ Hoewel de wet spreekt van het verval van de onderzoeksverplichting wordt in deze context ook wel gesproken van afstel van notificatie.³⁹ Alvorens in te gaan op de afzonderlijke afstelgronden, zal de afstelregeling in het algemeen worden behandeld.

De voornoemde onderzoeksverplichting refereert aan het bepaalde in het eerste lid van het onderhavige artikel. Deze onderzoeksverplichting ziet op de bepaling van het eventueel van toepassing zijn van de uitstelgrond ex artikel 34 lid 6 WIV 2002. Het van toepassing zijn van een afstelgrond leidt ertoe dat de dienst niet hoeft te onderzoeken of het uitbrengen van een verslag relevant is voor enig lopend onderzoek noch dat deze onderzoeksverplichting jaarlijks herleeft.

De vaststelling dat één van de afstelgronden van toepassing is, is een definitief besluit. De afstelgronden zijn in het algemeen van dien aard dat zij blijven gelden zodra zij eenmaal zijn vastgesteld. Een jaarlijkse herziening, zoals in het geval van de uitstelgrond, ligt dan ook niet in de rede. Het definitieve karakter van de afstelgronden heeft ertoe geleid dat de AIVD om redenen van efficiëntie reeds bij aanvang van de inzet van de bijzondere bevoegdheid beziet of een afstelgrond van toepassing is; een handelwijze die wordt ondersteund door de wetsgeschiedenis.⁴⁰ Op instigatie van de Commissie is deze initiële vaststelling van de van toepassing zijnde afstelgrond bij aanvang van de bijzondere bevoegdheid omgevormd tot een voorlopige vaststelling, welke na vijf jaar wordt getoetst om te bezien of de oorspronkelijke motivering nog valide is.⁴¹ In geval van twijfel kan dit leiden tot nader onderzoek in het achterliggende dossier. In deze context kan onder meer worden gewezen op een voorlopig beroep op de afstelgrond "onthulling van een specifieke werkwijze van de dienst". Het feit dat AIVD de beschikking heeft over een bepaalde geavanceerde techniek kan op het moment van de inzet van de bevoegdheid nog als geheim worden gezien, vijf jaar nadien kan het bestaan van deze techniek evenwel een feit van algemene bekendheid zijn. Door na vijf jaar deze afweging te maken, wordt voorkomen dat de vaststelling van een afstelgrond wordt beïnvloed door de waan van de dag.

De onderzoeksverplichting vervalt slechts dan indien het uitbrengen van een verslag naar redelijke verwachting ertoe leidt dat één van de onder a tot en met c van artikel 34 lid 7 WIV 2002 gestelde situaties zich voordoet. Het criterium van de redelijke verwachting impliceert enerzijds dat niet wordt vereist dat één van de in de afstelgronden genoemde situaties zich daadwerkelijk zal voordoen. De redelijke verwachting dat zulks zich zal kunnen voordoen is hiervoor voldoende. Anderzijds impliceert de eis van de redelijkheid van de verwachting naar het oordeel van de Commissie dat de verwachting gegrond is op bepaalde feiten of ervaringsregels en moet kunnen worden geobjectiveerd. Aan de stellingname dat notificatie naar redelijke verwachting zal leiden tot één van de genoemde situaties, zal dan ook een deugdelijke motivering ten grondslag moeten liggen welke toetsbaar is voor de Commissie.

³⁸ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 86.

³⁹ *Kamerstukken II 2008/09*, 30 977, nr. 18, p. 4.

⁴⁰ *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 91 en *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 14, p. 55.

⁴¹ *Kamerstukken II 2008/09*, 30 977, nr. 18, p. 5.

2.5.2 Bronbescherming

Uit artikel 34 lid 7 onder a WIV 2002 volgt dat de onderzoeksverplichting vervalt indien notificatie naar redelijke verwachting ertoe leidt dat bronnen van de dienst, daaronder begrepen inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen, worden onthuld. Het beschermen van bronnen van de dienst is één van de basisbeginselen van de WIV 2002 en is onder meer vervat in de zorgplicht voor de dienst ex artikel 15 WIV 2002 ten aanzien van zijn bronnen.⁴² Het is van groot belang voor het effectief functioneren van de dienst en voor de veiligheid van bronnen dat bronnen ervan verzekerd zijn dat hun identiteit geheim blijft. Bovendien zal de bereidheid van buitenlandse diensten om aan de AIVD gegevens te verstrekken aanzienlijk afnemen, indien de herkomst van deze gegevens niet geheim kan worden gehouden.⁴³

De afstelgrond bronbescherming wordt door de dienst zeer strikt geïnterpreteerd. Blijkens een recente brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties moet steeds worden gezien of het uitbrengen van een notificatieverslag met zekerheid niet leidt tot onthulling van de identiteit van een bron.⁴⁴ In geval van twijfel zal worden afgezien van notificatie. De Commissie wijst erop dat het slechts notificeren indien met zekerheid geen bronnen van de dienst worden onthuld, afwijkt van het in de wet genoemde criterium. Hoewel de Commissie het grote belang van bronbescherming inziet, is zekerheid in deze bijkans een praktische onmogelijkheid. De Commissie acht de hieruit voortvloeiende strikte beperking van de notificatie niet in overeenstemming met de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever. Het criterium van de redelijke verwachting impliceert dat het moet gaan om een meer dan zuiver theoretische mogelijkheid dat een bron van de dienst zal worden onthuld. Zoals uit paragraaf 3.5.1 zal blijken, heeft dit in de praktijk niet geleid tot situaties waarin de Commissie en de AIVD tot een verschillende uitkomst komen.

De afstelgrond bronbescherming moet bovendien niet te makkelijk worden gehanteerd. Naar de mening van de Commissie ziet deze afstelgrond primair op de bescherming van menselijke bronnen en niet op de inzet van een bepaald technisch hulpmiddel (bijvoorbeeld een telefoontap) als zijnde een bron van de dienst. De achtergrond van bronbescherming is immers met name gelegen in de zorgplicht die ten aanzien van bronnen op de dienst rust wat betreft de veiligheid van bronnen en daarnaast op het vermijden van de afname van de bereidheid van bronnen om gegevens te verstrekken aan de dienst.⁴⁵ Dergelijke aspecten spelen geen rol bij de inzet van technische bronnen. Wat betreft inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen geldt dat de afstelgrond ziet op zowel bronnen van deze buitenlandse diensten als op informatie aangeleverd door deze diensten in het algemeen. Een afnemende bereidheid tot het delen van informatie kan leiden tot een verslechtering van de informatiepositie van de AIVD ten aanzien van het vergaren van informatie en is zodoende van invloed op de nationale veiligheid.

De Commissie stelt vast dat de AIVD stelt zich op het standpunt dat de wet geen causaal verband eist tussen de informatie die de bron verstrekt en de toegepaste bevoegdheid. Indien tevens een bron van de dienst aanwezig is in de omgeving van de te notificeren persoon, zal zelden worden overgegaan tot notificatie ongeacht of de bron van de dienst van invloed is geweest op de inzet van de bijzondere bevoegdheid. De Commissie is van oordeel

⁴² Onder meer: *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 68; *Kamerstukken II 1999/2000*, 25 877, nr. 8, p. 42.

⁴³ *Kamerstukken I 1997/98*, 25 442, nr. 231b, p. 8.

⁴⁴ *Kamerstukken II 2008/09*, 30 977, nr. 18, p. 5.

⁴⁵ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 68.

dat dit, behoudens een enkele uitzondering, niet conform de bedoeling van de wetgever is. De Commissie beveelt aan hieromtrent terughoudendheid te betrachten. De wet stelt immers als criterium dat naar redelijke verwachting een bron van de dienst zal worden onthuld. Dit impliceert naar het oordeel van de Commissie dat er in beginsel een aannemelijke relatie moet bestaan tussen de informatie welke is aangeleverd door de bron en de inzet van de bijzondere bevoegdheid. Zoals uit paragraaf 3.5.1. volgt, is het de Commissie overigens gebleken dat in de praktijkgevallen de aanwezigheid van een causaal verband wel degelijk door de AIVD tot richtsnoer wordt genomen.

2.5.3 Het ernstig schaden van betrekkingen met andere landen en internationale organisaties

De onderzoeksverplichting vervalt indien notificatie naar redelijke verwachting ertoe leidt dat betrekkingen met andere landen en met internationale organisaties ernstig worden geschaad (artikel 34 lid 7 sub b WIV 2002). Deze afstelgrond is erop gebaseerd dat notificatie van betrokkene niet mag leiden tot een verslechtering van de diplomatieke relaties van Nederland met andere landen. De onderhavige afstelgrond wordt eveneens ruim opgevat door de AIVD en beperkt zich niet slechts tot het ernstig schaden van diplomatieke betrekkingen. De AIVD stelt dat van ernstige schade kan worden gesproken als de internationale contacten stroever zullen verlopen of wanneer het notificeren ertoe leidt dat de bereidheid tot het verstrekken van bepaalde gegevens afneemt. Daarnaast kan de plaats waar de bijzondere bevoegdheid is ingezet relevant zijn. Hierbij kan worden gedacht aan het inzetten van een bijzondere bevoegdheid op het territorium van een ander land.

De Commissie wijst in deze met name op het criterium dat sprake moet zijn van ernstige schade. Naar het oordeel van de Commissie impliceert dit, dat niet iedere vorm van contact met een ander land dan wel een internationale organisatie ertoe leidt dat de afstelgrond van toepassing is. Hoewel het criterium is dat sprake moet zijn van *ernstige* schade, onderkent de Commissie dat dit al snel zal kunnen worden aangenomen. Internationale relaties zijn immers naar hun aard gevoelig; goede relaties komen te voet en gaan te paard. De Commissie is evenwel van oordeel dat de AIVD ook in deze van geval tot geval moet beoordelen of sprake is van de afstelgrond en stelt vast dat het beleid van de AIVD hierin ook voorziet.

2.5.4 Onthullen van een specifieke toepassing van een methode van de dienst of de identiteit van "helpers"

Blijkens artikel 34 lid 7 onder c WIV 2002 vervalt de onderzoeksverplichting indien notificatie zal leiden tot het onthullen van de specifieke toepassing van een methode van de dienst dan wel tot onthulling van de identiteit van degene die de dienst behulpzaam is geweest bij de toepassing van deze methode. Het betreft in deze de toepassing van een methode die past binnen één van de in de wet beschreven bijzondere bevoegdheden. De gegeven afstelgrond is blijkens de wetsgeschiedenis primair van toepassing op het verhinderen dat inzicht wordt gegeven in het technische kennisniveau van de AIVD.⁴⁶ Hierbij kan worden gewezen op een specifieke manier van binnentreden en eventueel de hulp van een derde die hierbij nodig is geweest. Indien de kennis van de technische mogelijkheden openbaar wordt, kunnen *targets* van de dienst in het vervolg hierop hun gedrag aanpassen hetgeen ten koste kan gaan van de effectieve taakuitvoering door de

⁴⁶ *Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 93.*

dienst. Ook kan worden gedacht aan het in gevaar komen van de fysieke veiligheid van degene die de AIVD behulpzaam is geweest bij de toepassing van deze methode.

De Commissie wijst erop dat de afstelgrond slechts van toepassing is indien zij ziet op een methode van de dienst die niet algemeen bekend is. Het enkele feit dat de dienst bijvoorbeeld een richtmicrofoon heeft ingezet, kan niet standaard tot afstel leiden. Het vloeit immers uit de wet voort dat de AIVD deze bevoegdheid heeft en bovendien wordt de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid in de notificatiebrief enkel in algemene bewoordingen omschreven. De Commissie is het oordeel toegedaan dat slechts indien de specifieke eigenschappen van de uitvoering van de bijzondere bevoegdheid daartoe aanleiding geven, afstel geboden zal zijn.

2.6 Inpassing van de notificatieplicht in de organisatie

De AIVD kiest ervoor om de uitvoering van de notificatieplicht centraal uit te voeren. De juridische afdeling van de AIVD is met deze taak belast. Het notificatieonderzoek wordt toegewezen aan een bewerker van deze afdeling. Deze bewerker wint zo nodig informatie in aangaande specifieke notificatievoorstellen bij de directies op wiens instigatie de bijzondere bevoegdheid is ingezet. De aanvrager van een bijzondere bevoegdheid geeft in het voorstel tot inzet van een bijzondere bevoegdheid reeds aan of er aanleiding is om af te zien van notificatie. Hetgeen in het voorstel hieromtrent is vermeld, geldt als voorlopige indicatie voor de definitieve vaststelling nadien.

Bij de tenuitvoerlegging van de notificatieplicht maakt de AIVD gebruik van de zogenaamde Bevoegdhedenkaart, een hiervoor ontwikkelde applicatie. De Bevoegdhedenkaart voorziet in een grotendeels geautomatiseerd systeem waarin alle toestemmingen voor de inzet van bijzondere bevoegdheden worden bijgehouden. Daarnaast wordt in dit systeem bijgehouden of en wanneer een bepaalde bevoegdheid daadwerkelijk is toegepast. Met behulp van de Bevoegdhedenkaart wordt inzichtelijk gemaakt wanneer naar aanleiding van de inzet van de te notificeren bevoegdheid een onderzoeksverplichting in het leven wordt geroepen. De Bevoegdhedenkaart stelt de onderzoeksverplichting automatisch uit tot het moment dat de termijn van vijf jaar van de laatste toepassing van de laatste bijzondere bevoegdheid op de betrokken persoon is verlopen. Op het moment van het verlopen van deze termijn geeft het systeem van Bevoegdhedenkaart een melding dat een onderzoeksverplichting is ontstaan.

Na deze aanvankelijke periode van automatisch uitstel, dient van geval tot geval te worden beoordeeld of er indicaties zijn voor het verlengen van de uitstelperiode met nogmaals een jaar. Dit kan worden verwerkt in de Bevoegdhedenkaart, welke vervolgens een jaar later een nieuwe onderzoeksverplichting in het leven roept. Bovendien wordt bij het ontstaan van de onderzoeksverplichting een definitief voorstel geformuleerd met betrekking tot het van toepassing zijn van een afstelgrond. Het systeem van de Bevoegdhedenkaart voorziet aldus in een herbeoordeling van de validiteit van een afstelgrond vijf jaar na het aanvankelijke voorstel hiertoe.

Onderdeel van het notificatieonderzoek is de tracering van de betrokken persoon. Deze tracering gebeurt in samenwerking met de afdeling van de AIVD die zich bezighoudt met open bronnen onderzoek, die rechtstreeks toegang heeft tot de landelijk raadpleegbare deelverzameling van de GBA. De bewerker voorziet de desbetreffende afdeling van zoveel mogelijk identificeerbare gegevens uit het dossier van de betrokken persoon. Eventueel kan een nadere zoekslag in de eigen systemen van de AIVD plaatsvinden indien de GBA-naslag geen eenduidige resultaten heeft opgeleverd. Daarnaast beoordeelt de bewerker of de

verwerkte gegevens relevant zijn voor enig lopend onderzoek en of een afstelgrond van toepassing is. Het notificatieonderzoek zal uiteindelijk leiden tot het formuleren van een notificatievoorstel, dat kan inhouden het doen uitgaan van een notificatiebrief, het uitstellen van de notificatie voor een jaar, het verval van de notificatieplicht wegens de niet-traceerbaarheid dan wel het overlijden van de betrokken persoon alsmede het verval van de onderzoeksplicht wegens het van toepassing zijn van een afstelgrond. Aan het eind van de keten worden de notificatievoorstellen ter ondertekening voorgelegd aan het (plaatsvervangend) hoofd van de AIVD.

3 Bevindingen van de Commissie

3.1 Inleidende opmerkingen

Het onderzoek van de Commissie besloeg alle notificatiebesluiten sinds de feitelijke inwerkingtreding van de notificatieplicht op 29 mei 2007 tot en met 11 november 2009. De Commissie constateert dat AIVD in de onderhavige periode in geen enkel geval heeft besloten tot het daadwerkelijk uitbrengen van een notificatieverslag. In 43 procent van de gevallen leidde het notificatieonderzoek tot de conclusie dat de betrokken persoon niet kon worden getraceerd. In 25 procent van de notificatiebesluiten was sprake van uitstel van de notificatieverplichting en in 27 procent van de notificatiebesluiten werd geconcludeerd dat een afstelgrond van toepassing was. In de overige gevallen was sprake van het overlijden van de betrokken persoon, het inzetten van een bijzondere bevoegdheid jegens een organisatie dan wel het uiteindelijk niet inzetten van de bijzondere bevoegdheid nadat hiertoe wel toestemming was verkregen.

3.2 De onderzoeksverplichting

3.2.1 Redelijke termijn

De Commissie constateert dat in een aantal gevallen geruime tijd verloopt tussen het ontstaan van de notificatieplicht en het nemen van een besluit ten aanzien van het al dan niet notificeren van de betrokken persoon. Vier maal per jaar wordt een reeks notificatievoorstellen ter ondertekening voorgelegd aan het (plaatsvervangend) hoofd van de AIVD. Dit betekent dat het besluitvormingsproces ervoor zorgt dat notificatieonderzoeken die zijn afgerond in het begin van een dergelijke periode in ieder geval tot het eerstvolgende moment waarop een reeks notificatiebesluiten wordt ondertekend, blijven liggen. Deze periode dient naar het oordeel van de Commissie te worden betrokken bij de beoordeling of sprake is van de wettelijk vereiste redelijke termijn. Hoewel tot op heden nog niemand is genotificeerd, stelt de Commissie vast dat het besluitvormingsproces niet anders is in de gevallen dat wel zou zijn besloten tot het uitbrengen van een notificatieverslag.

De Commissie kan begrip opbrengen voor het clusteren van notificatievoorstellen zodat aangaande deze voorstellen periodiek en groepsgewijs een besluit wordt genomen. De Commissie constateert dat het uitvoeren van het notificatieonderzoek, dat leidt tot het opstellen van een notificatievoorstel, binnen een redelijke termijn wordt verricht.

Het is naar het oordeel van de Commissie evenwel in beginsel in strijd met de vereiste redelijke termijn indien er geruime tijd zit tussen het opstellen van het notificatievoorstel en de hierop volgende notificatiebeslissing. De Commissie merkt hierbij op dat het mogelijk is dat een notificatievoorstel naar aanleiding van nadien gebleken feiten of omstandigheden nader tegen het licht wordt gehouden. Bij afwezigheid van dergelijke feiten of

omstandigheden dient een notificatievoorstel in beginsel bij de eerstvolgende ronde beslissingen te worden behandeld. De Commissie constateert dat hier niet in alle gevallen sprake van is geweest.

De Commissie constateert dat het notificatiebesluit in het algemeen binnen een redelijke termijn wordt genomen. In enkele gevallen constateert de Commissie dat er een lange periode zit tussen het notificatieonderzoek en het hierop volgende notificatievoorstel, en het definitieve notificatiebesluit. De Commissie beveelt aan dat de AIVD zorg betracht dat deze laatste fase spoedig wordt doorlopen.

3.2.2 Inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een organisatie

De Commissie constateert dat de AIVD in een aantal gevallen een bijzondere bevoegdheid heeft ingezet met als doel informatie te vergaren omtrent een organisatie. Uit de wet volgt dat de inzet van een bijzondere bevoegdheid jegens een organisatie niet onderhevig is aan de notificatieplicht. De Commissie constateert dat AIVD in de desbetreffende gevallen zorgvuldig, en op terechte gronden, heeft besloten dat de bijzondere bevoegdheid was ingezet jegens een organisatie en niet jegens een natuurlijk persoon.

3.3 *Verval van de notificatieplicht*

De Commissie constateert dat de AIVD bij het traceren van de betrokken persoon zich in de regel beperkt tot een zoekslag in de eigen informatiesystemen en in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA), in die zin dat de zoekslag van de AIVD in de eigen informatiesystemen betrekking heeft op het verzamelen van identiteitsgegevens teneinde een succesvolle zoekslag te kunnen maken in de GBA. De eigen informatiesystemen worden geraadpleegd om te achterhalen welke mogelijke identificatiegegevens omtrent de betrokken persoon bij de AIVD bekend zijn. Hierbij kan worden gedacht aan de geboortedatum, het adres, de naam en eventuele aliassen. Het resultaat van deze zoekslag wordt verstrekt aan de afdeling binnen de AIVD die onder meer is belast met het verrichten van naslagen in de GBA. Indien de zoekslag in de GBA leidt tot onduidelijkheden, vindt een terugkoppeling plaats waarbij om aanvullende informatie wordt gevraagd. Dit leidt ertoe dat nogmaals in de eigen informatiesystemen een naslag wordt verricht teneinde de ontbrekende gegevens boven tafel te krijgen.

De Commissie constateert dat in een aantal gevallen de zoekslag in de GBA wel de woonplaats van betrokkene opleverde maar geen bijbehorende nadere adresgegevens. Navraag bij de AIVD heeft geleerd dat in een dergelijk geval enerzijds sprake kan zijn van de situatie dat betrokkene naar het buitenland is vertrokken. De laatste gemeente van inschrijving is verplicht de betrokken persoon bij de desbetreffende gemeente ingeschreven te houden zodat in geval van een eventuele terugkeer naar Nederland de persoonsgegevens van betrokkene inzichtelijk blijven. Anderzijds is het mogelijk dat bij een gemeentelijke controle is gebleken dat betrokkene niet daadwerkelijk woonachtig was op het opgegeven adres. Indien dit het geval is, zal dit adres worden verwijderd uit de registratie. Ter conservering van de persoonsgegevens blijft evenwel ook in dit geval betrokkene ingeschreven staan in de desbetreffende woonplaats.

In een enkel geval is uit de opbrengst van een tap gebleken dat het getapte nummer niet toebehoorde aan de persoon jegens wie de telefoontap was ingezet maar aan een, naar later bleek, ongerelateerde derde. De Commissie is het oordeel toegedaan dat in de onderhavige zaak een notificatieonderzoek had moeten worden ingesteld naar deze persoon. De Commissie stelt vast dat de AIVD een doelbewuste inbreuk op de persoonlijke levenssfeer

heeft gemaakt van de betrokken persoon. De AIVD heeft de tap immers enige tijd doelbewust in stand gehouden om te onderzoeken of de betrokken persoon behoorde tot het netwerk van het eigenlijke target. Hierdoor is er naar het oordeel van de Commissie geen sprake geweest van een derde in de zin van paragraaf 2.2.4 van dit toezichtsrapport. Dat de betrokken persoon naar later bleek niet gerelateerd was aan dit target doet hier niet aan af. De Commissie constateert dat de AIVD wel heeft getracht het eigenlijke target te traceren. De AIVD heeft een naslag verricht op de naam van het eigenlijke target in combinatie met het adres van de ongerelateerde derde. De Commissie acht het evenwel duidelijk dat dit niet heeft kunnen leiden tot het traceren van het eigenlijke target. De gehanteerde zoektermen gingen immers uit van een adres waarvan door de AIVD zelf was aangetoond dat het eigenlijke target hier niet woonachtig was.

Het is de Commissie gebleken dat in één geval de AIVD niet in staat is geweest een persoon te traceren waarvan bekend moest zijn dat deze op dat moment verbleef in een penitentiaire inrichting. De Commissie stelt vast dat in het eigen informatiesysteem van de AIVD de verblijfsgegevens van de betrokken persoon aanwezig waren maar dat de AIVD deze gegevens niet heeft betrokken bij het traceren van de betrokken persoon. In de geheime bijlage bij het onderhavige toezichtsrapport wordt nader op deze kwestie ingegaan. De Commissie beveelt aan het desbetreffende notificatiebesluit te heroverwegen met inachtneming van het voorgaande.

De Commissie constateert dat de AIVD bij het traceren van de betrokken personen heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten, behoudens het hierboven genoemde geval waarbij sprake was van een persoon die verbleef in een penitentiaire inrichting. De Commissie beveelt aan dit notificatiebesluit te heroverwegen. Hiermee is evenwel niet gezegd dat deze heroverweging wel zou leiden tot notificatie, daar mogelijk andere gronden bestaan om hier niet toe over te gaan.

De Commissie roept in herinnering de door haar in paragraaf 2.3.2 gedane aanbeveling in voorkomende gevallen om ook andere bronnen dan de GBA te betrekken bij het traceren van de betrokken persoon. Zij heeft overigens geen aanwijzing dat in de door haar onderzochte gevallen de betrokkenen wel getraceerd hadden kunnen worden indien de AIVD deze verdergaande zoekslag had gehanteerd, doch kan dit ook niet uitsluiten.

3.4 Uitstel van de notificatieplicht

Uitstel van notificatie is voorgeschreven indien de bijzondere bevoegdheid jegens de betrokken persoon minder dan vijf jaar geleden is ingezet dan wel indien in deze periode gegevens zijn verwerkt omtrent deze persoon in het kader van het desbetreffende onderzoek. De gegevens dienen tevens niet relevant te zijn voor enig lopend onderzoek. De Commissie constateert dat de grote meerderheid van de notificatiegevallen waarbij een uistelgrond van toepassing is, is gegrond op het feit dat in de afgelopen vijf jaar omtrent de betrokken persoon nieuwe gegevens zijn verwerkt. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat betrokkene is waargenomen bij een observatieactie, dat betrokkene wordt genoemd in een rapportage van een menselijke bron of dat uit tapverslagen blijkt dat betrokkene nog immer contacten onderhoudt met personen naar wie recent onderzoek is verricht door de AIVD. In een enkel geval wordt besloten tot uitstel van notificatie op de grond dat de desbetreffende gegevens relevant zijn voor enig lopend onderzoek zonder dat de betrokken persoon onderdeel is van dit onderzoek. De Commissie constateert dat de AIVD bij de bepaling of een uistelgrond van toepassing is, in het algemeen zorgvuldig te werk gaat. De conclusie dat uitstel van notificatie is aangewezen wordt naar het oordeel van de Commissie steeds

gedragen door de achterliggende stukken. De Commissie stelt vast dat de AIVD zoveel mogelijk aansluit bij concrete onderzoeken. De Commissie is van oordeel dat hiermee recht wordt gedaan aan de casuïstische benadering die eigen behoort te zijn aan een dergelijke beoordeling. De Commissie wenst niettemin in het navolgende een enkel geval te bespreken waarbij naar haar oordeel niet op goede gronden is besloten tot uitstel van notificatie.

De Commissie constateert dat in een specifiek notificatieonderzoek is vastgesteld dat meer dan vijf jaar geleden door de AIVD is besloten naar een bepaalde groepering, waartoe de betrokken persoon behoorde, geen onderzoek meer te verrichten. In het kader van het desbetreffende onderzoek zijn destijds bijzondere bevoegdheden ingezet jegens betrokkene. Minder dan vijf jaar geleden bevestigde de AIVD, in reactie op een informatieverzoek hieromtrent van een collega-dienst, het stopzetten van het onderzoek naar de betreffende groepering. De Commissie is van oordeel dat in deze niet op goede gronden een beroep is gedaan op een uitstelgrond in de zin van artikel 53 lid 1 sub a WIV 2002. Een bevestiging van een eerdere beslissing geen onderzoek meer te verrichten naar een bepaalde groepering kan naar het oordeel van de Commissie niet worden gezien als een nieuw gegeven in de zin van artikel 53 lid 1 sub a onder 2 WIV 2002. De AIVD stelde bovendien, in de marge van het onderzoeksrapport horende bij desbetreffende notificatiebesluit, dat het altijd mogelijk moet zijn om indien hier aanleiding toe is ad hoc zaken weer op te pakken. Wat hier ook van moge zijn, de Commissie is het oordeel toegedaan dat hiermee een onderzoek niet als lopend onderzoek kan worden gekwalificeerd. De Commissie beveelt aan om het desbetreffende notificatiebesluit te heroverwegen.

De Commissie constateert dat in een aantal gevallen enige tijd verloopt tussen de initiële verwerking van de opbrengst van een bijzondere bevoegdheid en het verder exploiteren van de opbrengst in nadere inlichtingenproducten. Het is met betrekking tot het aanvangen van de uitsteltermijn relevant om te bezien onder welke omstandigheden sprake is van de verwerking van nieuwe gegevens. De Commissie is het oordeel toegedaan dat sprake kan zijn van de verwerking van nieuwe gegevens indien reeds verwerkte gegevens in een andere context worden bezien, bijvoorbeeld door de beschikking over later verkregen inlichtingen. Zo kunnen de opbrengsten van de inzet van een bijzondere bevoegdheid in een ander licht komen te staan na vergelijking met later beschikbare inlichtingen. Indien dit geval is, dient de vijfjaarstermijn eerst vanaf de latere datum aan te vangen. Indien de initiële onderzoeksresultaten evenwel nadien slechts worden aangehaald en niet tot nieuwe inzichten (kunnen) leiden, dient de datum van de initiële verwerking de aanvang te markeren van de vijfjaarstermijn. De Commissie is geen gevallen tegengekomen waarbij op grond van later gebruikte reeds beschikbare inlichtingen ten onrechte is besloten tot uitstel van de notificatieplicht.

De Commissie constateert dat de AIVD oordeelt dat uitstel van notificatie voorgeschreven is indien de betrokken persoon in de afgelopen vijf jaar contact heeft gehad dan wel nog steeds heeft met iemand naar wie nog steeds onderzoek wordt verricht. De Commissie constateert dat de AIVD kon oordelen dat het in deze gevallen relevant en meer dan slechts oppervlakkig contact betrof.

In een aantal notificatieonderzoeken heeft de AIVD geconstateerd dat betrokkene deel uitmaakt van een relatief klein netwerk. In dergelijk geval stelde de AIVD dat pas zal worden overgegaan tot notificatie zodra ten aanzien van geen enkel van de personen uit het netwerk meer een uitstelgrond van toepassing is. Indien bepaalde personen uit het netwerk wel worden genotificeerd en andere niet, zal dit kunnen leiden tot de conclusie dat bepaalde personen (recentelijk) nog in onderzoek bij de AIVD. Dit kan leiden tot inzicht in het actuele

kennisniveau van de AIVD. De Commissie kan begrip opbrengen voor dit standpunt van de AIVD.

De Commissie constateert dat bij de meeste notificatieonderzoeken sprake is van de inzet van een bijzondere bevoegdheid op grond van de a-taak van de AIVD. In een aantal gevallen is evenwel sprake van een bijzondere bevoegdheid op basis van de d-taak. Bij dergelijke notificatieonderzoeken oordeelde de AIVD dat uitstel van notificatie is aangewezen indien de bijzondere bevoegdheden zijn ingezet in het kader van een onderzoek naar een land dat in het kader van het huidige Aanwijzingsbesluit is aangewezen als land van aandacht. De Commissie acht dit in overeenstemming met de wet.

De Commissie constateert dat de AIVD bij de beoordeling op sprake is van een uitstelgrond heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten, behoudens één enkel in het voorgaande besproken geval. De Commissie beveelt aan dit geval te heroverwegen. Hiermee is evenwel niet gezegd dat deze heroverweging wel zou leiden tot notificatie, daar mogelijk andere gronden bestaan om hier niet toe over te gaan.

3.5 Afstel van de notificatieplicht

3.5.1 Bronbescherming

Indien het notificeren van de betrokken persoon naar redelijke verwachting ertoe leidt dat bronnen van de AIVD, daaronder begrepen inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen, worden onthuld sprake is van afstel op grond van bronbescherming. De Commissie heeft zich in paragraaf 2.4.2 op het standpunt gesteld dat een technische bron, zoals een telefoontap, geen bron is in de zin van artikel 34 lid 7 sub a WIV 2002. De Commissie constateert dat de AIVD in een recent onderzoeksrapport horende bij een notificatiebesluit ook dit standpunt is toegedaan. De Commissie stelt evenwel vast dat ten aanzien van een eerder genomen notificatiebesluit de AIVD is gekomen tot afstel van notificatie op grond van bronbescherming wegens de verkrijging van het telefoonnummer via een telefoontap. De Commissie acht dit niet in overeenstemming met de bedoeling van de wet. De Commissie beveelt aan het desbetreffende besluit met inachtneming van het standpunt van de Commissie opnieuw te beoordelen.

De Commissie constateert dat de AIVD de onderhavige afstelgrond van toepassing acht indien de inzet van een bijzondere bevoegdheid herleidbaar is tot van een bron van de AIVD verkregen informatie omtrent de betrokken persoon. Het enkele feit dat de desbetreffende informatie is verkregen van een bron is evenwel onvoldoende voor het van toepassing zijn van de afstelgrond. Hiervoor is immers vereist dat de notificatie naar redelijke verwachting ertoe leidt dat de identiteit van de bron zal worden onthuld. De Commissie stelt vast dat de AIVD hieraan invulling geeft door in het notificatierapport tot uiting te brengen dat de informatie door de betrokken persoon in vertrouwen is medegedeeld aan de bron van de AIVD.

De Commissie stelt vast dat in een enkele gevallen omtrent de betrokken persoon een ambtsbericht is verstuurd aan de Landelijk Officier van Justitie voor Terrorismebestrijding (LOvJ). De Commissie constateert dat in één van deze ambtsberichten het telefoonnummer van de betrokken persoon is opgenomen. Hiermee heeft de AIVD kennis omtrent de wetenschap van dit telefoonnummer in de openbaarheid is gebracht. Het ambtsbericht kan immers nadien worden gevoegd in het procesdossier en inzichtelijk zijn voor de betrokken persoon. Naar het oordeel van de Commissie kan de AIVD in een dergelijk geval niet langer

besluiten tot afstel van notificatie enkel op grond van de vertrouwelijke verstrekking van het desbetreffende telefoonnummer aan een bron van de AIVD. Dit is slechts anders indien de notificatie van betrokkene aanvullende gegevens oplevert voor betrokkene op grond waarvan de bron van de AIVD wordt onthuld. De Commissie denkt hierbij aan de situatie dat uit de aanvangsdatum van de telefoontap het voor de betrokken persoon duidelijk is dat er een verband is met het verstrekken van het telefoonnummer aan de bron van de AIVD.

In een aantal gevallen blijkt uit het achterliggende dossier dat jegens de betrokken persoon meerdere telefoontaps zijn ingezet. De Commissie constateert dat indien bij één van de desbetreffende telefoonnummers sprake is van een vertrouwelijk aan bron verstrekt telefoonnummer, door de AIVD ook ten aanzien van de overige getapte telefoonnummers een beroep wordt gedaan op de afstelgrond bronbescherming. De AIVD geeft hiervoor als reden dat uit de eventuele notificatiebrief niet blijkt welk telefoonnummer is getapt en de betrokken persoon zodoende ervan uit zou kunnen gaan dat zijn geheime nummer is getapt.⁴⁷ De AIVD stelt dat de ervaring leert dat de betrokken persoon in een dergelijk geval in zijn naaste omgeving zal zoeken naar de persoon die heeft gelekt. De Commissie ondersteunt dit standpunt van de AIVD maar is evenwel het oordeel toegedaan dat wel sprake moet zijn van de daadwerkelijke inzet van een bijzondere bevoegdheid op een niet algemeen bekend telefoonnummer. De Commissie is met andere woorden het oordeel toegedaan dat de bron in de omgeving van de betrokken persoon daadwerkelijk informatie omtrent de betrokken persoon moet hebben aangeleverd op grond waarvan een bijzondere bevoegdheid is ingezet. Het enkele feit dat een bron actief is in de omgeving van de betrokken persoon leidt op zichzelf niet tot het van toepassing zijn van de afstelgrond bronbescherming.

In een specifiek geval wordt door de AIVD besloten tot afstel op grond van bronbescherming omdat een telefoonnummer zowel is verkregen van een menselijke bron als door middel van de inzet van een technisch middel bij de AIVD bekend is geraakt. Aangezien de betrokken persoon niet op de hoogte is van de inzet van het technische middel, en de betrokken persoon hiernaar slechts kan gissen, kan de Commissie zich vinden in het standpunt van de AIVD dat in dit geval de afstelgrond bronbescherming van toepassing is.

De Commissie constateert dat in een aantal gevallen omtrent de betrokken persoon is gecommuniceerd met collega-diensten. In deze context maakt de Commissie een onderscheid tussen een tweetal situaties.

Eenzijds onderkent de Commissie de situatie waarin er een direct verband bestaat tussen verkregen informatie van de collega-dienst en de inzet van de bijzondere bevoegdheid. De Commissie constateert in een aantal gevallen dat de gegevensverstrekking door de collega-dienst rechtstreeks heeft geleid tot de inzet van bijzondere bevoegdheden ten aanzien van een specifiek persoon. Het is in deze mogelijk dat de desbetreffende informatie heeft geleid tot onderzoek naar een voorheen voor de AIVD onbekend persoon. Het is evenwel ook mogelijk dat de verkregen informatie heeft geleid tot de inzet van een specifieke bijzondere bevoegdheid ten aanzien van een reeds bij de AIVD bekend persoon. In dit geval kan worden gedacht aan de verkrijging van een collega-dienst van een tot dusver onbekend gebleven telefoonnummer toebehorend aan de betrokken persoon, hetgeen heeft geleid tot de inzet van een telefoontap op dit telefoonnummer. De Commissie constateert dat in een

⁴⁷ Artikel 34 lid 3 aanhef en onder b WIV 2002 stelt hieromtrent: “Het verslag is schriftelijk en omvat uitsluitend: [...] een aanduiding van de bijzondere bevoegdheid als bedoeld in het eerste lid die ten aanzien van de betrokken persoon is uitgeoefend.”

aantal gevallen de collega-dienst de informatieverstrekking vergezeld heeft doen gaan van een mededeling dat de informatie afkomstig is uit gevoelige (menselijke) bron.

Anderzijds onderkent de Commissie de situatie waarin ten aanzien van een voor notificatie in aanmerking komend persoon in het algemeen is gecommuniceerd met een collega-dienst, bijvoorbeeld in het kader van een onderzoek naar een bepaalde organisatie waartoe de desbetreffende persoon behoort. De informatie van de collega-dienst heeft evenwel niet geleid tot een persoonsgerichte onderzoeksintensivering ten aanzien van betrokkene. In deze context kan bijvoorbeeld worden gedacht aan algemene informatie omtrent de desbetreffende organisatie.

De Commissie constateert dat de AIVD slechts in de eerstgenoemde situatie komt tot afstel van notificatie op grond van artikel 34 lid 7 onder a WIV 2002, hetgeen de Commissie in overeenstemming acht met het doel van de wet.

De Commissie constateert dat de AIVD bij de bepaling of sprake is van de afstelgrond bronbescherming heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten, behoudens twee gevallen die in het voorgaande zijn besproken. De gevallen betreffen het ten onrechte aanmerken van een technische bron als bron in de zin van artikel 34 lid 7 sub a WIV 2002 en het geval waarin in een ambtsbericht reeds het vertrouwelijk verstrekte telefoonnummer openbaar is gemaakt. De Commissie beveelt aan deze notificatiebesluiten te heroverwegen. Hiermee is evenwel niet gezegd dat deze heroverweging wel zou leiden tot notificatie, daar mogelijk andere gronden bestaan om hier niet toe over te gaan.

3.5.2 Het ernstig schaden van betrekkingen met andere landen en internationale organisaties

De Commissie constateert dat de AIVD in een aantal gevallen heeft besloten tot afstel van notificatie omdat het notificeren van de betrokken persoon er naar redelijke verwachting toe zou leiden dat de betrekkingen met andere landen en met internationale organisaties ernstig worden geschaad (artikel 34 lid 7 sub b WIV 2002).

De Commissie constateert dat de inzet van de bevoegdheid tot het selecteren van gegevens die zijn verkregen door het met een technisch middel ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie ex artikel 27 lid 3 sub a en b WIV 2002 ("Sigint"), zonder uitzondering leidt tot afstel op grond van het ernstig schaden van betrekkingen met andere landen en internationale organisaties. De Commissie stelt vast dat de inzet van Sigint in de regel gepaard gaat met het afluisteren van niet-kabelgebonden telecommunicatie afkomstig uit een ander land. Hiermee wordt een inbreuk gemaakt op de soevereiniteit van het desbetreffende land en onthulling van het feit dat de AIVD deze bevoegdheid inzet, zal ernstige schade aan de betrekkingen met andere landen kunnen veroorzaken.

De Commissie constateert dat de AIVD in het kader van de a-taak onder meer onderzoek verricht naar spionage-activiteiten van vreemde mogendheden. Dit onderzoek kan gepaard gaan met de inzet van bijzonderheden die onderhevig zijn aan de notificatieplicht. De Commissie stelt vast dat de AIVD in dergelijke gevallen de onderhavige afstelgrond van toepassing acht. Gezien het buitengewoon gevoelige karakter van dit onderzoek en de vergaande implicaties die het kan hebben op de betrekkingen met andere landen, acht de Commissie in deze gevallen een beroep op deze afstelgrond in overeenstemming met de wet. De Commissie stelt vast dat de AIVD steeds meer openheid betracht ten aanzien van inlichtingenactiviteiten van andere landen in Nederland, zoals onder meer blijkt uit recente jaarverslagen van de AIVD. De mededelingen hieromtrent van de AIVD zijn evenwel niet te herleiden tot individuele gevallen noch wordt hierin expliciet gesteld dat het hiernaar

verrichte onderzoek in concrete gevallen bestond uit het inzetten van bijzondere bevoegdheden.

Uit het achterliggende dossier bij een aantal notificatiebesluiten blijkt dat sprake was van het opstarten van een onderzoek naar de betrokken persoon op basis van informatie verkregen van collega-diensten. In deze gevallen werd de onderhavige afstelgrond (mede) van toepassing geacht. De Commissie is met de AIVD van oordeel dat notificatie zou kunnen leiden tot ernstige schade aan de betrekkingen met andere landen dan wel internationale organisaties. De Commissie verwijst naar de in de voorgaande paragraaf aangedragen criteria in het kader van de afstelgrond bronbescherming. Naar het oordeel van de Commissie is voor de toepasselijkheid van de onderhavige afstelgrond aldus bepalend dat het notificeren van de betrokken persoon naar redelijke verwachting herleidbaar is tot de informatie die door de collega-dienst is verstrekt.

De Commissie constateert dat de AIVD bij de bepaling of sprake is van de afstelgrond ernstige schade aan de betrekkingen met andere landen of internationale organisaties heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten.

3.5.3 Onthullen van een specifieke toepassing van een methode van de dienst of de identiteit van “helpers”

De Commissie constateert dat de AIVD in enkele gevallen heeft besloten tot afstel van notificatie op grond van de afstelgrond onthulling van een specifieke toepassing van een methode van de AIVD dan wel van de identiteit van degene die de AIVD behulpzaam is geweest bij de toepassing van de methode (artikel 34 lid 7 sub c WIV 2002). De Commissie constateert dat de desbetreffende besluiten in overeenstemming met de wet zijn.

De Commissie is zich ervan bewust dat de vaststelling van de onderhavige afstelgrond een definitieve vaststelling is. Zij wijst er evenwel op dat naar de mening van de Commissie deze afstelgrond niet hetzelfde permanente karakter kent als de andere twee gronden tot afstel. De Commissie roept in herinnering dat een specifieke toepassing van een methode van de AIVD in beginsel ziet op de specifieke technische mogelijkheden die aanwezig zijn bij de AIVD.⁴⁸ De Commissie constateert dat huidige (technische) stand van zaken hierbij een grote rol speelt. Zo heeft de Commissie in een enkel geval geconstateerd dat een bepaalde – voorheen niet bekende – technische capaciteit van de AIVD vijf jaar na de inzet hiervan inmiddels algemeen bekend was geraakt. De AIVD heeft bij herbeoordeling van de afstelgrond naar het oordeel van de Commissie terecht besloten dat de afstelgrond niet van toepassing is, ondanks het feit dat deze destijds op goede gronden was voorgesteld.

De Commissie constateert dat de AIVD bij de bepaling of sprake is van de afstelgrond onthulling van een specifieke toepassing van een methode van de AIVD heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten.

4 Slotbeschouwing

De Commissie constateert dat de AIVD, enkele uitzonderingen daargelaten, de notificatieplicht overeenkomstig de wettelijke vereisten ten uitvoer heeft gelegd. Wellicht dat

⁴⁸ Voor een nadere duiding van het begrip “specifieke toepassing van een methode” wordt terugverwezen naar paragraaf 2.5.4.

enkele van de in het voorgaande gemaakte opmerkingen zullen leiden tot het alsnog doen uitgaan van een notificatiebrief aan de betrokken persoon. In het merendeel van de onderzochte notificatiebesluiten is op terechte gronden besloten tot uitstel dan wel verval van de notificatieplicht. De Commissie acht het bovendien waarschijnlijk dat ook de besluiten die worden heroverwogen vervolgens op andere gronden niet tot notificatie zullen leiden. De Commissie stelt dat dit de conclusie rechtvaardigt dat de notificatieplicht tot dusver geen feitelijke bijdrage heeft geleverd aan de mogelijkheden voor de burger te ageren tegen het vermeend onrechtmatig inzetten van bijzondere bevoegdheden door de AIVD. Het antwoord op de vraag of dit in de (nabije) toekomst anders zal zijn, is evenwel niet eenvoudig te geven.

De notificatieplicht vertoont een sterke overeenkomst met de regeling van de inzageverzoeken. De afstel- en uitstelgronden zijn zelfs grotendeels identiek aan elkaar. De Commissie constateert dat uit de praktijk van de inzageverzoeken blijkt dat in betrekkelijk ruime mate gegevens worden vrijgegeven terwijl tot dusver nog geen enkele notificatiebrief is uitgegaan. De voornaamste reden hiervoor is het feit dat de inzageverzoeken betrekking kunnen hebben op alle bij de AIVD aanwezige gegevens. Enerzijds betekent dit dat het om gegevens uit een verder afgelegen periode kan gaan. Zo betreft een substantieel deel van de inzageverzoeken verstrekte gegevens die zijn vergaard gedurende de Koude Oorlog. Anderzijds is een inzageverzoek niet gelimiteerd tot bij de AIVD aanwezige gegevens die zijn verkregen door middel van de inzet van een select aantal bijzondere bevoegdheden. Bovendien ondervindt de praktijk van de inzageverzoeken geen problemen aangaande het traceren van de betrokken persoon, daar deze persoon zelf aangeeft waar hij of zij woonachtig is. In bijna de helft van de gevallen stuit het notificatietraject op het niet kunnen traceren van de betrokken persoon.

Naar het oordeel van de Commissie kan niet worden gesteld dat de afstelgronden als zodanig te ruim zijn geformuleerd. De afstelgronden doen recht aan de rechtmatige belangen waarvoor de AIVD heeft op te komen. Het is nu eenmaal een feit dat de bijzondere bevoegdheden die onderhevig zijn aan de notificatieplicht van dien aard zijn dat zij dikwijls gepaard gaan met het van toepassing zijn van een afstelgrond. Te denken valt aan de inzet van Sigint en de bijna noodzakelijke samenhang met de afstelgrond ernstige schade aan de betrekkingen met andere landen.

Ten aanzien van de traceerbaarheid bestaat weliswaar enig verschil van mening tussen de Commissie en de AIVD omtrent hetgeen onder een redelijke inspanning kan worden verstaan. De Commissie stelt evenwel vast dat als geen verregaande, buitenproportionele traceringsinspanningen worden verricht een substantieel deel van de betrokkenen niet zal kunnen worden getraceerd. Het enkele tijdsverloop tussen het stopzetten van het onderzoek naar betrokkene en de aanvang van het notificatieonderzoek is hier voor een deel debet aan.

De Commissie constateert dat slechts weinig van de sinds 2002 geëntameerde operationele onderzoeken als afgerond (kunnen) worden beschouwd. Onderzoeken van de AIVD zijn in de regel langlopend. Hierbij kan worden gedacht aan het onderzoek naar terroristische dan wel jihadistische netwerken. Deze netwerken worden gekenmerkt door een zekere fluiditeit. Ten aanzien van personen die op een zeker moment in dit kader in onderzoek waren, wordt door de AIVD langdurig een vinger aan de pols gehouden. De inzet van bijzondere bevoegdheden vormt bovendien niet het sluitstuk van een onderzoek maar veelal juist de aanleiding tot het verrichten van nadere onderzoekshandelingen. Dit neemt niet weg dat onderzoeken eindig zijn en dat hiermee op termijn de nu van toepassing zijnde uitstelgronden zullen komen te vervallen. Dit betekent dat over een langere periode bezien

meer notificaties zullen plaatsvinden. Het is niet ondenkbaar dat de waarde van de notificatie voor de betrokken persoon met het tijdsverloop zal afnemen.

De Commissie stelt vast dat de tenuitvoerlegging van de notificatieplicht een aanzienlijk beslag legt op de capaciteit van de AIVD en dat dit in toekomst zeer waarschijnlijk alleen maar zal toenemen. De Commissie stelt tevens vast dat hoewel de AIVD in het algemeen de notificatieplicht op rechtmatige wijze ten uitvoer legt, tot dusver nog geen notificatiemededeling is uitgegaan. De Commissie is van oordeel dat uit het EVRM en de relevante rechtspraak van het EHRM hieromtrent niet expliciet een actieve notificatieplicht kan worden afgeleid en dat het gewicht van zo'n plicht moet worden afgezet tegen het geheel van overigens aanwezige rechtswaarborgen. De Commissie wijst in dit kader op de voor de burger reeds openstaande rechtsmiddelen zoals het indienen van een klacht naar aanleiding van vermeend onbehoorlijk optreden door de AIVD en de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek tot kennisneming van door de AIVD verwerkte persoonsgegevens. De Commissie tekent hierbij aan dat bij de behandeling van een dergelijk verzoek om kennisneming dezelfde uitgangspunten dienen te gelden als die ten grondslag liggen aan de notificatieplicht. Het gaat hierbij dus om de meerwaarde van de notificatieplicht voor het Nederlandse systeem van rechtsbescherming. In dit verband kan ook de vraag worden gesteld of de kosten van de tenuitvoerlegging van de notificatieplicht opwegen tegen de baten. Het gaat hierbij echter om het maken van afwegingen waartoe niet de Commissie, maar de wetgever geroepen is.

5 Conclusies en aanbevelingen

- 5.1 De Commissie constateert dat de AIVD, enkele uitzonderingen daargelaten, de notificatieplicht overeenkomstig de wettelijke vereisten ten uitvoer heeft gelegd (paragraaf 4).
- 5.2 De Commissie constateert dat de AIVD bij het traceren van de betrokken persoon zich in de regel beperkt tot een zoekslag in de eigen informatiesystemen en in de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA), in die zin dat de zoekslag van de AIVD in de eigen informatiesystemen betrekking heeft op het verzamelen van identiteitsgegevens teneinde een succesvolle zoekslag te kunnen maken in de GBA. De Commissie is van oordeel dat de eigen informatiesystemen van de AIVD ook eigenstandig een rol kunnen vervullen en niet enkel behoren te dienen ter aanvulling op de GBA. De Commissie is van oordeel dat van de AIVD kan worden verwacht dat indien de AIVD op basis van het voorhanden zijnde dossier indicaties heeft dat dit tot enig resultaat zou kunnen leiden, navraag wordt gedaan bij de plaatselijke Regionale Inlichtingendienst (RID) dan wel bij een andere relevante instantie in de zin van artikel 60 WIV 2002 of deze wellicht beschikt over eigen informatie omtrent de werkelijke verblijfplaats van betrokkene. De Commissie beveelt aan het traceringsbeleid op dit punt aan te passen. Zij heeft geen aanwijzing dat in de door haar onderzochte gevallen de betrokkenen wel getraceerd hadden kunnen worden indien de AIVD deze verdergaande zoekslag had gehanteerd, doch kan dit ook niet uitsluiten. (paragraaf 2.3.2).
- 5.3 De Commissie constateert dat de AIVD een ruime invulling geeft aan het begrip 'lopend onderzoek', waarbij aansluiting wordt gezocht bij de dreiging die uitgaat van bepaalde maatschappelijke fenomenen. Aansluiting bij een dergelijk breed onderzoeksgebied kan ertoe leiden dat notificatie van de één niet zal plaatsvinden

zolang een ook maar enigszins verwant (deel)onderzoek nog loopt. Het ligt bovendien niet in de lijn der verwachting dat één van de hiervoor genoemde fenomenen zal vervallen als taakveld voor de AIVD. De uitstelgrond zal hiermee een permanent karakter kunnen krijgen hetgeen de Commissie niet in overeenstemming acht met de bedoeling van de wetgever, noch met de eis van relevantie uit artikel 53 lid 1 onder a sub 3 WIV 2002. De Commissie beveelt aan om zoveel mogelijk aan te sluiten bij concrete onderzoeken in plaats van bij maatschappelijke fenomenen. De Commissie constateert overigens dat de AIVD in de praktijk wel aansluit bij concrete onderzoeken en, behoudens het geval genoemd in conclusie 5.5, op goede gronden heeft besloten tot uitstel van notificatie. (paragraaf 2.4.3).

- 5.4 De Commissie constateert dat de AIVD bij het traceren van de voor notificatie in aanmerking komende persoon behoudens een enkel geval heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten. De Commissie beveelt aan in dit geval het notificatiebesluit te heroverwegen. Hiermee is evenwel niet gezegd dat deze heroverweging wel zou leiden tot notificatie, daar mogelijk andere gronden bestaan om hier niet toe over te gaan. (paragraaf 3.3).
- 5.5 De Commissie constateert dat de AIVD bij de beoordeling of sprake is van een uitstelgrond behoudens een enkel geval heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten. De Commissie beveelt aan het notificatiebesluit in dit geval te heroverwegen. Hiermee is evenwel niet gezegd dat deze heroverweging wel zou leiden tot notificatie, daar mogelijk andere gronden bestaan om hier niet toe over te gaan. (paragraaf 3.4).
- 5.6 De Commissie constateert dat de AIVD bij de bepaling of sprake is van de afstelgrond bronbescherming behoudens twee gevallen heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten. Deze twee gevallen betreffen het ten onrechte aanmerken van een technische bron als bron in de zin van artikel 34 lid 7 sub a WIV 2002 en het geval waarin in een ambtsbericht reeds het vertrouwelijk verstrekte telefoonnummer openbaar is gemaakt. De Commissie beveelt aan deze notificatiebesluiten te heroverwegen. Hiermee is evenwel niet gezegd dat deze heroverweging wel zou leiden tot notificatie, daar mogelijk andere gronden bestaan om hier niet toe over te gaan. (paragraaf 3.5.1).
- 5.7 De Commissie constateert dat de AIVD bij de bepaling of sprake is van de afstelgrond ernstige schade aan de betrekkingen met andere landen of internationale organisaties heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten (paragraaf 3.5.2).
- 5.8 De Commissie constateert dat de AIVD bij de bepaling of sprake is van de afstelgrond onthulling van een specifieke toepassing van een methode van de AIVD heeft gehandeld overeenkomstig de wettelijke vereisten (paragraaf 3.5.3).

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 24 februari 2010.