

Vergaderjaar 1997–1998

25 877

Regels met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten alsmede wijziging van enkele wetten (Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 19..)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. ALGEMEEN

1.1 Aanleiding voor het wetsvoorstel

De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wiv)¹ vormt sinds 1 februari 1988 de (formeel-)wettelijke grondslag voor de activiteiten van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD) en de Militaire inlichtingendienst (MID). Tot 1 januari 1994 gold dat evenzeer voor de Inlichtingendienst Buitenland (IDB), echter deze dienst is per genoemde datum opgeheven.

In een tweetal uitspraken in de zaken Van Baggum en Valkenier heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op 16 juni 1994 geconcludeerd, dat de Wiv naar haar oordeel in een aantal opzichten niet volledig voldoet aan de eisen die daaraan mede ingevolge de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) alsmede de daarop gebaseerde jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), mogen worden gesteld². De uitspraken van de Raad van State zien met name op de verenigbaarheid van de artikelen 8 en 16 van de Wiv en artikel 10 van de privacyregeling BVD met de genoemde verdragsbepalingen en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het EHRM. Deze uitspraken, maar in het bijzonder de vraag welke reikwijdte deze hebben en welke consequenties daaraan verbonden zouden moeten worden, zijn aanleiding geweest voor het kabinet om te komen tot een uitgebreide analyse. Deze analyse is op 18 april 1995 door het kabinet aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden³ en op 23 mei 1995 plenair in de Tweede Kamer besproken⁴. Hierna zullen in het kort de hoofdlijnen van de beide uitspraken en van de analyse van het kabinet worden weergegeven.

De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak

De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde in de hierbovenbedoelde zaken, dat de Minister van Binnenlandse Zaken in zijn beslissing op het verzoek van betrokkenen om inzage in omtrent hen bij de BVD geregistreerde gegevens niet had kunnen volstaan met een in algemene

¹ Wet van 3 december 1987, houdende regels betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten) (Stb. 1987, 635). De wet is nadien nog gewijzigd bij de wetten van 2 december 1993 (Stb. 759) en 9 december 1993 (Stb. 725).

² De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in de zaak-Van Baggum is gepubliceerd in AB 1995, 238.

³ Nota inhoudende een analyse van de reikwijdte en consequenties van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 16 juni 1994 over inzage van BVD-dossiers, Kamerstukken II, vergaderjaar 1994/95, 22 036, nr. 6.

⁴ Handelingen II 1994/95, blz. 79–4728 e.v.

bewoordingen gestelde weigering onder verwijzing naar de veiligheid van de staat, maar gemotiveerd op de verzoeken had moeten reageren.

De Afdeling bestuursrechtspraak kwam tot deze uitspraken, doordat zij – in tegenstelling tot hetgeen zij eerder in vergelijkbare zaken had gedaan – bij de beoordeling van de ingestelde beroepen de artikelen 8 en 13 van het EVRM en de daaromtrent gevormde jurisprudentie van het EHRM nadrukkelijk betrok.

Artikel 8 van het EVRM garandeert onder meer het recht op eerbiediging van de privacy. Inbreuken daarop zijn mogelijk, doch dienen aan een aantal voorwaarden te voldoen. Een inbreuk moet in overeenstemming met de wet zijn, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving alsmede worden vereist ingevolge één van de in dat artikel genoemde belangen, waaronder de veiligheid van de staat. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak wordt artikel 8 Wiv reeds met de eerste eis in strijd geacht. «In overeenstemming met de wet» brengt namelijk – in de jurisprudentie van het EHRM – mee, dat er sprake is van een voldoende nauwkeurig geformuleerde wettelijke regeling, opdat de burger in staat is zijn gedrag daarop af te stemmen en opdat de burger in staat is om redelijkerwijs te voorzien welke gevolgen uit een bepaalde handelwijze kunnen voortvloeien. Toegespitst op de taak van de BVD betekent dit dat – in de Wiv – duidelijkheid dient te bestaan omtrent:

- de categorieën van personen ten aanzien waarvan het verzamelen van inlichtingen is toegestaan,
- de omstandigheden waaronder dit mag plaatsvinden, en
- de middelen die daarbij mogen worden ingezet.

Doordat artikel 8 Wiv door de Afdeling bestuursrechtspraak niet in overeenstemming met het EVRM wordt geacht, wordt artikel 16 Wiv – dat de basis voor de privacyregeling BVD vormt, waarin de verstrekking van gegevens aan geregistreerde personen nader is geregeld – vanwege de impliciete verwijzing naar artikel 8 Wiv eveneens ontoereikend geacht. Dat betekende dat de beoordeling van inzageverzoeken door de Minister van Binnenlandse Zaken niet meer op grond van de privacyregeling BVD kon plaatsvinden, doch diende te geschieden op basis van de Wet openbaarheid van bestuur. Dat betekent dat elk inzageverzoek op zijn merites dient te worden gezien, en afwijzingen dienen te worden gemotiveerd.

Verder dient – aldus de Afdeling bestuursrechtspraak – te zijn voorzien in een effectieve controlekans; artikel 13 EVRM heeft daarop betrekking. Ook op dat punt wordt volgens de Afdeling tekort geschoten. De klachtmogelijkheid bij de Nationale ombudsman is in de ogen van de Afdeling bestuursrechtspraak niet toereikend, aangezien deze geen bindende beslissingen kan nemen; de vaste commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten voldoet niet, omdat deze niet wettelijk is geregeld.

Het kabinetsstandpunt

Naar aanleiding van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft het kabinet op 18 april 1995 een notitie aan de Tweede Kamer gezonden, waarin het een analyse geeft van de reikwijdte en de consequenties die naar zijn oordeel aan de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak dienen te worden verbonden¹. Samengevat kondigt het kabinet in deze notitie aan, dat in de Wiv:

- a. de middelen die door de dienst worden ingezet, – in globale termen – nader zullen worden omschreven;
- b. bepaald wordt dat de inzet van nieuwe middelen en de invulling van

¹ Kamerstukken II, vergaderjaar 1994/95, 22 036, nr. 6.

- bepaalde operationele middelen vooraf met de Commissie voor de inlichtingen en veiligheidsdiensten wordt besproken;
- c. een regeling getroffen wordt voor het thans bij de BVD bestaande interne toetsingskader met betrekking tot de subsidiariteit en de proportionaliteit van de inzet van middelen in een concreet geval;
 - d. de omstandigheden waaronder deze middelen ingezet kunnen worden, nog meer verduidelijkt kunnen worden. In dit kader wordt overwogen het jaarverslag van de BVD daartoe wettelijk te regelen.

Daarnaast kondigt het kabinet aan dat de wijze waarop een inhoudelijke controle op de activiteiten van de BVD nader gestalte kan worden gegeven, nader zal worden bestudeerd. In dat kader noemt het kabinet een aantal mogelijkheden, waaronder de instelling van een inspectie. Tot slot wordt in de notitie medegedeeld, dat zal worden overwogen in de Wiv een specifieke, nieuwe openbaarheidsregeling op te nemen. Overigens wordt hier opgemerkt, dat – zoals ook in paragraaf 1 van de bovenbedoelde notitie aan de Tweede Kamer is aangegeven – het voorgaande niet alleen voor de BVD maar mutatis mutandis evenzeer voor de (activiteiten van de) MID geldt.

De notitie is op 23 mei 1995 in de Tweede Kamer besproken. De meeste fracties in de Tweede Kamer konden zich in algemene zin in de geschetste aanpak vinden, zij het dat zij hun definitieve oordeel pas aan de hand van het concrete wetsvoorstel zouden geven. Het thans voorliggende wetsvoorstel is voor het overgrote deel de resultante van de uitwerking van het kabinetsstandpunt. In het onderstaande zal deze uitwerking bij de verschillende onderdelen nader worden toegelicht.

1.2 Overige in het wetsvoorstel geregelde onderwerpen

Het wetsvoorstel biedt naast een voorstel voor regeling van de onderwerpen die in het kabinetsstandpunt zijn aangegeven, ook een voorstel voor regeling van een aantal andere onderwerpen. Het betreft hier voor een deel regeling van een aantal onderwerpen die in enige relatie staan tot de implementatie van het kabinetsstandpunt. Het gaat dan met name om de regeling van een aantal inlichtingmiddelen, die ten opzichte van de huidige aan de BVD en MID toekomende middelen nieuw zijn. In het bijzonder gaat het daarbij om de bevoegdheid om brieven te openen alsmede – voor de MID – de bevoegdheid om af te luisteren. Overigens wordt opgemerkt, dat in het wetsvoorstel niet zozeer wordt gesproken van een regeling van (inlichting)middelen, maar van bijzondere bevoegdheden.

Voor een ander deel worden onderwerpen geregeld, die niet aan de implementatie van het kabinetsstandpunt zijn gelieerd. Het betreft hier allereerst een aanpassing van de taken van de BVD en de MID vanwege de behoefte om in bijzondere gevallen onderzoek te kunnen verrichten betreffende andere landen alsmede wijziging van de naam van de BVD in Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en MID in Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) teneinde het geheel van taken dat door deze diensten wordt verricht op een meer adequate wijze tot uitdrukking te doen brengen. In hoofdstuk 2 worden deze taakaanpassing en naamswijziging nader toegelicht. Verder is naar aanleiding van het verschijnen van het eindrapport van de parlementaire enquêtecommissie bijzondere opsporingsmethoden (cie-Van Traa) beziens in hoeverre de daarin aan de orde gestelde problematiek (enige) reflexwerking zou moeten hebben ten aanzien van een aantal onderwerpen die in het onderhavige wetsvoorstel ten aanzien van inlichtingen- en veiligheidsdiensten wordt geregeld. Daarvoor bestaat in zoverre reden nu in het eindrapport nadrukkelijk aandacht wordt besteed aan de rol van de BVD en de RID-en (regionale inlichtingendiensten) bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit¹ en – in het verlengde daarvan – door de

¹ Kamerstukken II, 1995/96 24 072, nrs. 10–11, blz. 349 e.v.

commissie enkele aanbevelingen zijn gedaan. Overigens moet hierbij nadrukkelijk worden opgemerkt, dat, hoewel de inlichtingen- en veiligheidsdiensten bij hun taakuitvoering (voor een deel) dezelfde methodieken hanteren als opsporingsinstanties, er toch een wezenlijk verschil bestaat tussen de taakuitvoering door beide soorten instanties. De taakuitvoering door inlichtingen- en veiligheidsdiensten draagt immers – anders dan die van opsporingsinstanties – per definitie een geheim karakter. Dit geheime karakter brengt met zich dat de regulering van de taakuitvoering van deze diensten, onder meer als het gaat om de uitoefening van zogeheten bijzondere bevoegdheden en de inzet van zogeheten bijzondere inlichtingenmiddelen, aan inherente beperkingen onderworpen is. Een en ander betekent dat wat het onderhavige wetsvoorstel betreft de door de commissie met betrekking door de BVD gedane aanbevelingen – met inachtneming van hetgeen hiervoor ten aanzien van de taakuitvoering door de diensten is geschetst – zijn geïmplementeerd.

1.3 Keuze voor een nieuwe wet

Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel is aanvankelijk uitgegaan van een wijziging van de huidige Wiv. Gaande de rit zijn wij tot de conclusie gekomen dat niet volstaan kon worden met een wetswijziging. Het geheel van aan te brengen wijzigingen bleek uiteindelijk zo omvangrijk te zijn, dat deze niet – zonder aan de eisen van behoorlijke wetgeving af te doen – in de huidige wet konden worden ingepast. In het bijzonder de wens om het «primaire bedrijfsproces» van de diensten op een overzichtelijke en heldere wijze te regelen, zie hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel (gegevensverwerking door de diensten), leek zich moeilijk in de structuur van de huidige wet in te passen. Een en ander heeft derhalve geresulteerd in een volledig herziene – en daarmee nieuwe – Wiv. Dat wil overigens niet zeggen, dat de voorgestelde regeling ten opzichte van de huidige Wiv in alle opzichten – inhoudelijk – gewijzigd is. Dat is niet het geval. Een deel van de bestaande bepalingen vindt men – al dan niet in redactioneel opzicht gewijzigd – in het wetsvoorstel terug. Dat geldt overigens niet alleen voor bestaande bepalingen in de huidige Wiv, maar evenzeer voor een deel van de bepalingen die zijn opgenomen in de Privacyregeling BVD (PrBVD) en Privacyregeling MID (PrMID). Wat laatstgenoemde bepalingen betreft, is er voor gekozen de inhoud daarvan op formeel-wettelijk niveau te verankeren. Met de inwerkingtreding van de in dit wetsvoorstel neergelegde regeling, zullen de beide privacyregelingen derhalve komen te vervallen. Tot slot wordt opgemerkt, dat bestaande bepalingen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen en qua strekking niet zijn gewijzigd, in zijn algemeenheid niet nader zullen worden toegelicht.

1.4 Opbouw van het wetsvoorstel

De structuur van de voorgestelde nieuwe is in vergelijking met de huidige Wiv sterk gewijzigd. Deze ziet er als volgt uit:

Hoofdstuk 1	Algemene bepalingen
Hoofdstuk 2	De diensten en de coördinatie tussen de diensten
Paragraaf 2.1	De coördinatie van de taakuitvoering door de diensten
Paragraaf 2.2	De Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
Paragraaf 2.3	De Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
Paragraaf 2.4	Verslaglegging omtrent de taakuitvoering door de diensten

Paragraaf 2.5	Bijzondere bepalingen betreffende de functionarissen die ten behoeve van de diensten werkzaam zijn
Paragraaf 2.6	Nadere regels met betrekking tot organisatie, werkwijze en beheer van de diensten
Hoofdstuk 3	De verwerking van gegevens door de diensten
Paragraaf 3.1	Algemene bepalingen
Paragraaf 3.2	De verzameling van gegevens
Paragraaf 3.2.1	Algemeen
Paragraaf 3.2.2	Bijzondere bevoegdheden van de diensten
Paragraaf 3.3	De verstrekking van gegevens
Paragraaf 3.3.1	De interne verstrekking van gegevens
Paragraaf 3.3.2	De externe verstrekking van gegevens
Paragraaf 3.3.2.1	Algemene bepalingen
Paragraaf 3.3.2.2	Bijzondere bepalingen betreffende de externe verstrekking van persoonsgegevens
Paragraaf 3.4	De verwijdering, vernietiging en overbrenging van gegevens
Hoofdstuk 4	Kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens
Paragraaf 4.1	Algemene bepalingen
Paragraaf 4.2	Recht op kennisneming van persoonsgegevens
Paragraaf 4.3	Recht op kennisneming van andere gegevens dan persoonsgegevens
Paragraaf 4.4	Weigeringsgronden en beperkingen
Hoofdstuk 5	Samenwerking tussen diensten en met andere instanties
Paragraaf 5.1	Samenwerking tussen diensten
Paragraaf 5.2	Samenwerking met andere instanties
Hoofdstuk 6	Toezicht en klachtbehandeling
Paragraaf 6.1	Instelling, samenstelling en andere bijzondere bepalingen betreffende de commissie van toezicht
Paragraaf 6.2	De taakuitvoering door de commissie van toezicht
Paragraaf 6.2.1	Algemene bepalingen terzake van het toezicht
Paragraaf 6.2.2	De uitoefening van het toezicht
Paragraaf 6.3	Verslaglegging door de commissie van toezicht
Paragraaf 6.4	Overige bepalingen met betrekking tot de commissie van toezicht
Paragraaf 6.5	De behandeling van klachten
Hoofdstuk 7	Geheimhouding
Hoofdstuk 8	Straf-, overgangs- en slotbepalingen

In hoofdstuk 8 wordt allereerst overtreding van enkele verplichtingen die personen en instanties op grond van de Wiv zullen hebben, strafbaar gesteld. Voorts behelst dit hoofdstuk onder meer enkele wijzigingen van bestaande wetten. Deze wijzigingen hebben allereerst betrekking op de thans in het Wetboek van Strafrecht geformuleerde strafuitsluitingsgronden ten aanzien van het bevoegd optreden van de BVD, bijvoorbeeld het overeenkomstig een bijzondere last aftappen en opnemen van telecommunicatie. Voorts wordt overtreding van enkele verplichtingen die personen en instanties op grond van de nieuwe WIV zullen hebben, strafbaar gesteld. Ook wordt de zogeheten negatieve lijst bij de Algemene wet bestuursrecht aangevuld met een aantal besluiten van de in te stellen

commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Verder wordt artikel 2, eerste lid, van de Ambtenarenwet aangevuld met de voorzitter en de leden van de commissie van toezicht, aangezien voor deze personen een bijzondere rechtspositionele regeling zal worden getroffen. In artikel 91 worden enkele wijzigingen voorgesteld met betrekking tot de Wet veiligheidsonderzoeken, teneinde de in dit wetsvoorstel voorgestelde naamswijziging van de BVD en de MID ook in die wet aan te brengen. Terminologisch aanpassingen worden ook aangebracht in de Wet politieregisters en de Wet persoonsregistratie. Voorts wordt voorzien in een wijziging van artikel 64 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen. Tenslotte zijn overgangsbepalingen die verband houden met de mogelijke inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet die thans in behandeling in de Tweede Kamer is (Kamerstukken II, 1997/98, 25 553) opgenomen.

1.5 Uitvoeringslasten en financiële gevolgen

De in het wetsvoorstel voorgestelde regeling expliciteert voor een groot deel de bestaande praktijk van het werk van de BVD en de MID. Dat geldt onder meer voor de regeling van de bijzondere bevoegdheden en het daarbij opgenomen afwegingskader, de regeling voor de verstrekking van gegevens alsmede die voor de samenwerking tussen diensten en met derden. Extra lasten voor de diensten als gevolg van deze onderdelen van de regeling zijn derhalve beperkt te achten.

De verplichting voor de diensten om een jaarverslag op te stellen betekent voor de BVD geen extra last; deze dienst brengt immers als sinds 1992 elk jaar (zowel een openbaar als geheim) verslag van haar werkzaamheden uit. Deze verplichting zal dan ook alleen voor de MID extra lasten met zich brengen, zij het dat – los van de onlosmakelijk daarmee verbonden extra inspanningen in het eerste jaar waarvoor die verplichting geldt – deze lasten (mede gelet op de ervaringen bij de BVD) beperkt zullen zijn.

De nieuwe taakstelling van de diensten, namelijk het in voorkomende gevallen verrichten van onderzoek betreffende andere landen (zogenoemde I-taak buitenland), kan, via herschikking en prioriteitstelling, door de beide diensten grotendeels worden uitgevoerd binnen de bestaande formatiesterkte. Dit geldt met name voor taakonderdelen als analyse, administratieve ondersteuning en opleiding. De diensten beschikken echter niet over gespecialiseerde, op de nieuwe taak gerichte operationele medewerkers. Die zullen moeten worden aangetrokken, want daartoe geeft de formatie van de beide diensten geen ruimte. De diensten zijn in de afgelopen jaren immers reeds aanzienlijk afgeslankt. Daarom zullen de diensten elk met tien operationele medewerkers moeten worden uitgebreid. In de aanloopfase waarbij de organisatie-elementen nog moeten worden gevormd, lijkt om praktische redenen (met name werving en opleiding) een voorlopige uitbreiding van elk der diensten met vijf gespecialiseerde medewerkers aangewezen. De kosten voor personele en materiële uitgaven bedragen ongeveer f 170 000,- per manjaar. Daarnaast worden bij de beide diensten geheime uitgaven verwacht. Bij de MID wordt uitgegaan van f 1,1 mln. in 1998 en structureel f 0,9 mln vanaf 1999. De BVD zal de nieuwe taak op een andere wijze in gaan vullen en raamt in 1998 f 1,2 mln en vanaf 1999 structureel f 2 mln aan geheime uitgaven. Nadat begin 1998 beide diensten de beschikking zullen hebben gekregen over een strikt offensieve inlichtingen-component, zal worden gestreefd naar een evaluatie in 1999.

Verder brengt de instelling van een (nieuwe) commissie van toezicht structureel extra lasten met zich mee. Zoals uit de regeling betreffende

deze commissie blijkt, zal de commissie bestaan uit een drietal leden en zal aan de commissie een secretariaat worden toegevoegd. Wat de commissie betreft, wordt er vanuit gegaan dat voorsnog kan worden volstaan met een part-time voorzitter en twee parttime leden. Het secretariaat zal in de startfase naar verwachting bescheiden van omvang kunnen zijn. De kosten worden voorsnog begroot op f 0,7 mln per jaar. De begrotingsverantwoordelijkheid voor de commissie zal worden gelegd bij de Minister-President.

2. DE DIENSTEN EN DE COÖRDINATIE TUSSEN DE DIENSTEN

2.1 Algemeen

Hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel stelt regels met betrekking tot de diensten en de coördinatie tussen deze diensten. Uitgangspunt bij de taakstelling en de bevoegdheden van de diensten is de gelijkwaardigheid van de diensten hetgeen zijn weerslag vindt in een gelijkwaardig takenpakket.

De inhoud van dit hoofdstuk komt grotendeels overeen met bepalingen in de huidige Wiv. Allereerst wordt de coördinatie van de taakuitvoering door de diensten geregeld (paragraaf 2.1 van het wetsvoorstel), waarbij voor de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten een bijzondere rol is weggelegd. Paragraaf 2.2 van het wetsvoorstel regelt de instelling en de taak van de AIVD; paragraaf 2.3 doet dat wat de MIVD betreft. Aansluitend worden enkele bijzondere bepalingen gegeven betreffende de functionarissen die ten behoeve van de diensten werkzaam zijn (paragraaf 2.5 van het wetsvoorstel). Verder wordt voorzien in de mogelijkheid tot het stellen van nadere – aanvullende – regelgeving met betrekking tot de organisatie, werkwijze en beheer van de diensten (paragraaf 2.6 van het wetsvoorstel). In het onderstaande wordt een en ander nader toegelicht. Daarnaast wordt ingegaan op de wijze waarop de diensten hun taken, in het bijzonder waar het gaat om hun inlichtingentaak, in de praktijk invullen. In dat verband komt ook de voorgestelde regeling met betrekking tot de verslaglegging omtrent de taakuitvoering van de diensten (paragraaf 2.4 van het wetsvoorstel) aan de orde.

2.2 De coördinatie van de taakuitvoering door de diensten

In paragraaf 2.1 van het wetsvoorstel wordt de coördinatie van de taakuitvoering door de diensten geregeld. De hier voorgestelde regeling komt vrijwel geheel overeen met de regeling in de huidige Wiv; zie daartoe Hoofdstuk II (De coördinatie van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten). Het voorgestelde artikel 3 bepaalt dat de betrokken ministers, in casu de Minister-President, de Minister van Binnenlandse Zaken en de Minister van Defensie, regelmatig overleg (dienen te) plegen over hun beleid betreffende de diensten en de coördinatie van dat beleid. Dit driehoeksoverleg vindt plaats in de zogeheten Ministeriële Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (MICIV). In de praktijk nemen aan dat overleg echter ook andere ministers deel, voor zover dit gelet op de specifiek door hen te behartigen belangen noodzakelijk is. In artikel 3, tweede volzin, is deze praktijk thans nadrukkelijk vastgelegd.

Een belangrijke rol bij de voorbereiding van het overleg in de MICIV is weggelegd voor de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Evenals in de huidige Wiv (de artikelen 4 e.v.) worden ten aanzien van deze functionaris in het wetsvoorstel enkele regels gesteld. Zo wordt bepaald dat de coördinator op gemeenschappelijke voordracht van de Minister-President, de Minister van Binnenlandse Zaken en de

Minister van Defensie, bij koninklijk besluit wordt benoemd. De coördinator is functioneel ondergeschikt aan de Minister-President, en heeft – overeenkomstig diens aanwijzingen, vastgesteld in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en de Minister van Defensie – tot taak om het overleg in de MICIV voor te bereiden. De voorbereiding van het bedoelde overleg in de MICIV vindt plaats in het Comité Verenigde Inlichtingendiensten Nederland (CVIN); dit comité geldt als ambtelijk voorportaal van de MICIV. In dit comité, dat onder voorzitterschap staat van de coördinator, hebben ambtelijke vertegenwoordigers zitting van het Ministerie van Algemene Zaken, Binnenlandse Zaken, Defensie, Buitenlandse Zaken en Justitie. Ook hier geldt dat andere departementen voor het (voorbereidend) overleg kunnen worden uitgenodigd, indien hen regarderende belangen in het geding zijn.

Naast de voorbereiding van het overleg in de MICIV dient de coördinator de uitvoering van de taken van de diensten te coördineren en de betrokken ministers voorstellen te doen betreffende de uitvoering van de taken van de diensten (artikel 4, derde lid, van het wetsvoorstel).

Anders dan de AIVD en de MIVD heeft de coördinator geen zelfstandige inlichtingentaak in die zin dat hij zelfstandig met behulp van bijzondere bevoegdheden gegevens kan verzamelen; in zoverre is zijn coördinerende taak een afgeleide van de taken van beide diensten. Dit laatste komt mede tot uitdrukking in artikel 5 van het wetsvoorstel, waarbij de hoofden van de diensten worden verplicht de coördinator medewerking te verlenen bij de uitoefening van zijn taak. Daartoe dienen dezen hem alle nodige inlichtingen te verschaffen. Overigens staat het feit dat de coördinator geen zelfstandige inlichtingentaak heeft er niet aan in de weg dat hij – buiten de diensten om – voor zover een goede vervulling van zijn taak daartoe noodzaakt, op de voet van artikel 17 van het wetsvoorstel bij derden gegevens kan inwinnen. In artikel 4, vijfde lid, van het wetsvoorstel wordt om deze redenen bepaald dat op de verwerking van gegevens – waaronder het verzamelen c.q. inwinnen van gegevens – hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel, met uitzondering van paragraaf 3.2.2, van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel is uitgezonderd aangezien daarin een regeling is opgenomen betreffende de bijzondere bevoegdheden van de diensten, waarvan de uitoefening, zoals reeds naar voren is gebracht, is voorbehouden aan de beide diensten.

Tot slot wordt opgemerkt, dat ingevolge artikel 4, vierde lid, de coördinator de betrokken ministers in kennis dient te stellen van al hetgeen van belang kan zijn. Het betreft hier een verplichting, die ook reeds op grond van de huidige Wiv (artikel 7) bestaat.

2.3 De Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD)

In artikel 8 van de huidige Wiv wordt bepaald dat er (1) een Binnenlandse Veiligheidsdienst bestaat en (2) dat deze dienst tot taak heeft:

- a. het verzamelen van gegevens omtrent organisaties en personen welke 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 van de staat of voor andere gewichtige belangen van de staat;
- b. het verrichten van veiligheidsonderzoeken als bedoeld in de Wet veiligheidsonderzoeken;
- c. het bevorderen van maatregelen ter beveiliging van gegevens waarvan de geheimhouding door het belang van de staat wordt geboden en van die onderdelen van de overheidsdienst en van het

bedrijfsleven, welke naar het oordeel van Onze terzake verantwoorde-
lijke Ministers van vitaal belang zijn voor de instandhouding van het
maatschappelijk leven.

In de praktijk worden de weergegeven taken aangeduid als de zogeheten
a-, b- en c-taak van de dienst.

Artikel 6 van het wetsvoorstel komt zowel qua opzet als inhoud vrijwel
geheel overeen met het huidige artikel 8 Wiv. Toch is er een – overigens
beperkt – aantal wijzigingen aangebracht. Het betreft hier allereerst de
wijziging van de naam van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD) in
Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD); een vergelijkbare
wijziging wordt ook voorgesteld met betrekking tot de Militaire Inlichtin-
gendienst (MID). Ten tweede is in de a-taak van de dienst het «verzamen
van gegevens» vervangen door: het verrichten van onderzoek. Ten derde
is aan de taakomschrijving van de dienst een nieuw element toegevoegd,
de zogeheten d-taak. Op elk van deze wijzigingen zal in het onderstaande
afzonderlijk worden ingegaan.

De naamswijziging

Zowel voor de Binnenlandse Veiligheidsdienst als de Militaire Inlichtin-
gendienst geldt dat hun huidige benaming de lading van de ingevolge de
Wiv aan hen opgedragen taken niet geheel dekt. Zo heeft de BVD niet
alleen een veiligheidstaak (de zogeheten b- en c-taak) ingevolge artikel 8
van de huidige en artikel 6 van de nieuwe Wiv, maar juist ook een
inlichtingentaak (a-taak); bovendien wordt de inlichtingentaak van de
AIVD uitgebreid met een nieuwe taak, namelijk de d-taak (het verrichten
van onderzoek betreffende andere landen). Daarnaast suggereert het
woord «Binnenlandse» in de huidige benaming van de dienst dat de
dienst alleen in Nederland actief is en zou mogen zijn. Dat is onjuist; de
BVD kan immers, indien een goede taakuitvoering daartoe noodzaakt, ook
inlichtingen in het buitenland inwinnen. Ten derde leidde de huidige
benaming in het verkeer met buitenlandse zusterdiensten ertoe dat in het
bijzonder buitenlandse inlichtingendiensten weigerden de vroegere
contacten met de – inmiddels – opgeheven IDB, bij gelegenheid waarvan
daarvoor in aanmerking komende taken door de BVD werden overge-
nomen, met de BVD voort te zetten. Teneinde de geschetste manco's in de
huidige benaming van de dienst weg te nemen, wordt in artikel 6, eerste
lid, voorgesteld de naam Binnenlandse Veiligheidsdienst te wijzigen in
Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst.

Het verrichten van onderzoek

Een tweede wijziging die wordt voorgesteld betreft de a-taak van de
dienst, waarbij de activiteit «het verzamelen van gegevens» wordt
vervangen door: het verrichten van onderzoek. Ook in de voorgestelde
d-taak van de dienst wordt gesproken van het verrichten van onderzoek.
Met de voorgestelde wijziging ten aanzien van de a-taak wordt niet
beoogd te komen tot een inhoudelijke wijziging van de betreffende taak
van de dienst. De wijziging is allereerst ingegeven door het feit dat in het
wetsvoorstel het (in artikel 1 gedefinieerde) begrip gegevensverwerking
wordt gehanteerd, waarvan «het verzamelen van gegevens» slechts één
van de deelactiviteiten daarvan betreft. Het is evenwel evident dat alle in
het begrip gegevensverwerking begrepen (deel)activiteiten in het kader
van de a- (en de d-)taak moeten kunnen worden uitgeoefend. Daarnaast
wordt naar ons oordeel met «het verrichten van onderzoek» het centrale
karakter van de betreffende taak van de dienst beter tot uitdrukking
gebracht. Daarbij wordt overigens aangetekend, dat «verrichten van
onderzoek» in dit verband ruim moet worden uitgelegd, immers het
onderzoek is ergens op gericht. Dat «ergens» betreft onder andere het

exploiteren van bevindingen uit het onderzoek betreffende geconstateerde bedreigingen met betrekking tot de belangen ter bescherming waarvan de AIVD in het leven is geroepen. De zogeheten belangendragers kunnen aan de hand van deze bevindingen alsmede aan de hand van door de dienst aanbevolen maatregelen, passende maatregelen treffen om aan de geconstateerde bedreigingen het hoofd te kunnen bieden.

De d-taak: het verrichten van onderzoek betreffende andere landen

De taakomschrijving van zowel de AIVD als de MIVD is ten opzichte van de huidige taakomschrijving van de BVD onderscheidenlijk de MID aangevuld met een nieuw element, te weten de zogeheten d-taak onderscheidenlijk e-taak. Voor de AIVD wordt deze taak als volgt omschreven: het verrichten van onderzoek betreffende andere landen, ten aanzien van onderwerpen met een overwegend niet-militaire relevantie die door Onze Minister-President, in overeenstemming met Onze betrokken Ministers, met het oog op het belang van de staat zijn aangewezen. De omschrijving van de e-taak van de MIVD is gelijklopend aan de d-taak van de AIVD, met dien verstande dat aldaar is aangegeven dat deze dienst zal worden belast met onderzoeken die een overwegend militaire relevantie hebben.

Deze nieuwe taak voor de beide diensten moet worden gezien in het licht van de opheffing van de IDB met ingang van 1994 en de sindsdien – mede naar aanleiding van de in de Tweede Kamer daaromtrent gevoerde discussie – in het kabinet gevoerde nadere gedachteswisseling omtrent de wenselijkheid om op enigerlei wijze te voorzien in een (strikt) offensieve inlichtingentaak. Zoals bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot opheffing van de IDB is aangegeven, zijn de activiteiten van die dienst voor zover deze onder de bestaande wettelijke taakomschrijving van de BVD onderscheidenlijk MID waren te brengen, door deze diensten overgenomen dan wel geïntensiveerd. Daarbij werd tegelijkertijd geconstateerd dat een deel van de activiteiten van de IDB, in het bijzonder de (strikt) offensieve inlichtingenactiviteiten, echter zouden komen te vervallen. Toentertijd werd door het kabinet evenwel geoordeeld dat daaraan geen behoefte meer bestond. In de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer is dit aldus verwoord dat het creëren van een bijzondere wettelijke grondslag voor het uitoefenen van een strikt offensieve taak voor zover toen kon worden beoordeeld niet noodzakelijk werd geacht.¹

Inmiddels is het kabinet tot het inzicht gekomen dat alsnog in deze mogelijkheid dient te worden voorzien, mede in het licht van de meermalen in de Tweede Kamer geuite wens van een aantal fracties ter zake².

Bij de formulering van deze nieuwe taak voor beide diensten is ervoor gekozen daarbij tot uitdrukking te brengen, dat voor zover er onderzoek betreffende andere landen dient te worden verricht, het karakter van het onderwerp bepalend is voor het antwoord op de vraag welke dienst met het betreffende onderzoek moet worden belast. Onderwerpen met een overwegend niet-militaire relevantie komen toe aan de AIVD; onderwerpen met een overwegend militaire relevantie komen toe aan de MIVD. Met militaire relevantie wordt overigens in dit verband bedoeld op relevant voor defensie. De aldus gecreëerde taakverdeling sluit natuurlijk niet uit dat er onderwerpen zijn waarbij beide diensten een taak te vervullen hebben.

¹ Kamerstukken II, 1992/93, 23 045, nr. 5, blz. 2.

² Verwezen wordt naar Handelingen II 1993/94, blz. 52–3957 en 52–3972, Handelingen II 1995/96, blz. 8–476.

De wijze waarop in de praktijk deze (nieuwe) taak van de diensten zal worden ingevuld, kan tenslotte als volgt worden beschreven. In de gevallen dat bij een behoeftesteller, bijvoorbeeld het Ministerie van

Economische Zaken, behoefte bestaat aan bepaalde inlichtingen stelt deze die inlichtingenbehoefte in het CVIN aan de orde. Het CVIN voorziet de behoeftestelling zonodig van commentaar en overlegt over de wijze waarop hieraan kan worden tegemoetgekomen. De voorzitter van het CVIN, de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, legt de uitkomst van het CVIN-beraad voor aan de Minister-President. De Minister-President overlegt vervolgens met de voor de AIVD en MIVD verantwoordelijke ministers. In dat overleg wordt bepaald welke dienst met het onderzoek naar het betreffende onderwerp wordt belast. Nadat de ministers een onderwerp aan een dienst hebben toegewezen, is de minister onder wie de desbetreffende dienst ressorteert verantwoordelijk voor de uitvoering van het desbetreffende onderzoek. Het hoofd van de betrokken dienst stelt zijn minister bij voortdurend in kennis van al hetgeen van belang kan zijn. De daarvoor in aanmerking komende gegevens worden door die minister onverwijld doorgegeven aan de Minister-President. Een en ander laat onverlet de bevoegdheden van de coördinator, zoals neergelegd in de artikelen 3 tot en met 5 van het wetsvoorstel. Zo kan de coördinator de ministers voorstellen doen betreffende de uitvoering van de betreffende taak en zijn de diensten gehouden de coördinator alle gegevens te verschaffen die hij voor een goede taakuitvoering nodig heeft.

2.4 De Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD)

In artikel 9 van de huidige Wiv wordt bepaald (1) dat er een Militaire Inlichtingendienst bestaat en (2) dat deze dienst tot taak heeft:

- a. het verzamelen van gegevens omtrent het potentieel en de strijdkrachten van andere mogendheden, welke nodig zijn voor een juiste opbouw en een doeltreffend gebruik van de krijgsmacht;
- b. het verrichten van veiligheidsonderzoeken ter zake van de vervulling van vertrouwensfuncties, dan wel van functies in het bedrijfsleven, welke naar het oordeel van Onze terzake verantwoordelijke Ministers de mogelijkheid bieden de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat te schaden¹;
- c. het verzamelen van gegevens welke nodig zijn voor het treffen van maatregelen:
 - 1°. ter voorkoming van activiteiten die ten doel hebben de veiligheid of paraatheid van de krijgsmacht te schaden;
 - 2°. ter beveiliging van gegevens betreffende de krijgsmacht waarvan de geheimhouding is geboden;
 - 3°. ter bevordering van een juist verloop van mobilisatie en concentratie der strijdkrachten.

Evenals ten aanzien van de taken van de BVD geschiedt, worden de hier weergegeven taken van de MID in de praktijk aangeduid als de a-, b- en c-taak.

In artikel 7 van het wetsvoorstel worden zowel de benaming van de dienst als zijn taakomschrijving gewijzigd. Op deze beide wijzigingen wordt in het onderstaande nader ingegaan.

De naamswijziging

In het wetsvoorstel wordt de benaming Militaire Inlichtingendienst (MID) gewijzigd in Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Deze wijziging loopt parallel aan die welke ten aanzien van de BVD is voorgesteld, zij het dat de motivering voor deze naamswijziging in de eerste plaats is gelegen in de behoefte om in de naam van de dienst zowel de inlichtingen- als veiligheidscomponent, die in de taakopdracht van de MID ligt besloten, tot uitdrukking te brengen. Daarnaast sluit de nieuwe naamgeving ook beter aan bij de uitbreiding van de huidige MID-taken als

¹ Zie noot 7.

gevolg van de nieuwe taakstelling van de krijgsmacht. Hieronder wordt daar nader op ingegaan.

De taakomschrijving van de dienst

De taakomschrijving van de MIVD is ten opzichte van de nu geldende taken van de MID in verschillende opzichten gewijzigd. Allereerst is de zogeheten a-taak van de dienst aangevuld met een nieuw element, namelijk het verrichten van onderzoek «naar factoren die van invloed zijn of kunnen zijn op de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde voor zover de krijgsmacht daarbij is betrokken of naar verwachting betrokken kan worden». In het verlengde daarvan is aan de c-taak van de MIVD eveneens een nieuw element toegevoegd, namelijk «het verrichten van onderzoek ten behoeve van een ongestoorde voorbereiding en inzet van de krijgsmacht als bedoeld in het tweede lid, onder a, ten 2°». Deze nieuwe taken van de MIVD zijn een direct gevolg van de sterk veranderde taakstelling van de krijgsmacht na de val van de Muur en het einde van de Koude Oorlog, zoals verwoord in de Prioriteitennota van januari 1993¹. Tot deze tijd was de inlichtingenbehoefte vooral gericht op de klassieke algemene verdedigingstaken van de krijgsmacht in nationaal, Koninkrijks- en bondgenootschappelijk verband, waaronder mede begrepen de taken van de Minister van Defensie als Koninkrijksminister ingevolge artikel 3, eerste lid, onder a van het Statuut. Als gevolg van de nieuwe taakstelling van de krijgsmacht is de inlichtingenbehoefte nu ook gericht op de nieuwe taken van de krijgsmacht die betrekking hebben op de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde. Het gaat hier met name om het uitvoeren van internationale crisisbeheersings- en vredesoperaties. Deze nieuwe taken van de krijgsmacht genereren derhalve nieuwe taken voor de MIVD. Dit betekent dat de dienst ten behoeve van onder andere een adequate uitvoering door het Ministerie van Defensie van bovengenoemde operaties inlichtingen moet kunnen inwinnen over de veiligheidssituatie in landen waar Nederland onder meer in bondgenootschappelijk verband dergelijke operaties uitvoert. Ten behoeve van een evenwichtige besluitvorming over deelname aan deze operaties en een doeltreffende inzet van de krijgsmacht moet de dienst ook reeds inlichtingen kunnen verzamelen, indien de redelijke verwachting bestaat dat Nederland wordt gevraagd te gaan deelnemen aan zulke operaties.

Een tweede inhoudelijke taakuitbreiding betreft – parallel aan de nieuwe d-taak van de AIVD – de toevoeging van de zogeheten e-taak. In aanvulling op hetgeen hierover in paragraaf 2.3 is uiteengezet wordt opgemerkt dat deze taak zich concentreert op het verrichten van onderzoek betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen die direct dan wel indirect relevant zijn voor defensie. Het voorgaande betekent voor de praktijk dat de Minister-President in overeenstemming met de betrokken ministers de MIVD zal aanwijzen het benodigde onderzoek uit te voeren als voldaan wordt aan het bovenbedoelde criterium. Hierbij worden factoren als effectiviteit en efficiëntie in beschouwing genomen, waarbij het ook denkbaar is dat de MIVD en de AIVD samenwerken bij de uitvoering van de taakopdracht.

Tenslotte zijn er ten opzichte van de huidige taakomschrijving van de MID enkele wijzigingen van meer technische aard aangebracht. Zo wordt in de aanhef van de c-taak gesproken over «het verrichten van onderzoek». De werkzaamheid bestaat uit het verrichten van onderzoek, gericht op de drie taakonderdelen die in de c-taak worden onderscheiden. Met het oog daarop strekt het onderzoek zich doorgaans uit tot het analyseren en vroegtijdig onderkennen van gedragingen van personen en organisaties die zich richten tegen de veiligheid en de paraatheid van de krijgsmacht.

¹ Kamerstukken II, 1992/93, 22 975, nr.2.

Op basis van de resultaten van het onderzoek worden door de MID adviezen gegeven en maatregelen bevorderd die worden meegenomen in de besluitvorming betreffende de opbouw en de inzet van de krijgsmacht.

Verder is de beveiligingsbevorderende taak, die thans nog besloten ligt in de huidige c-taak van de MID, als een aparte taak geformuleerd, namelijk als de nieuwe d-taak van de MIVD.

2.5 Enkele aspecten van de taakuitvoering door de diensten

2.5.1 Algemeen

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is bezien of en, zo ja, op welke wijze de taakomschrijving van de diensten zodanig aangepast zou kunnen worden, dat daaruit beter zou kunnen worden afgeleid onder welke omstandigheden en – in het verlengde daarvan – jegens welke (categorieën van) personen en organisaties de diensten hun activiteiten zouden mogen ontplooiën. Dit vanuit de overweging dat aldus de kenbaarheid voor de burger (persoon of organisatie) wanneer deze de aandacht van een van de diensten zou kunnen krijgen, zou kunnen worden vergroot. Het gaat hierbij dan in het bijzonder om de zogeheten a-taak van de AIVD en de a- en c-taak van de MIVD. Bij de uitvoering van de b-taak van de diensten en de c-taak van de AIVD onderscheidenlijk de d-taak van de MIVD is immers op voorhand voor de betrokken persoon of organisatie duidelijk dat en om welke redenen er activiteiten van de zijde van een van de diensten wordt ontplooid. Wat de d-taak van de AIVD en de e-taak van de MIVD betreft, waarvan de aard van de activiteit weliswaar overeenkomt met die van de a-taak van de AIVD en de a- en c-taak van de MIVD, ligt de zaak overigens gecompliceerder doordat daar niet direct sprake hoeft te zijn van een bedreiging en in beginsel elk onderwerp waarbij het belang van de staat in geding kan zijn een onderwerp kan vormen waar onderzoek naar kan worden gedaan. Er zal overigens wel sprake dienen te zijn van onderzoek dat dringend wordt gevorderd in het belang van de staat.

Gebleken is dat deze kenbaarheid eigenlijk alleen zou kunnen worden vergroot door de betreffende taakomschrijvingen verder uit te werken, in die zin dat bij of krachtens de wet een nadere invulling zou worden gegeven aan begrippen als «democratische rechtsorde», «veiligheid van de staat» en «andere gewichtige belangen van de staat». Dat zou dan niet een vertaling moeten worden in even abstracte termen als de hier reeds genoemde, doch een vrij concrete aanduiding van aandachtsgebieden c.q. taakvelden van de diensten moeten omvatten teneinde het beoogde effect te kunnen bewerkstelligen. Naar ons oordeel is een dergelijke vertaling in concrete aandachtsgebieden c.q. taakvelden op zich mogelijk (en geschiedt dit al¹), maar gelet op het semi-statische karakter ervan (aandachtsgebieden c.q. taakvelden kunnen in de loop der tijd immers wijzigen) dient ons inziens niet te worden gekomen tot een wettelijke verankering daarvan. Volstaan zou kunnen worden met de verplichting voor elke dienst om elk jaar middels een jaarverslag kenbaar te maken enerzijds de aandachtsgebieden c.q. taakvelden waar men zich in het afgelopen jaar op heeft gericht en anderzijds de aandachtsgebieden c.q. taakvelden weer te geven waarop men zich in de lopende periode in ieder geval zal richten. Deze opzet sluit goed aan bij hetgeen reeds in het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State was aangekondigd², namelijk de overweging het jaarverslag van de BVD wettelijk te regelen met het oogmerk de omstandigheden waaronder door de dienst middelen³ mogen worden ingezet daarin te verduidelijken. Dit laatste is overigens een vraagstuk van een ietwat andere orde dan tot nu toe is besproken, en

¹ Zie daartoe de jaarverslagen van de BVD.

² Zie paragraaf 1.1 van deze toelichting.

³ Met middelen wordt in dit verband met name bedoeld, hetgeen in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel als bijzondere bevoegdheden van de diensten wordt aangeduid.

zal in het onderstaande nog nader worden uitgewerkt. De verplichting om elk jaar een verslag uit te brengen is neergelegd in artikel 8 van het wetsvoorstel.

2.5.2 Verslaglegging omtrent de taakuitvoering van de diensten

Artikel 8 van het wetsvoorstel legt aan zowel de Minister van Binnenlandse Zaken als de Minister van Defensie de verplichting op om jaarlijks voor 1 mei aan beide Kamers der Staten-Generaal een openbaar verslag uit te brengen van de wijze waarop de onder hen ressorterende diensten in het afgelopen kalenderjaar hun taken hebben verricht (artikel 8, eerste lid). Een vergelijkbare verplichting voor de Minister-President, waar het gaat om de taakuitvoering door de coördinator, hebben wij gemeend niet op te moeten nemen. Naar ons oordeel kan in de toelichting op de begroting van het Ministerie van Algemene Zaken op toereikende wijze verantwoording worden afgelegd over de wijze waarop de taakuitvoering door de coördinator in het afgelopen jaar invulling heeft gekregen.

Aan de inhoud van het jaarverslag wordt – mede gelet op hetgeen hierboven in paragraaf 2.4.1 ter zake is aangegeven – slechts de eis gesteld dat daar inzicht moet worden gegeven in (a) de aandachtsgebieden waarop de betreffende dienst zijn activiteiten in het afgelopen jaar heeft gericht en (b) de aandachtsgebieden waarop de betreffende dienst zijn activiteiten in lopende jaar (immers: jaar waarin het verslag wordt uitgebracht) in ieder geval zal richten. Andere eisen behoeven naar onze mening niet aan het jaarverslag te worden gesteld.

Het aan de beide kamers der Staten-Generaal uit te brengen jaarverslag is openbaar, hetgeen echter betekent dat noodzakelijkerwijs beperkingen dienen te worden gesteld aan de inhoud daarvan. In artikel 8, derde lid, van het wetsvoorstel wordt daarin voorzien: in het openbare jaarverslag blijft vermelding van die gegevens achterwege, die gelet op het belang van de staat niet openbaar gemaakt kunnen worden. Daarvan is in ieder geval sprake, indien de gegevens zicht bieden op (a) de door de dienst aangewende middelen in concrete aangelegenheden (modus operandi), (b) door de dienst aangewende geheime bronnen en (c) het actuele kennisniveau van de dienst. Dergelijke en andere gegevens die niet openbaar gemaakt kunnen worden, kunnen echter – overeenkomstig de bestaande praktijk – wel vertrouwelijk worden medegedeeld aan de commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer. Op deze wijze is parlementaire controle, ook wat deze gegevens betreft, verzekerd.

Tot slot wordt opgemerkt dat in artikel 8, vijfde lid, van het wetsvoorstel wordt bepaald dat de betrokken Ministers – in dit geval ook de Minister-President – beide Kamers – los van het jaarverslag – uit eigen beweging dienen te informeren indien daartoe aanleiding bestaat. Het is evident dat ook hierbij sprake kan zijn van openbare en geheime informatie. Vandaar dat het derde en vierde lid van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.

2.5.3 Verduidelijking van de omstandigheden waaronder bijzondere bevoegdheden mogen worden uitgeoefend

In het kabinetsstandpunt is, zoals hierboven reeds weergegeven, gesteld dat in het jaarverslag de omstandigheden waaronder middelen, of in de termen van het onderhavige wetsvoorstel te spreken: bijzondere bevoegdheden, door de diensten kunnen worden ingezet nader zouden kunnen worden verduidelijkt. Wij kunnen echter in abstracto reeds schetsen op welke wijze de diensten vanuit hun wettelijke taakopdracht, in het bijzonder hun a-taken, komen tot het moment waarbij operationele

activiteiten – en daarmee de uitoefening van bijzondere bevoegdheden – door de diensten concreet in beeld komen. Bij de schets is uitgegaan van de wijze waarop hieraan thans bij de BVD invulling is gegeven; hetgeen ter zake van de BVD is gesteld komt op hoofdlijnen overeen met de situatie bij de MID.

In de taakomschrijving van de (huidige) BVD is aangegeven dat deze gegevens dient te verzamelen omtrent organisaties en personen welke 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 rechtsstaat, dan wel voor de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat. Het is evident dat de (kern)belangen die in deze taakopdracht aan de BVD zijn geformuleerd allereerst nadere concretisering behoeven: vastgesteld dient te worden op welke wijze de diverse kernbelangen (potentieel) aangetast kunnen worden. Dit leidt tot de definitie van aandachtsgebieden c.q. taakvelden.

Het feit dat één van de kernbelangen – geconcretiseerd in een aandachtsgebied – in het geding is, betekent nog niet dat (dus) een dienst in actie dient te komen. De noodzaak daartoe dient eerst nog te worden vastgesteld. Dat wordt vastgesteld aan de hand van een risico-analyse, die zich richt op de aard, de ernst en de omvang van die risico's die kunnen leiden tot aantasting van één van de kernbelangen. In de risico-analyse wordt een beoordeling gemaakt van de samenhangende relatie tussen een belang, een concrete of potentiële dreiging voor dit belang en de weerstand van de zogenoemde belangendrager. Uit deze drie elementen is het veiligheidsrisico opgebouwd. Deze beoordeling kan er vervolgens toe leiden dat wordt vastgesteld dat voor de BVD een taak is weggelegd, doch dat hoeft niet per se. Uit de analyse kan ook voortvloeien dat de belangendrager zelf of een derde een taak heeft. Is er echter een taak voor de BVD vastgesteld, dan wordt overgegaan tot een dreigingsanalyse. Het doel van een dreigingsanalyse is vast te stellen naar welk aspect van de dreiging de belangstelling van de dienst uitgaat, welke tijdsdruk er bestaat alsmede welke gegevens er al voorhanden zijn en welke ontbreken. Op basis van deze analyse kan worden bepaald welke (bijzondere) bevoegdheden moeten worden ingezet om de gewenste (en ontbrekende) informatie te krijgen. In hoofdstuk 3 van deze toelichting zal op de uitoefening van de desbetreffende (bijzondere) bevoegdheden alsmede het daarbij te hanteren afwegingskader nader worden ingegaan.

2.6 Overige onderwerpen

In paragraaf 2.1 van deze toelichting is aangegeven, dat in hoofdstuk 2 van het wetsvoorstel – naast de hiervoor reeds besproken onderdelen – ook een tweetal andere onderdelen regeling vindt. Het betreft hier op de eerste plaats enkele bijzondere bepalingen betreffende de functionarissen die ten behoeve van de diensten werkzaam zijn (paragraaf 2.5 van het wetsvoorstel); verder wordt in het wetsvoorstel voorzien in de mogelijkheid van nadere regelgeving met betrekking tot organisatie, werkwijze en beheer van de diensten (paragraaf 2.6 van het wetsvoorstel). Laatstgenoemd onderdeel, dat in materieel opzicht ongewijzigd is overgenomen uit de huidige Wiv, behoeft ons inziens geen nadere toelichting.

De bijzondere bepalingen betreffende de functionarissen die ten behoeve van de diensten werkzaam zijn hebben betrekking op een tweetal onderwerpen. Allereerst wordt buiten kijf gesteld dat ambtenaren van de diensten geen opsporingsbevoegdheden bezitten (artikel 9, eerste lid). Voor zover bij de taakuitvoering door de AIVD een ambtenaar als bedoeld in artikel 55 van het wetsvoorstel wordt ingeschakeld aan wie opsporings-

bevoegdheid toekomt, wordt aansluitend in artikel 9, tweede lid, bepaald dat bij het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de AIVD deze ambtenaar van die opsporingsbevoegdheid geen gebruik mag maken. Op deze wijze wordt beoogd een ongewenste vermenging van functies en daarbij horende bevoegdheden alsmede de controle op de uitoefening daarvan, te voorkomen.

Het tweede onderwerp, dat in paragraaf 2.5 van het wetsvoorstel regeling vindt, betreft de reis- en verblijfbepalingen die gelden voor een ambtenaar van een dienst, de coördinator, de aan hem ondergeschikte ambtenaren en de krachtens artikel 55, tweede lid, van het wetsvoorstel aangewezen ambtenaren. Deze bepaling komt ook reeds voor in de huidige Wiv (artikel 21), zij het dat deze thans op een aantal onderdelen wordt gewijzigd. Allereerst wordt bepaald dat de lijst van landen, bedoeld in het eerste lid, onder b, door de Minister-President, Minister van Binnenlandse Zaken en Minister van Defensie gezamenlijk bij ministeriële regeling wordt vastgesteld. Daarmee wordt het systeem waarbij deze lijst bij (klein) koninklijk besluit wordt vastgesteld verlaten. Ten tweede worden in het tweede lid de gronden op grond waarvan ontheffing kan worden verleend van het verbod, bedoeld in het eerste lid, uitgebreid met andere dan persoonlijke belangen. Deze wijziging is ingegeven vanuit de overweging dat persoonlijke belangen in de praktijk een te beperkte ontheffingsgrond kunnen vormen, met name in die gevallen dat een ambtenaar in de uitoefening van een andere (ambtelijke) functie als één van de in artikel 10 bedoelde functies naar één of meer van de risico-landen dient te reizen. Uiteraard dient ook in dit geval het andere, in het gegeven voorbeeld: ambtelijke, belang te worden afgewogen tegen de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat.

3. GEGEVENSVERWERKING DOOR DE DIENSTEN

3.1 Algemeen

Hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel («De verwerking van gegevens door de diensten») vormt één van de kernstukken van de nieuwe Wiv. In dit hoofdstuk wordt namelijk het «primaire bedrijfsproces» van de diensten geregeld, te weten de verwerking van gegevens. De aldaar voorgestelde regeling vormt een uitwerking van een aantal onderdelen van het eerder, in hoofdstuk 1 van deze toelichting, weergegeven kabinetsstandpunt. Het betreft hier in het bijzonder: (1) een omschrijving van de bijzondere bevoegdheden die door de diensten mogen worden uitgeoefend, (2) een procedure voor de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheden en (3) een regeling voor het (interne) toetsingskader met betrekking tot de subsidiariteit en proportionaliteit van de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheden in een concreet geval.

Naast deze – aan het kabinetsstandpunt ontleende onderdelen – wordt ook een aantal andere onderwerpen in dit hoofdstuk van het wetsvoorstel geregeld. Gewezen wordt op het vastleggen van een aantal algemene normen waaraan bij de verwerking van gegevens moet worden voldaan, creëren van een wettelijke grondslag voor de uitoefening van bijzondere bevoegdheden door de diensten, het opnemen van een regeling voor de verstrekking van gegevens door de diensten alsmede voor de verwijdering, vernietiging en overbrenging van gegevens. Op al van deze onderdelen zal in het vervolg van deze toelichting nader worden ingegaan. Daaraan voorafgaand zal allereerst ingegaan worden op het (centrale) begrip gegevensverwerking (paragraaf 3.2). Aansluitend zal de in hoofdstuk 3 van het wetsvoorstel neergelegde indeling in paragrafen worden gevolgd; elke paragraaf bestrijkt immers, afgezien van de meer algemene normen in paragraaf 3.1 van het wetsvoorstel, een afzonderlijk

aspect van gegevensverwerking. Overigens wordt er hier op gewezen dat in een aantal gevallen, zoals bijvoorbeeld bij de regeling betreffende de inzet van «agenten», de voorgestelde regeling ter zake verder reikt dan alleen maar gegevensverwerking. Om wetssystematische overwegingen, in het bijzonder de wens om met betrekking tot een bepaalde bijzondere bevoegdheid de daarop betrekking hebbende bepalingen – zo mogelijk – in één artikel te concentreren, is ervan afgezien elementen die strikt genomen niet met gegevensverwerking van doen hebben in een afzonderlijke bepaling te regelen.

3.2 Het begrip «gegevensverwerking»

Bij de uitvoering van hun taken staat de verwerking van gegevens door de diensten centraal. Het gaat daarbij om gegevensverwerking in de meest brede zin van het woord. In artikel 1 van het wetsvoorstel is dit begrip als volgt gedefinieerd:

Gegevensverwerking of verwerking van gegevens is elke bewerking of geheel van bewerkingen met betrekking tot gegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.

Het begrip gegevensverwerking is in het Nederlands privacyrecht een relatief jong begrip. In de bestaande Nederlandse wetgeving, waarin regels worden gesteld met betrekking tot de wijze waarop met persoonsgegevens mag worden omgegaan, komt men tot op heden nog de drieslag «verzamelen, registreren en verstrekken» tegen, met als centrale begrippen «registreren» of «registratie». Gewezen wordt met name op de Wet persoonsregistraties en de Wet politieregisters. Maar ook in de huidige Wiv en de daarop gebaseerde privacyregelingen van de BVD en de MID wordt van deze begrippen uitgegaan.

In de door het Europees Parlement en de Raad van Ministers van de Europese Gemeenschappen op 24 oktober 1995 vastgestelde richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens¹, staat – zoals uit de titel van die richtlijn reeds blijkt – het begrip «gegevensverwerking» centraal. Bij de implementatie van deze richtlijn, die overigens niet van toepassing is op de gegevensverwerking die plaatsvindt in verband met de veiligheid van de staat², zal de huidige Wet persoonsregistraties worden vervangen door een Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Over dit wetsvoorstel is inmiddels advies door de Raad van State uitgebracht. Uiterlijk op 23 oktober 1998, derhalve op relatief korte termijn, dient de richtlijn te zijn geïmplementeerd. In dat wetsvoorstel zal eveneens het begrip gegevensverwerking centraal staan. Aangezien van de Wbp, die immers als een algemene wet kan worden getypeerd, voor bestaande sectorale wetgeving een zekere reflexwerking uit zal gaan, is bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel waar mogelijk reeds in begripsmatig opzicht daarop geanticipeerd. Op deze wijze wordt voorkomen dat na totstandkoming van het onderhavige wetsvoorstel op vrij korte termijn reeds een wijziging daarvan in procedure moet worden gebracht. Overigens wordt erop gewezen dat in het onderhavige wetsvoorstel gegevensverwerking zowel alle handmatige als geautomatiseerde verwerking van gegevens omvat. Ten tweede is de omschrijving van het begrip gegevensverwerking in dit wetsvoorstel niet beperkt tot de verwerking van persoonsgegevens; ook de verwerking van andere gegevens wordt daaronder begrepen. Op dit laatste punt is er

¹ Richtlijn 95/46/EG; PbEG L281 van 23 november 1995.

² Artikel 3, tweede lid, van de Richtlijn.

derhalve sprake van een verruiming ten opzichte van het in de privacy-richtlijn gehanteerde begrip.

3.3 Algemene bepalingen met betrekking tot gegevensverwerking door de diensten

In paragraaf 3.1 van het wetsvoorstel worden enkele algemene bepalingen voorgesteld met betrekking tot gegevensverwerking door de diensten.

De algemene bevoegdheid tot gegevensverwerking

Allereerst wordt in algemene zin de bevoegdheid voor de diensten vastgelegd om gegevens te verwerken (artikel 12, eerste lid). Het betreft hier zowel de verwerking van persoonsgegevens als van andere gegevens. De verwerking van gegevens door de diensten dient primair gerelateerd te zijn aan de uitvoering van de aan hen opgedragen taken en de daaraan gerelateerde beheersfuncties (bijvoorbeeld personeels- en salarisadministraties). Daarnaast vinden ook nog andere – bij of krachtens de Wiv of de Wet veiligheidsonderzoeken (WVo) – voorziene verwerkingen plaats, zoals het verstrekken van gegevens in het kader van de uitoefening van het recht op kennisneming (hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel). Bij de verwerking van gegevens dienen de diensten de eisen die daaraan bij of krachtens de (nieuwe) Wiv en de WVo zijn gesteld in acht te nemen. Dat betekent onder meer dat bij het verzamelen van gegevens, waarbij bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel worden uitgeoefend, de aldaar gestelde wettelijke eisen in acht genomen dienen te worden.

De kring van personen waaromtrent gegevens mogen worden verwerkt

De kring van personen ten aanzien waarvan gegevens door de diensten mogen worden verwerkt is beperkt. Artikel 13, eerste en tweede lid, van het wetsvoorstel voorziet daarin. In het eerste lid wordt de kring van personen waaromtrent de AIVD gegevens mag verwerken beschreven; het tweede lid geeft dit aan voor de MIVD. De inhoud van deze bepaling komt nagenoeg overeen met artikel 5 PrBVD onderscheidenlijk artikel 4 PrMID, zij het dat aldaar nog aangeknoopt wordt bij het begrip «registratie»; het thans gehanteerde begrip «gegevensverwerking» sluit wat dat betreft beter aan bij het geheel van werkzaamheden dat in de praktijk plaatsvindt. De uitbreiding van de kring van personen waaromtrent gegevens mogen worden verwerkt, hangt samen met de voorgestelde taakuitbreiding van de diensten. Het is immers evident dat bij uitvoering van de d-taak van de AIVD en de e-taak van de MIVD (het verrichten van onderzoek betreffende andere landen) ook persoonsgegevens kunnen worden verwerkt, zodat in verband met het limitatieve karakter van de opsomming van de categorieën personen in de hier besproken bepaling een aanvulling dient plaats te vinden.

Algemene eisen te stellen aan gegevensverwerking

De verwerking van gegevens door de diensten dient aan een aantal algemene eisen te voldoen. Deze eisen vindt men terug in de artikelen 12, 13, 16. Voor een deel gaat het hierbij om zorgverplichtingen, die in de praktijk nader zullen moeten worden uitgewerkt in concrete (en voornamelijk feitelijke) maatregelen; zie daartoe in het bijzonder artikel 16. Voor een deel zijn de eisen materieel geformuleerd en stellen zij inhoudelijke eisen aan de gegevensverwerking; zie daartoe in het bijzonder artikel 12, tweede tot en met vierde lid, alsmede artikel 13, derde en vierde lid. Voor al de genoemde bepalingen geldt dat zij voor alle deelactiviteiten die

binnen het begrip gegevensverwerking zijn te onderscheiden (en uiteraard slechts voor zover de specifieke aard van de desbetreffende deelactiviteit zich daartegen niet verzet) van toepassing zijn. De betekenis van deze bepalingen voor de werkzaamheden van de diensten is tweeledig. Allereerst biedt het een (algemeen) normenkader voor de diensten zelf bij de verwerking van gegevens; daarnaast biedt het een (algemeen) toetsingskader voor de met toezicht op de taakuitvoering belaste instanties, in het bijzonder voor de in artikel 59 van het wetsvoorstel voorziene commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Artikel 12, tweede lid, bepaalt allereerst dat de verwerking van gegevens door de diensten slechts dient te geschieden voor een bepaald doel en slechts voor zover dit noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de Wiv of de WVo. Deze eis, in het bijzonder de gerichtheid op een bepaald doel, raakt de concrete taakinvulling door de diensten. Het is overigens geen nieuwe eis, maar een reeds bestaande; zie daartoe artikel 16, eerste lid, van de huidige Wiv en de nadere uitwerking daarvan in diverse bepalingen van de Privacyregeling BVD (PrBVD) onderscheidenlijk de Privacyregeling MID (PrMID). De verwerking van de gegevens dient verder in overeenstemming met de wet en op behoorlijke en zorgvuldige wijze te geschieden (artikel 12, derde lid).

Bij de verwerking van gegevens door de diensten, in het bijzonder de verzameling van gegevens, staan diverse mogelijkheden ter beschikking. Gegevens worden verzameld door kennisneming van voor een ieder toegankelijke bronnen («open bronnen informatie»), door de raadpleging van niet-openbare gegevensverzamelingen, waarvoor de diensten zijn geautoriseerd (zoals bijvoorbeeld de Gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens en de politieregisters), door de raadpleging van personen en instanties die mogelijk beschikken over voor een dienst relevante gegevens, maar ook door de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel. Het is evident dat gelet op het gebruik dat van de aldus verzamelde (en verwerkte) gegevens kan worden gemaakt en de effecten die dat kan hebben voor personen en organisaties waarop die gegevens betrekking hebben, nadrukkelijk wordt vastgesteld wat de kwaliteit van die gegevens is. Deze kwaliteit wordt (onder meer) uitgedrukt in de mate van betrouwbaarheid van de betreffende gegevens dan wel door aan te geven aan welke documenten of (andere) bronnen die gegevens zijn ontleend. In artikel 12, vierde lid, wordt derhalve voorgeschreven dat bij de door de diensten verwerkte gegevens dergelijke kwaliteitskenmerken worden opgenomen. Daarmee wordt overigens een reeds bestaande praktijk op formeel-wettelijk niveau verankerd; op dit moment vindt men deze eis terug in de op grond van de huidige Wiv vastgestelde privacyregelingen voor de diensten.

Enkele aanvullende eisen met betrekking tot de verwerking van gevoelige persoonsgegevens

Naast de geschetste eisen die aan de verwerking van gegevens in algemene zin worden gesteld, worden in artikel 13, derde en vierde lid, enkele aanvullende eisen gesteld met betrekking tot de verwerking van gegevens met een zogeheten gevoelig karakter (in het spraakgebruik ook wel aangeduid als gevoelige gegevens). Het betreft hier gegevens betreffende iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, gezondheid en seksuele leven. Deze opsomming wijkt op het eerste gezicht af van hetgeen thans in de privacyregelingen van de BVD en de MID ter zake is gesteld, echter in materieel opzicht is niets gewijzigd. Zoals eerder is gesteld, wordt in het wetsvoorstel – waar mogelijk – reeds begripsmatig

aangesloten bij hetgeen in de EG-privacyrichtlijn ter zake is gesteld en in de Wbp zijn verdere uitwerking zal krijgen. Dat betekent onder meer dat de begrippen «seksualiteit, intiem levensgedrag, medische of psychologische kenmerken» zijn opgegaan in het begrippenpaar «gezondheid en seksuele leven»¹. Er treedt met andere woorden geen materiële wijziging op ten opzichte van de huidige situatie.

In artikel 13, derde lid, wordt bepaald dat het verwerken van gegevens omtrent een persoon enkel en alleen vanwege het feit dat deze persoon aan één van de hiervoor genoemde kenmerken voldoet, niet plaatsvindt. Deze norm is eveneens ontleend aan de thans bestaande privacy-regelingen voor de BVD en de MID (zie de artikelen 6, tweede lid, PrBVD en 5, tweede lid, PrMID). Ook elders in de Nederlandse wetgeving treft men een dergelijke norm aan; gewezen wordt op artikel 5, eerste lid, van de Wet politieregisters (Wpolr). Er wordt hier op gewezen dat de in artikel 13, derde lid, opgenomen opsomming van kenmerken, op één onderdeel afwijkt van de opsomming van kenmerken in artikel 5, eerste lid, Wpolr. Zo zijn de diensten wel gerechtigd om tot de verwerking van gegevens omtrent een persoon over te gaan wegens diens politieke gezindheid. Bij de beoordeling van de vraag of iemand een gevaar kan vormen voor de democratisch rechtsorde, de veiligheid of paraatheid van de Nederlandse krijgsmacht of voor de andere in de wet genoemde gewichtige belangen kan, naast andere aspecten, de vraag naar iemands politieke gezindheid veelal niet buiten beschouwing blijven. Indien het enkele feit dat iemand lid is van een bepaalde (anti-democratische) politieke groepering bij de diensten niet zou mogen worden vastgelegd, overigens in overwegende mate voor intern gebruik, dan zou dat de goede taakuitvoering van de diensten ernstig frustreren zo niet onmogelijk maken. Vandaar dat dit gegeven is uitgezonderd van de opsomming van gevoelige gegevens in artikel 13, derde lid. Uiteraard moet bij het vastleggen van iemands politieke gezindheid worden voldaan aan de algemene eis dat dit noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de Wiv of de WVo door de diensten.

In artikel 13, vierde lid, is aansluitend bepaald dat de verwerking van persoonsgegevens die betrekking hebben op de in het derde lid bedoelde kenmerken slechts plaats vindt in aanvulling op de verwerking van andere gegevens en slechts voor zover dat voor het doel van de gegevensverwerking onvermijdelijk is. Met het begrip «onvermijdelijk» wordt beoogd aan te geven dat bij de verwerking van een gegeven als hier bedoeld aan een zwaarder criterium dient te worden voldaan, dan aan het in artikel 12, tweede lid, neergelegde noodzakelijkheids criterium. Bij het vastleggen van deze categorie gegevens zullen de diensten dus extra terughoudend moeten zijn. Het zal echter onvermijdelijk zijn om bijvoorbeeld de godsdienstige of levensovertuiging van personen of organisaties te registreren in de gevallen dat anti-democratische, staatsgevaarlijke of anti-militaristische activiteiten worden ontplooid waarbij de daders hun godsdienstige overtuiging als motief aanvoeren voor hun activiteiten. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de terroristische gifgas-aanslagen in Japan door leden van een godsdienstige sekte, of aan de activiteiten van andere godsdienstige sekten, zoals in de Verenigde Staten (Waco, Texas). Ook zal registratie van de godsdienstige overtuiging onvermijdelijk zijn als het gaat om terroristische activiteiten van bepaalde godsdienstige splintergroeperingen, bijvoorbeeld binnen radicale moslim-organisaties.

Gegevensverwerking ten behoeve van de AIVD door andere ambtenaren

Bij de taakuitvoering door de AIVD zijn naast de ambtenaren, die rechtstreeks verbonden zijn aan de AIVD, ook andere ambtenaren betrokken, die voor de AIVD werkzaamheden verrichten. Het betreft hier de ambtenaren, bedoeld in artikel 55 van het wetsvoorstel. Ook aan deze

¹ Zie artikel 8 van de Richtlijn.

ambtenaren dient de (algemene) bevoegdheid tot gegevensverwerking, voor zover dat geschiedt ten behoeve van de AIVD, buiten kijf gesteld te worden; verder dienen de algemene en bijzondere eisen die aan de gegevensverwerking door de diensten worden gesteld ook voor deze ambtenaren te gelden. Artikel 14, eerste lid, van het wetsvoorstel voorziet in een en ander.

Bij de verwerking van gegevens door deze ambtenaren ten behoeve van de AIVD dient echter wel voorkomen te worden dat de verwerking van gegevens ten behoeve van de AIVD op enigerlei wijze wordt vermengd met de verwerking van gegevens door deze ambtenaren ten behoeve van andere doeleinden (artikel 14, tweede lid, eerste volzin). Zo dienen gegevens die door een korpschef van een politiekorps worden verwerkt bij de uitvoering van diens taken op grond van de Politiewet 1993, strikt gescheiden te blijven van de verwerking van gegevens door hem in zijn hoedanigheid van «medewerker» van de AIVD. Dat is niet alleen noodzakelijk vanuit het oogpunt van het (kunnen) dragen van verantwoordelijkheid voor de desbetreffende gegevensverwerking, maar ook om de toepasselijkheid en toepasbaarheid van de specifieke normen die voor gegevensverwerking door of ten behoeve van de AIVD gelden veilig te stellen. Aan het hoofd van de AIVD is tenslotte de bevoegdheid gegeven om aan de desbetreffende ambtenaren nadere aanwijzingen te geven (artikel 14, tweede lid, tweede volzin). Deze aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de wijze waarop de gegevensverwerking door die ambtenaren dient te worden ingericht teneinde vermenging met andere gegevensverwerkingen te voorkomen.

Overige algemene bepalingen met betrekking tot gegevensverwerking

Naast de hiervoor besproken bepalingen sluit paragraaf 3.1 van het wetsvoorstel af met een tweetal artikelen (15 en 16), waarin enkele zorgverplichtingen aan de hoofden van de diensten worden opgelegd. Deze zorgverplichtingen zullen in de praktijk met name hun uitwerking dienen te krijgen in concrete maatregelen op het vlak van de (inrichting van de) organisatie, het personeel en de invulling van de aan de gegevensverwerking gerelateerde werkprocessen. Overigens wordt erop gewezen dat ingevolge artikel 11 van het wetsvoorstel de voor een dienst verantwoordelijke minister, indien daartoe aanleiding bestaat, met betrekking tot onder meer de werkwijze van de dienst nadere regels kan stellen; dergelijke regels kunnen bijvoorbeeld ook betrekking hebben op de ingevolge artikel 16 gevorderde voorzieningen met betrekking tot de gegevensverwerking door een dienst.

In artikel 15 van het wetsvoorstel wordt aan de hoofden van de diensten de zorg opgedragen voor: (a) de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende gegevens, (b) de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende bronnen waaruit gegevens afkomstig zijn en (c) de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld. Dit artikel komt overeen met het huidige artikel 14 Wiv met dien verstande, dat de algemene verplichting tot geheimhouding van bronnen is beperkt tot daarvoor in aanmerking komende bronnen. Het is immers evident, dat in gevallen dat de dienst gebruik heeft gemaakt van zogeheten open bronnen en gegevens dienen te worden verstrekt die daaraan zijn ontleend, vermelding van dergelijke bronnen niet op bezwaren hoeft te stuiten. De verplichting tot bronbescherming dient met andere woorden niet verder te strekken dan strikt noodzakelijk is.

Artikel 16 legt aan de hoofden van de diensten voorts enkele zorgverplichtingen op, die men ook elders – in het bijzonder – in privacy-wetgeving terug vindt (zie bijvoorbeeld artikel 8 Wet persoonsregistraties en artikel 7, tweede lid, Wet politieregisters). Wat onderdeel c betreft, wordt opgemerkt dat deze bepaling niet veronderstelt dat een ieder die op

enigerlei wijze met werkzaamheden in het kader van de gegevensverwerking is belast, op grond van deze bepaling expliciet voor die werkzaamheden dient te worden aangewezen. De strekking van deze bepaling is veeleer om met betrekking tot specifieke werkzaamheden personen aan te wijzen die bij uitsluiting van anderen bevoegd zijn om de desbetreffende werkzaamheden te verrichten. Zo zal deze bepaling onder meer de basis (kunnen) vormen voor de aanwijzing van personen die bij uitsluiting van anderen bevoegd zijn tot de bewerking van door de dienst verzamelde gegevens.

3.4 De verzameling van gegevens

3.4.1 Algemeen

De regeling met betrekking tot de verzameling van gegevens is als volgt opgebouwd. Allereerst wordt in algemene zin de bevoegdheid geregeld voor de diensten om gegevens te verzamelen (artikel 17). De verzameling van gegevens kan echter op verschillende wijzen plaatsvinden. Voor zover daarbij zogeheten bijzondere bevoegdheden worden gehanteerd, worden deze in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel geregeld en aan de toepassing daarvan bijzondere voorwaarden verbonden. Daarnaast is ook het bij de uitoefening van deze bevoegdheden te hanteren afwegingskader vastgelegd (artikelen 31 en 32). Op deze wijze wordt tevens uitvoering gegeven aan het in hoofdstuk 1 van deze toelichting weergegeven kabinetsstandpunt ter zake. Vanuit het oogpunt van sturing van operationele processen, interne controle en verantwoording alsmede controle door de commissie van toezicht is tenslotte bepaald, dat van de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid een schriftelijk verslag wordt bijgehouden (artikel 33).

3.4.2 De algemene bevoegdheid tot gegevensverzameling

De algemene bevoegdheid tot verzameling van gegevens is in de huidige Wiv neergelegd in een tweetal bepalingen, te weten de artikelen 15 en 17. In artikel 17 van het wetsvoorstel zijn deze twee bepalingen geïntegreerd. De diensten worden daarin in algemene zin bevoegd verklaard om zich bij de uitvoering van hun taak voor de verzameling van gegevens te wenden tot (a) bestuursorganen, ambtenaren en voorts een ieder die geacht wordt de voor de taakuitvoering van een dienst benodigde gegevens te kunnen verstrekken en (b) de houder van een verzameling van persoonsgegevens (dat wil zeggen al dan niet geautomatiseerde persoonsregistraties) (artikel 17, eerste lid).

De thans voorgestelde bepaling wijkt in een aantal opzichten af van de huidige wettelijke bepalingen. Het betreft hier allereerst een afwijking van artikel 17, eerste lid, onder b, en tweede lid, van de huidige Wiv, waarin is voorzien in een machtigingsconstructie, waar het gaat om het – buiten het geval van verzameling van gegevens in het kader van een veiligheidsonderzoek – zich mogen wenden tot een houder van een verzameling van persoonsgegevens. In deze machtiging dienen door de betrokken minister en de Minister van Justitie gezamenlijk de gevallen of soorten van gevallen te worden beschreven, waarin het hoofd van een dienst zich tot een houder van een verzameling van persoonsgegevens mag wenden om gegevens. Naar ons oordeel dient deze machtigingsconstructie te vervallen aangezien in de praktijk is gebleken, dat – om een voor de diensten werkbare situatie te bewerkstelligen – de machtiging noodzakelijkerwijs in algemene termen dient te worden gesteld. Kiest men namelijk niet voor een in algemene termen geformuleerde machtiging, maar om een machtiging die concreet de gevallen of soorten van gevallen beschrijft, dan kunnen zich twee situaties voordoen. Of men kiest voor een

opsomming van gevallen dan wel soorten van gevallen die zodanig uitgebreid is dat daarmee echter de met de machtiging beoogde extra waarborg in feite teniet wordt gedaan (overigens nog los van het gevaar dat door de opsomming inzicht zou kunnen ontstaan in de bronnen of het actueel kennisniveau van een dienst). Of men kan kiezen voor een machtiging waarin een beperkte opsomming wordt gegeven, zij het dat dat ertoe leidt dat zeer frequent twee ministers om een nieuwe machtiging zou moeten worden gevraagd. Verder kan geconstateerd worden, dat – zeker nu voor de houder van de verzameling van persoonsgegevens geen verplichting bestaat om op een verzoek van gegevens van een dienst in te gaan – de eis van een machtiging in vergelijking met de eisen die worden gesteld aan de uitoefening van bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel, disproportioneel zwaar is.

Met betrekking tot de verzameling van gegevens bij de houder van een verzameling van persoonsgegevens als bedoeld in artikel 17, eerste lid, onder b, wordt in artikel 17 verder nog een tweetal onderwerpen geregeld. Ten eerste wordt in het tweede lid voorgeschreven dat de ambtenaar die belast is met het verzamelen van gegevens als hier bedoeld, verplicht is zich ten opzichte van de houder te legitimeren aan de hand van een daartoe door het hoofd van de dienst verstrekt legitimatiebewijs. Het betreft hier een reeds bestaande verplichting, die thans (nog) is vastgelegd in de machtiging als bedoeld in artikel 17 van de huidige Wiv¹. De ratio voor deze legitimatieplicht is daarin gelegen, dat een houder van een verzameling van persoonsgegevens alvorens in te gaan op het verzoek om gegevensverstrekking zich moet kunnen vergewissen dat het verzoek rechtens wordt gedaan door een dienst en dat voor hem derhalve – indien hij tot medewerking aan het verzoek besluit – de in artikel 17, derde lid, neergelegde voorziening van toepassing is. Het tweede onderwerp dat in artikel 17 ten aanzien van de verzameling van gegevens als bedoeld in het eerste lid, onder b, regeling vindt, betreft de hiervoor genoemde voorziening.

Verzamelingen van persoonsgegevens bij derden worden (veelal) voor een ander doel aangelegd, dan voor die waarvoor de diensten gegevens verzamelen. In het algemeen zal de op die gegevensverzamelingen betrekking hebbende wetten regelgeving, bijvoorbeeld de Wet persoonsregistraties en de ter uitvoering daarvan vastgestelde reglementen, dan ook aan verstrekking buiten het doel waarvoor de betreffende gegevensverzameling is aangelegd en mag worden gebruikt, in de weg staan. In een enkel geval, bijvoorbeeld in het kader van de Wet politieregisters en de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens, is evenwel nadrukkelijk wel in de mogelijkheid van verstrekking van gegevens aan de diensten voorzien. Voor die gevallen waarin niet expliciet in de mogelijkheid van verstrekking is voorzien, dient derhalve een voorziening aanwezig te zijn die ten minste garandeert dat als een houder van een verzameling van persoonsgegevens besluit om – in weerwil van de ter zake geldende wettelijke voorschriften – toch te verstrekken, de desbetreffende wettelijke voorschriften buiten toepassing worden verklaard. Artikel 17, derde lid, van de huidige wet en artikel 17, derde lid, van het wetsvoorstel voorzien daarin. Naast het buiten toepassing verklaren van de wettelijke voorschriften die aan verstrekking in de weg staan, heeft deze bepaling verder tot gevolg dat een eventueel bestaande verplichting om bepaalde gegevens omtrent gedane verstrekkingen vast te leggen (protocolplicht) ook buiten toepassing blijft. Dit laatste is vooral van belang om te voorkomen dat de persoon waarop de verstrekte gegevens betrekking heeft, via gebruikmaking van zijn inzagerecht op de hoogte kan komen van een verstrekking aan een dienst. Tenslotte wordt opgemerkt, dat de betreffende bepaling ook de eventuele verplichting van de houder van de gegevensverzameling opheft om aan een toezichthouder in het

¹ Zie bijvoorbeeld artikel 4, tweede lid, van de machtiging van de BVD (Stcrt. 1996, nr. 53, pag. 23).

kader van diens controlerende taak inlichtingen te verschaffen omtrent het feit alsmede de inhoud van de verstrekking aan een dienst. Dat betekent in concreto dat – voor zover de Wet persoonsregistraties van toepassing is – de verplichting om ingevolge artikel 45 van die wet de Registratiekamer ter zake alle inlichtingen te verschaffen, is opgeheven¹.

Naast de hiervoor besproken afwijking van artikel 17 van het wetsvoorstel ten opzichte van de artikelen 15 en 17 van de huidige Wiv, wijkt artikel 17 voorts nog in een tweetal andere opzichten van die bepalingen af. Zo is de thans in artikel 15, tweede lid, neergelegde verplichting van het hoofd van de MID om bij de uitvoering van de in artikel 9, tweede lid, onder b en c, genoemde taken van de (huidige) Wiv in nauw en voortdurend overleg met het hoofd van de BVD te handelen, geschrapt. Het is evident, dat ook los van een dergelijke expliciete verplichting, beide diensten er baat bij hebben dat het handelen van de diensten waar nodig op elkaar wordt afgestemd. Voor zover dat in de praktijk onvoldoende mocht geschieden, geeft artikel 4, derde lid, onder b, van het wetsvoorstel naar onze mening een adequate voorziening; de coördinator heeft immers tot taak de uitvoering van de taken door de diensten te coördineren.

Tot slot is in artikel 17 van het wetsvoorstel afgezien van het overnemen van de thans in artikel 17, vierde lid, van de Wiv opgenomen bepaling waarin is gesteld, dat artikel 15 van de Wiv niet van toepassing is op justitiële gegevens die krachtens de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag zijn geregistreerd of ten aanzien waarvan ingevolge artikel 36 van die wet een geheimhoudingsplicht bestaat. Naar onze mening kan deze bepaling vervallen, nu in het Besluit inlichtingen justitiële documentatie (Stb.1958, 466) de verstrekking aan de beide diensten wordt geregeld.

3.4.3 De regeling van de bijzondere bevoegdheden van de diensten

3.4.3.1 Algemeen

De verzameling van gegevens door de diensten kan op velerlei wijzen plaatsvinden. De diensten beschikken daartoe – naast de algemene bevoegdheid om gegevens te verzamelen op grond van artikel 17 – over een aantal bijzondere bevoegdheden. Het bijzondere van deze bevoegdheden is onder meer daarin gelegen dat deze in een aantal opzichten, met name waar het gaat om de concrete uitoefening, een geheim karakter hebben. Zo is het evident dat in beginsel geheim dient te zijn en te blijven welke bijzondere bevoegdheid in welke situatie jegens welke persoon of organisatie wordt of is uitgeoefend. Ook de specifieke (al dan niet technische) invulling van bij de uitoefening van een bepaalde bijzondere bevoegdheid in te zetten middel dient geheim te blijven, teneinde contra-maatregelen gericht op het frustreren van de inzet en de effectiviteit van het desbetreffende middel tegen te gaan. Het bijzondere, zo men wil: geheime, karakter van de uitoefening van betreffende bevoegdheden en van de in dat kader ingezette inlichtingenmiddelen betekent evenwel niet dat van normering daarvan zou moeten worden afgezien. Normering in enigerlei mate, zo is wel duidelijk, is aangewezen gelet op het bepaalde in artikel 8 EVRM en de daaromtrent ontwikkelde jurisprudentie door het EHRM.

In het in hoofdstuk 1 van deze memorie gememoreerde kabinetsstandpunt, dat naar aanleiding van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak in de aan de Tweede Kamer uitgebrachte nota is ingenomen, wordt aangekondigd, dat in de wet:

- a – de middelen die door de diensten worden ingezet – in globale termen – nader worden omschreven;

¹ Zie in deze zin reeds eerder: Kamerstukken II, 1988/89, 19 589, nr. 11, blz. 22.

- b – bepaald wordt dat de inzet van nieuwe middelen en de invulling van bepaalde operationele middelen vooraf met de Commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten wordt besproken;
- c – een regeling wordt getroffen voor het thans bij de BVD bestaande interne toetsingskader met betrekking tot de subsidiariteit en de proportionaliteit van de inzet van middelen in een concreet geval;
- d – de omstandigheden waaronder deze middelen ingezet kunnen worden, nog meer verduidelijkt worden.

In paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel wordt – zoveel mogelijk in lijn met het hier gememoreerde kabinetsstandpunt – een regeling voor een en ander getroffen. Daarbij wordt opgemerkt dat in de voorgestelde regeling niet zozeer het begrip «middel» centraal staat, maar het begrip «bevoegdheid». Bij de uitoefening van de diverse genormeerde bevoegdheden zal evenwel vaak sprake zijn van de inzet van diverse inlichtingenmiddelen; in de toelichting met betrekking tot de diverse bijzondere bevoegdheden kan het derhalve voorkomen dat de ene keer de bevoegdheid sec en de andere keer het in het kader van de uitoefening van die bevoegdheid ingezette middel centraal staat. Verder wordt – wat de diverse onderdelen van het kabinetsstandpunt betreft – nog een aantal kanttekeningen geplaatst. Allereerst dat de te treffen regeling, ook wat het toetsingskader betreft, voor zowel de AIVD als de MIVD geldt. Ten tweede dat wat onderdeel b betreft, tot een ietwat andere benadering is besloten als het gaat om het verrichten van «nieuwe» handelingen die (nog) niet te herleiden zijn tot één van de bijzondere bevoegdheden als voorzien in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel. In paragraaf 3.4.3.5 wordt daarop nog nader ingegaan. Ten derde dat hetgeen in onderdeel d is verwoord, niet in het kader van de regeling van de bijzondere bevoegdheden is uitgewerkt. In hoofdstuk 2 van de toelichting, waarin wordt ingegaan op het verrichten van onderzoek door de diensten, is nader aangegeven op welke wijze dit specifieke onderdeel van het kabinetsstandpunt is ingevuld.

De in het wetsvoorstel voorgestelde regeling met betrekking tot de bijzondere bevoegdheden van de diensten valt uiteen in de volgende onderdelen:

- a – een bepaling betreffende het toepassingsgebied van de regeling (artikel 18);
- b – een bepaling waarin in algemene zin de beslissingsbevoegdheid betreffende de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden wordt geregeld (artikel 19);
- c – een regeling van de diverse te onderscheiden bijzondere bevoegdheden (artikelen 20 tot en met 29);
- d – een regeling ten aanzien van de uitvoering van handelingen die niet zijn te herleiden tot reeds bestaande bijzondere bevoegdheden van de diensten (artikel 30);
- e – het bij de uitoefening van bijzondere bevoegdheden te hanteren afwegingskader (artikelen 31 en 32);
- f – een plicht tot verslaglegging ten aanzien van de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid (artikel 33).

In het onderstaande zal thans op elk van deze onderdelen worden ingegaan.

3.4.3.2 Het toepassingsgebied van de regeling

Bij de taakuitoefening van de AIVD en de MIVD, zowel bij het verrichten van onderzoek als bij het bevorderen van maatregelen, neemt de verzameling van gegevens een belangrijke plaats in. De verzameling van gegevens wordt in dit wetsvoorstel nader genormeed, in het bijzonder

waar het gaat om verzameling van gegevens waarbij één of meer van de bijzondere bevoegdheden uit paragraaf 3.2.2 wordt uitgeoefend. De uitoefening van de in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel geregelde bijzondere bevoegdheden is evenwel niet bij elke (deel)taak die aan de diensten is opgedragen noodzakelijk, laat staan wenselijk. Dat geldt in het bijzonder wat het verrichten van veiligheidsonderzoeken op grond van de Wet veiligheidsonderzoeken betreft. Bij dergelijke onderzoeken kan worden volstaan met de algemene bevoegdheid tot het verzamelen van gegevens als bedoeld in artikel 17 van het wetsvoorstel. Dat betekent dus bijvoorbeeld het voeren van gesprekken met personen die door de betrokkene zelf als referentie zijn opgegeven alsmede het raadplegen van diverse gegevensbestanden. De uitoefening van bijzondere bevoegdheden bij een veiligheidsonderzoek achten wij derhalve niet nodig en wenselijk.

Daarnaast geldt ook voor de zogeheten beveiligingsbevorderende taak van de diensten, namelijk de taak ex artikel 6, tweede lid, onder c, wat de AIVD en de taak ex artikel 7, tweede lid, onder d, wat de MIVD betreft, dat de uitoefening van bijzondere bevoegdheden daarbij achterwege dient te blijven. De uitvoering van deze taak door de AIVD, waarbij surveys worden verricht met betrekking tot uit beveiligingsoogpunt kwetsbare onderdelen in zowel de sfeer van de overheid als het bedrijfsleven en in het verlengde daarvan beveiligingsmaatregelen worden voorgesteld, geschiedt immers in overleg met en met medewerking van de desbetreffende overheidsinstanties of bedrijven ten aanzien waarvan het bevorderen van beveiligingsmaatregelen is geboden. Mutatis mutandis geldt dit voor de beveiligingsbevorderende taak van de MIVD, die zich overigens primair richt op de beveiliging van de defensieorganisatie. Het uitoefenen van een of meer van de bijzondere bevoegdheden en daaraan gerelateerde middelen en activiteiten met een geheim karakter bij de uitvoering van de hier geschetste taak is naar ons oordeel dan ook niet aangewezen.

Teneinde elk misverstand ter zake van het toepassingsgebied van de bijzondere bevoegdheden uit te sluiten, wordt derhalve in artikel 18 van het wetsvoorstel bepaald dat deze bevoegdheden alleen mogen worden uitgeoefend voor zover dat noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de aan de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst opgedragen taak, bedoeld in artikel 6, tweede lid, onder a en d, en de aan de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst opgedragen taak, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onder a, c en e.

3.4.3.3 De beslissingsbevoegdheid met betrekking tot de uitoefening van bijzondere bevoegdheden door de diensten

De in paragraaf 3.2.2 beschreven bijzondere bevoegdheden kunnen in de praktijk meer of minder ingrijpend van aard zijn voor diegene (persoon of organisatie), ten aanzien waarvan deze bevoegdheden worden uitgeoefend. Met name als de persoonlijke levenssfeer daarbij in het geding is, past – voorafgaand aan de uitoefening – een goede afweging. In paragraaf 3.4.3.6 van deze toelichting wordt op dit aspect nader ingegaan. De mogelijke ingrijpendheid van de uitoefening van de hier bedoelde bijzondere bevoegdheden vergt naar ons oordeel echter ook dat de bevoegdheid om toestemming te verlenen voor de uitoefening van dergelijke bevoegdheden primair in handen moet worden gelegd van de voor een dienst verantwoordelijke minister. Toekenning van deze bevoegdheid aan de betrokken minister, betekent overigens niet dat de minister ook altijd zelf de beslissing in concrete gevallen zou moeten nemen. Dat is praktisch onwerkbaar en daardoor ook niet reëel. De minister kan derhalve de bevoegdheid om namens hem toestemming te verlenen met betrekking tot de uitoefening van de hier bedoelde

bijzondere bevoegdheden mandateren aan het hoofd van een dienst of – bij het ontbreken van een wettelijke voorziening als thans in artikel 19 van het wetsvoorstel is neergelegd – aan willekeurig ieder andere persoon. Dit laatste achten wij gelet op het karakter van de activiteiten van de diensten onwenselijk. Mandaat moet – overigens mede in verband met het zogeheten «need-to-know»-principe – alleen mogelijk zijn aan personen die in een functionele relatie staan tot de betrokken dienst. Er is in het wetsvoorstel derhalve voor gekozen om in artikel 19, eerste lid, dit nadrukkelijk tot uitdrukking te brengen en het mandaat aan het hoofd van de betrokken dienst wettelijk te verankeren. Dit overigens met de mogelijkheid van submandaat door het hoofd van een dienst aan aan hem ondergeschikte ambtenaren (artikel 19, tweede lid). Submandaat van de hier bedoelde beslissingsbevoegdheid aan de – niet aan hem ondergeschikte – ambtenaren, bedoeld in artikel 55 van het wetsvoorstel, is evenwel uitgesloten; deze ambtenaren verrichten ten behoeve (en onder verantwoordelijkheid) van de dienst alleen feitelijke werkzaamheden. De keuze voor mandaat brengt met zich, dat – in lijn met hetgeen ter zake is bepaald in afdeling 10.1.1 van de Algemene wet bestuursrecht – de betrokken minister de gemandateerde per (concreet) geval of in het algemeen instructies kan geven ter zake van de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid. De betrokken minister houdt bovendien zelf de bevoegdheid om toestemming te verlenen omtrent de uitoefening van bijzondere bevoegdheden. In de praktijk zal echter de nadruk liggen op beslissingen genomen door het hoofd van een dienst namens de betreffende minister. Indien zich bijzondere omstandigheden voordoen, bijvoorbeeld dat de uitoefening van een bepaalde bijzondere bevoegdheid potentieel een groot politiek risico oplevert, is het evident dat dit aan de betrokken minister wordt voorgelegd die dan vervolgens ook zelf een beslissing ter zake neemt. Het is denkbaar dat de betrokken ministers voor de onder hem ressorterende dienst in algemene zin richtlijnen (instructies) geeft, in welke gevallen of soorten van gevallen deze zelf de beslissing dient te nemen. Het in het voorgaande geschetste is de algemene lijn wat de bevoegdheidsuitoefening betreft.

Daarnaast is met betrekking tot een aantal bijzondere bevoegdheden bepaald, dat de toestemming met betrekking tot de uitoefening daarvan is voorbehouden aan uitdrukkelijk daarbij aangegeven personen of instanties, waarmee deze derhalve zijn uitgezonderd van de mogelijkheid dat op de voet van artikel 19 in mandaat daaromtrent wordt besloten. In artikel 19, eerste lid, is deze uitzondering op de hoofdregel neergelegd («voor zover bij deze paragraaf niet anders is bepaald»). Een voorbeeld hiervan betreft de bevoegdheid tot het met een technisch hulpmiddel gericht afluisteren van gesprekken (artikel 25, eerste lid, van het wetsvoorstel), waarvoor de toestemming slechts door de betrokken minister kan worden verleend. De bijlage bij deze memoire van toelichting bevat overigens een schematisch overzicht van toestemmingsvereisten, die nodig zijn om de onderscheiden bevoegdheden te mogen uitoefenen.

Verder is met betrekking tot de uitoefening van een aantal bijzondere bevoegdheden door de MIVD bepaald, dat in daarbij aangegeven gevallen de toestemming daarvoor dient te worden verleend in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken dan wel – indien in het concrete geval het verzoek om toestemming in mandaat door het hoofd van de MIVD kan worden verleend – in overeenstemming met het hoofd van de AIVD. In de gevallen waar voor de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid echter geen toestemming als bedoeld in artikel 19 wordt vereist, maar daaraan een verzoek ten grondslag dient te liggen is het overeenstemmingsvereiste ter zake van het doen van een verzoek gesteld. Het overeenstemmingsvereiste is gesteld voor zover de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid door de MIVD noodzakelijk wordt geacht

op – kortgezegd – andere plaatsen dan die welke in gebruik zijn van het Ministerie van Defensie (zoals kazerneterreinen); het gaat dan om gevallen waarbij de MIVD in de «civiele maatschappij» optreedt. Wij achten het noodzakelijk om een dergelijk vereiste te stellen, nu door het optreden van de MIVD in dit soort gevallen de kans op ongewenste interferentie met lopende onderzoeken van de AIVD – wiens werkterrein immers buiten plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie ligt – aanwezig is. Wordt vastgesteld dat van een dergelijke ongewenste interferentie geen sprake is, dan zal er geen enkel beletsel zijn om – ervan uitgaande dat aan de overige voorwaarden verbonden aan de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid wordt voldaan – de desbetreffende toestemming te verlenen. Overigens zal naar verwachting van de desbetreffende bevoegdheden door de MIVD in de gevallen als hier bedoeld weinig gebruik gemaakt gaan worden.

Tot slot wordt opgemerkt dat de toestemming om een bepaald bijzondere bevoegdheid uit te oefenen, in tijd is begrensd. De toestemming wordt, tenzij bij of krachtens de wet anders is bepaald, slechts verleend voor een periode van ten hoogste drie maanden, zij het met de mogelijkheid van verlenging (artikel 19, derde lid). De termijn van drie maanden komt thans reeds voor bij de bijzondere last die aan het hoofd van de BVD kan worden verleend op grond van de artikelen 139a tot en met 139c van het Wetboek van Strafrecht. In het onderhavige wetsvoorstel is ervoor gekozen om deze termijn in beginsel te stellen aan de uitoefening van alle bijzondere bevoegdheden. Een dergelijke termijnstelling brengt immers met zich, dat telkens voorafgaand aan de mogelijke verlenging van die termijn, bezien dient te worden of de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid nog noodzakelijk is. Daarbij zal het toetsingskader zoals neergelegd in artikel 31 van het wetsvoorstel een belangrijke rol (dienen te) spelen.

3.4.3.4 Bijzondere bevoegdheden

3.4.3.4.1 Algemeen

In paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel zijn de bijzondere bevoegdheden die door de diensten in het kader van de aan hen opgedragen taken als bedoeld in artikel 6, tweede lid, onder a en d, en artikel 7, tweede lid, onder a, c en e, mogen worden uitgeoefend, nader geregeld. Aanvankelijk is bij de voorbereiding van het wetsvoorstel als uitgangspunt gehanteerd, dat alleen die bijzondere bevoegdheden voor de diensten nader zouden worden geregeld ten aanzien waarvan gesteld kan worden dat zij deze thans op basis van hun algemene taakstelling mogen hanteren. Dit uitgangspunt ligt ook – zij het impliciet – ten grondslag aan hetgeen in het kabinetsstandpunt ter zake van de regeling van de middelen (lees: bijzondere bevoegdheden) die door de diensten mogen worden ingezet is gesteld. Gebleken is echter dat er geen goede gronden aanwezig zijn om bepaalde bijzondere bevoegdheden die thans slechts aan de BVD toekomen niet ook aan de MIVD te doen toekomen; het gaat dan in het bijzonder om de bevoegdheden die de BVD – zij het thans nog geformuleerd in de vorm van een strafuitsluitingsgrond – in de artikelen 139a tot en met 139c van het Wetboek van Strafrecht toekomen. Daarnaast is vastgesteld dat gelet op het scala aan bevoegdheden dat de beide diensten ter beschikking staat, het vreemd is dat bijvoorbeeld het openen van brieven tot op heden niet als bevoegdheid aan de diensten toekomt. Dit terwijl van elektronische post (E-mail) door de BVD, zij het met een bijzondere last, wel kennisgenomen mag worden. In het voorliggende wetsvoorstel wordt aan deze ietwat vreemde situatie een einde gemaakt.

Een en ander betekent dat zowel de AIVD als de MIVD bij de uitvoering van hun taak de beschikking zullen hebben over dezelfde bijzondere

bevoegdheden. Om redenen, uiteengezet in paragraaf 3.4.3.3 van deze memorie, is aan de uitoefening van een aantal bevoegdheden door de MIVD in bij de desbetreffende bevoegdheden aangegeven gevallen wel vereist dat de toestemming daarvoor wordt verleend in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken dan wel het hoofd van de AIVD.

De in het wetsvoorstel neergelegde regeling heeft betrekking op de volgende bijzondere bevoegdheden:

- observeren en volgen (artikel 20);
- inzet van «agenten» en het oprichten en de inzet van rechtspersonen (artikel 21);
- doorzoeken van besloten plaatsen en gesloten voorwerpen alsmede het verrichten van onderzoek aan voorwerpen gericht op de vaststelling van de identiteit van een persoon (artikel 22);
- openen van brieven en van andere geadresseerde zendingen (artikel 23);
- binnendringen c.a. in een geautomatiseerd werk (artikel 24);
- gericht aftappen, opnemen en afluisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk (artikel 25);
- ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie, waarna gerichte selectie op gegevens kan plaatsvinden (artikel 26);
- verzoek om zogeheten verkeersgegevens (artikel 27);
- verzoek om zogeheten abonneegegevens (artikel 28);
- en – als accessoire bevoegdheid – de bevoegdheid tot het betreden van plaatsen (artikel 29).

Bij de regeling van de bijzondere bevoegdheden is ervoor gekozen deze zodanig te formuleren, dat enerzijds voldoende duidelijk is wat de reikwijdte en strekking van elk van de te onderscheiden bevoegdheden is en anderzijds dat wordt bewerkstelligd dat de ter uitvoering van die bevoegdheden in te zetten inlichtingenmiddelen in de verschillende – al dan niet technische – toepassingsvarianten door de gekozen formulering adequaat worden afgedekt. Dit laatste is gerealiseerd door in de desbetreffende artikelen te kiezen voor een categoriale aanduiding van een aantal specifieke toepassingsvarianten die evenwel naar hun aard op hetzelfde zijn gericht (zoals bijvoorbeeld volgen of observeren), in plaats van de omschrijving van een specifieke toepassingsvariant sec. Deze zo techniekloos mogelijke formuleringen hebben een aantal voordelen. Ten eerste, dat reeds op voorhand wordt ingespeeld op mogelijke technologische ontwikkelingen op het terrein van de betreffende middelen die daarmee tevens op voorhand onder de reikwijdte van de betreffende regeling vallen. Ten tweede wordt daarmee ook voorkomen dat er te veel zicht ontstaat op de specifieke (technische) mogelijkheden die de diensten ter beschikking staan. Bij de bespreking van de diverse bijzondere bevoegdheden en de in dat verband mogelijkterwijs aan te wenden middelen zal een en ander nader aan de hand van voorbeelden worden geïllustreerd.

3.4.3.4.2 Observeren en volgen (artikel 20)

In artikel 20, eerste lid, van het wetsvoorstel wordt voor de diensten de bevoegdheid neergelegd om natuurlijke personen en zaken te observeren en te volgen. Daarbij is tegelijkertijd bepaald, dat de gegevens die in dat kader worden verzameld door de diensten mogen worden vastgelegd. Zowel bij het observeren onderscheidenlijk het volgen als het in dat kader vastleggen van gegevens kunnen de diensten gebruik maken van al dan niet technische hulpmiddelen.

Bij observatie is het gebruikelijk onderscheid te maken tussen statische en dynamische observatie. Statische observatie vindt plaats vanuit een min of meer vast waarnemingspunt; dynamische observatie daarentegen betreft het onopvallend gadeslaan en volgen van personen. Zowel bij de observatie (het feitelijke waarnemen) als bij de vastlegging van gegevens kan gebruik gemaakt worden van observatie- en registratiemiddelen. Wat de observatiemiddelen betreft moet daarbij in het bijzonder worden gedacht aan optische hulpmiddelen zoals bijvoorbeeld een verrekijker. Bij het vastleggen van gegevens gaat het met name om de toepassing van foto- en videoapparatuur. Het volgen van natuurlijke personen en zaken kan al dan niet geschieden met behulp van volg- en plaatsbepalingsapparatuur; daarbij moet onder meer gedacht worden aan de toepassing van een peilbaken. Daarnaast kunnen specifieke registratiemiddelen worden ingezet.

Uitoefening van de in artikel 20, eerste lid, neergelegde bevoegdheden is slechts toegestaan, indien daartoe ingevolge artikel 19 van het wetsvoorstel toestemming is verleend door de voor de dienst verantwoordelijke minister of namens deze door het hoofd van de dienst. Voor de MIVD geldt in bepaalde gevallen de eis dat de desbetreffende toestemming wordt verleend in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken dan wel, voor zover van toepassing (namelijk als van de zijde van het Ministerie van Defensie de vereiste toestemming in mandaat door het hoofd van de MIVD wordt verleend) door het hoofd van de AIVD. In artikel 20, tweede lid, is dit nader uitgewerkt. Het betreft hier allereerst de toepassing van observatie- en registratiemiddelen als bedoeld in artikel 20, eerste lid, onder a, in besloten plaatsen die niet in gebruik zijn van het Ministerie van Defensie; verder geldt het overeenstemmingsvereiste voor de gevallen dat in dergelijke besloten plaatsen volgmiddelen, plaatsbepalingsapparatuur en registratiemiddelen als bedoeld in eerste lid, onder b, van artikel 20 dienen te worden aangebracht, bijvoorbeeld op zich aldaar bevindende vervoermiddelen. Het overeenstemmingsvereiste is hier, zoals eerder aangegeven, gesteld om te voorkomen dat door de uitoefening van deze bevoegdheid buiten plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie lopende onderzoeken van de AIVD worden doorkruist. In de onderhavige situatie kan daarvan bijvoorbeeld sprake zijn, indien in de desbetreffende besloten plaats zich reeds apparatuur bevindt, die door de AIVD in het kader van enig onderzoek daar is geplaatst, en de plaatsing van apparatuur door de MIVD tot technische problemen kan leiden dan wel de kans op ontdekking van de apparatuur van de AIVD vergroot. Voor zover het voor een goede taakuitvoering van de MIVD noodzakelijk is, zal de MIVD in dergelijke gevallen van de door de AIVD aangebrachte faciliteiten medegebruik moeten kunnen maken.

Zoals hiervoor gesteld kan de toestemming voor de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in artikel 20, eerste lid, zowel door de betrokken minister als – in mandaat – door het hoofd van de dienst worden verleend. Hierop bestaat één uitzondering, waarbij het verlenen van toestemming uitdrukkelijk is voorbehouden aan de betrokken ministers. Het betreft hier de toepassing van observatie- en registratiemiddelen als bedoeld in het eerste lid, onder a, binnen woningen (artikel 20, derde lid), hetgeen naar ons oordeel een zodanig ingrijpend karakter draagt dat het verlenen van toestemming daarvoor op het hoogste niveau dient plaats te vinden. Het verzoek om toestemming dient afkomstig te zijn van het hoofd van de dienst en dient een aantal gegevens te bevatten, namelijk (a) het adres van de woning waarbinnen het middel dient te worden toegepast, (b) een omschrijving van het soort middel dat wordt toegepast en (c) de reden waarom de toepassing van het desbetreffende middel noodzakelijk wordt geacht. Een door de minister verleende toestemming geldt voor een

periode van ten hoogste drie maanden en kan telkens op een daartoe strekkend verzoek van het hoofd van de dienst worden verlengd.

Voor het plaatsen van observatie- en registratiemiddelen binnen een woning is het noodzakelijk om in de woning – zonder toestemming van de bewoner – binnen te treden. Daarvoor is op grond van de Algemene wet op het binnentreden een machtiging vereist. In artikel 29 van het wetsvoorstel wordt dit nader uitgewerkt; verwezen wordt naar hetgeen daaromtrent is gesteld in paragraaf 3.4.3.4.10 van deze memorie.

Overeenkomstig artikel 33 van het wetsvoorstel dient van de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 20 een verslag te worden gemaakt.

3.4.3.4.3 De inzet van «agenten» en het oprichten en de inzet van rechtspersonen (artikel 21)

In het kader van hun taakuitvoering maken de diensten gebruik van informanten en – wat hier gemakshalve maar wordt aangeduid als – agenten. Onder een informant wordt in het kader van dit wetsvoorstel verstaan: de natuurlijke persoon die door de positie waarin hij verkeert dan wel de hoedanigheid die hij heeft over gegevens beschikt of kan beschikken die voor een goede taakuitvoering van de dienst van belang kunnen zijn. De raadpleging van dergelijke informanten wordt in het wetsvoorstel gedekt door artikel 17. In artikel 21, eerste lid, onder a, ten 1^o, van het wetsvoorstel wordt een regeling getroffen voor de «agent». Het betreft hier een natuurlijke persoon die doelbewust door een dienst wordt ingezet om gegevens te verzamelen; het kan daarbij zowel om eigen medewerkers van de dienst gaan als om externen, die specifiek voor deze taakuitvoering zijn aangezocht. Verder kan een dergelijke persoon worden belast met het bevorderen of treffen van maatregelen ter bescherming van door een dienst te behartigen belangen (artikel 21, eerste lid, onder a, ten 2^o). Dit is strikt genomen geen activiteit die onder het begrip gegevensverwerking kan worden gebracht, maar zoals in paragraaf 3.1 van deze memorie is uiteengezet is ervoor gekozen om de bepalingen die betrekking hebben op een specifieke bevoegdheid – zo mogelijk – in één artikel te concentreren.

Naast de inzet van natuurlijke personen, dienen de diensten tevens over de bevoegdheid te beschikken om (mede) ter ondersteuning van operationele activiteiten rechtspersonen in het leven te kunnen roepen en deze in te zetten; artikel 21, eerste lid, onderdeel b, voorziet in die bevoegdheid.

Thans zal op beide figuren worden ingegaan.

«Agenten»

De agent is een natuurlijke persoon die doelbewust door een dienst wordt ingezet om gericht gegevens te verzamelen die voor de taakuitvoering van de dienst van belang kunnen zijn. Daarnaast, doch dat slechts in uitzonderingsgevallen, kan het voorkomen dat de agent tevens belast wordt met het bevorderen of nemen van maatregelen in verband met door een dienst te behartigen belangen. De taak van een agent is echter primair om jegens een bepaalde persoon of in een bepaalde organisatie die in het kader van een onderzoek van een dienst de aandacht heeft, een zogeheten informatiepositie te verwerven en – eenmaal verworven – die ook te behouden. De inzet van een dergelijke persoon geschiedt onder verantwoordelijkheid en instructie van de betreffende dienst. De instructiebevoegdheid is uitdrukkelijk neergelegd, teneinde de verantwoordelijkheid voor de inzet van een agent ook daadwerkelijk waar te kunnen maken. De agent dient zich aan de gegeven instructie te houden. De instructie aan een agent wordt als regel mondeling gegeven. Toch is het

wenselijk dat deze mondeling gegeven instructie door de dienst schriftelijk wordt vastgelegd. In artikel 21, zesde lid, wordt dit voorgeschreven. Niet alleen is dat vanuit intern-beheersmatig oogpunt wenselijk (sturing van operationele activiteiten), maar ook om het optreden van de agent, indien daartoe aanleiding is, achteraf te kunnen toetsen en te evalueren.

Bij de inzet van agenten zal het in sommige gevallen noodzakelijk zijn dat de betrokken persoon onder de dekmantel van een aangenomen identiteit (bijvoorbeeld een valse naam) of hoedanigheid (bijvoorbeeld door zich voor te doen als lid van een bepaalde beroepsgroep) opereert en dat daarbij tevens wordt voorzien in een bijbehorende legende. Er dient immers voorkomen te worden dat op enigerlei wijze blijkt van een relatie tussen de persoon en de dienst die hem heeft ingezet; niet alleen kan dat ten koste gaan van diens informatiepositie, maar soms nog belangrijker van diens eigen veiligheid. Om de betrokken persoon van een (eventueel verifieerbare) identiteit te kunnen voorzien, is de medewerking van diverse overheidsinstanties onontbeerlijk. De betrokkene zal bijvoorbeeld over identiteitspapieren met daarop de door hem te hanteren valse identiteit moeten kunnen beschikken. Om dit te kunnen realiseren zal het meestal nodig zijn om af te kunnen wijken van de ter zake geldende wettelijke regelingen. Artikel 21, tweede lid, van het wetsvoorstel biedt daarvoor de wettelijke basis. De aldaar voorgestelde regeling komt op het volgende neer. De voor de dienst verantwoordelijke minister krijgt de bevoegdheid om in de gevallen dat het noodzakelijk is om een persoon van een aan te nemen identiteit te voorzien, zich te wenden tot daarvoor in aanmerking komende bestuursorganen, welke hij kan opdragen om bij het vormgeven van die identiteit medewerking te verlenen. Gekozen is voor de bevoegdheid om een medewerkingsplicht op te dragen in plaats van een bevoegdheid om medewerking te verzoeken, aangezien in de gevallen dat eenmaal is vastgesteld dat ten behoeve van de taakuitvoering van de diensten het noodzakelijk is om een agent van een valse identiteit te voorzien dit niet moet af kunnen stuiten op een weigering van het bestuursorgaan wiens medewerking essentieel is voor het realiseren van die identiteit. De bevoegdheid is hier overigens uitdrukkelijk in handen gelegd van de betrokken minister en kan derhalve niet worden gemandateerd. Wij zijn namelijk van oordeel dat toepassing van een bevoegdheid als de onderhavige met een bindend karakter voor een ander bestuursorgaan, bij de voor de dienst verantwoordelijke minister zelf dient te worden gelegd en niet in mandaat moet kunnen worden uitgeoefend.

In artikel 21, tweede lid, laatste volzin, is verder bepaald dat de voor het bestuursorgaan geldende wettelijke voorschriften ter zake van de van hem verlangde werkzaamheden buiten toepassing blijven, voor zover deze in de weg staan aan het verrichten van die werkzaamheden. Gekozen is voor een algemene buiten toepassingverklaring, in plaats van een op concrete bevoegdheden toegesneden bepaling, teneinde te voorkomen dat zicht ontstaat op de soort werkzaamheden die vereist zijn om een valse identiteit te creëren.

In het kader van het verwerven en het behouden van zijn informatiepositie zal de agent vaak bepaalde activiteiten moeten verrichten om bijvoorbeeld het vertrouwen van de betreffende persoon of organisatie te winnen. Daarbij dient hij – overigens ook in het belang van zijn eigen veiligheid – zich zodanig te gedragen dat met betrekking tot zijn betrouwbaarheid en geloofwaardigheid geen twijfel ontstaat. Hij dient zich met andere woorden zoveel als mogelijk is te conformeren aan het in de betreffende organisatie geldende groepsgedrag. In voorkomende gevallen kan zich daarbij de situatie voordoen dat door betrokkene medewerking moet worden verleend aan het plegen van strafbare feiten dan wel strafbare feiten moeten worden gepleegd. Onder omstandigheden moet dit naar

onze mening mogelijk zijn en dient de desbetreffende agent – indien daarbij de daarvoor te stellen spelregels in acht zijn genomen – in strafrechtelijk opzicht vrijuit te gaan.

In artikel 21, derde tot en met vijfde lid, van het wetsvoorstel is een en ander uitgewerkt. In het derde lid wordt allereerst expliciet bepaald, dat de betreffende agent bij de instructie van de dienst tevens kan worden belast met het verrichten van handelingen die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van een strafbaar feit, dan wel een strafbaar feit wordt gepleegd. Een instructie van deze aard mag echter alleen dan gegeven worden, indien een goede uitvoering van de taak van de dienst (veelal zal dat samenhangen met de noodzaak tot het behouden van een cruciale informatiepositie) dan wel de veiligheid van de betrokken agent (bijvoorbeeld omdat afwijkend groepsgedrag ertoe kan leiden dat betrokkene wordt ontmaskerd en wordt geconfronteerd met – soms levensbedreigende – represaillemaatregelen) daartoe noodzaakt. Dat een agent wordt «belast» met het verrichten van handelingen die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van strafbare feiten dan wel wel strafbare feiten worden gepleegd, betekent nog niet dat de betrokkene daarmee een vrijbrief krijgt. Allereerst geldt in algemene zin dat de agent – overigens ook los van de vraag of de instructie voorziet in de mogelijkheid van het (verlenen van medewerking aan het) plegen van strafbare feiten – bij de uitvoering van diens instructie door zijn optreden een persoon niet mag brengen tot ander handelen betreffende het beramen of plegen van strafbare feiten, dan waarop de opzet van de betreffende persoon reeds tevoren was gericht (zgn. Tallon-criterium). Voor zover de agent zelf wordt belast met het verrichten van handelingen die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van een strafbaar feit dan wel een strafbaar feit wordt gepleegd, dient in de instructie nader aangegeven te worden onder welke omstandigheden hij dergelijke handelingen mag verrichten en voorts de wijze waarop hij aan de instructie uitvoering dient te geven, waaronder begrepen de aard van de handelingen, die door hem daarbij zullen mogen worden verricht, voor zover deze bij het geven van de instructie zijn te voorzien (vijfde lid). Aldus wordt tot een nadere concretisering gekomen van hetgeen de agent vermag. Dat betekent onder meer dat in de instructie het soort strafbare handelingen waaraan de agent medewerking mag verlenen dan wel welke hij mag plegen – voor zover die kunnen worden voorzien op het moment dat de instructie wordt gegeven – worden benoemd. Een en ander dient in overeenstemming met het zesde lid schriftelijk te worden vastgelegd. Dat is met name van belang teneinde achteraf, bij de debriefing van de agent, te kunnen controleren of de agent zich aan de instructie heeft gehouden. Heeft de agent zich inderdaad gehouden aan de hem gegeven instructie, dan is hij straffeloos. Immers een instructie als hier bedoeld aan de betreffende agent, kan worden aangemerkt als een bevoegd gegeven ambtelijk bevel waardoor artikel 43 van het Wetboek van Strafrecht van toepassing is. Aan de twee voorwaarden die aan een dergelijk bevel plegen te worden gesteld, namelijk dat het bevel «ambtelijk» is en dat er een zeggenschapsrelatie dient te bestaan tussen degene die het bevel (in casu de instructie) geeft en die het bevel (de instructie) krijgt, wordt immers voldaan. Een bevel is niet alleen ambtelijk als het gegeven wordt in het kader van een ambtelijke rechtsverhouding, namelijk door een ambtenaar aan een ambtenaar (hetgeen kan voorkomen, indien de betreffende agent in dienst is van AIVD of MIVD). Een bevel is ook ambtelijk, indien het gegeven wordt ter uitvoering van een overheidstaak. Het is evident dat dat in de onderhavige situatie – nu de instructie strekt ter uitvoering van de aan de diensten opgedragen taken – het geval is. Aan de tweede voorwaarde, namelijk het bestaan van een zeggenschapsrelatie, is eveneens voldaan nu tussen degene die de instructie geeft en degene die deze ontvangt, sprake is van een ambtelijke rechtsverhouding of van een overeenkomst.

Het openen van de mogelijkheid dat door een agent onder de hiervoor geschetste voorwaarden medewerking mag worden verleend aan het plegen van strafbare feiten dan wel strafbare feiten mogen worden gepleegd zonder dat dat vervolgens tot strafvervolgning leidt, kan – nu een richtsnoer in de wet zelf ontbreekt – de vraag oproepen of een agent aan elk denkbaar strafbaar feit, mits dit voortvloeit uit de instructie, medewerking zou mogen verlenen dan wel zou mogen plegen. Het is evident dat dat niet het geval kan zijn. Zo zal geen enkel belang van de dienst bij een goede taakuitvoering kunnen nopen tot bijvoorbeeld het (verlenen van medewerking bij het) plegen van een moord. Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel is daarom nadrukkelijk de vraag gesteld, of dit niet op enigerlei wijze in de wet zelf tot uitdrukking zou kunnen worden gebracht. Daarbij zijn verschillende varianten aan de orde geweest, zoals het opnemen van een negatieve lijst met strafbare feiten (wat dus zeker niet mag) dan wel een positieve lijst (wat alleen zou mogen). Ook een meer categoriale aanduiding van een bepaald soort delicten is daarbij overwogen. Uiteindelijk is van het opnemen van enige begrenzing (of richtsnoer) in de wet afgezien. Het opnemen van een lijst zou immers in de gevallen dat binnen een organisatie een agent opereert, waarvan men ook vermoedt dat deze agent is, aan deze organisatie een soort checklist bieden om de (on)betrouwbaarheid van de betrokkene vast te stellen. Een categoriale aanduiding van een bepaald soort delicten werd uiteindelijk niet wenselijk geacht, omdat daaraan enerzijds hetzelfde bezwaar vastzit als aan een lijst en anderzijds een categoriale aanduiding met betrekking tot de beantwoording van de zo belangrijke vraag of iemand al dan niet strafbaar is, onvoldoende rechtszekerheid biedt.

In artikel 21, zevende lid, is tenslotte voorzien in de mogelijkheid dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, op voordracht van de Minister-President, de Minister van Binnenlandse Zaken, de Minister van Defensie en de Minister van Justitie gezamenlijk, nadere regels worden gesteld met betrekking tot (a) de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin ter uitvoering van een instructie door een agent handelingen mogen worden verricht die tot gevolg hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van een strafbaar feit dan wel een strafbaar feit wordt gepleegd en (b) de wijze waarop de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid achteraf wordt gecontroleerd. Één van de onderwerpen die in dit kader nader zal worden geregeld is de wijze waarop het openbaar ministerie (op dit moment de zogeheten landelijke officier van justitie voor terrorismebestrijding) betrokken dient te worden bij de afweging of en, zo ja, welke strafbare feiten een agent onder omstandigheden mag plegen. Daarmee wordt een bestaande praktijk in een wettelijk voorschrift vastgelegd.

Zoals eerder is aangegeven is de hoofdtaak van de agent het verwerven van een informatiepositie en op deze wijze verzamelen van gegevens ten behoeve van de betrokken dienst. Daarnaast kan het echter noodzakelijk zijn, dat deze ook maatregelen bevordert of neemt ter bescherming van door de betrokken dienst te behartigen belangen. In artikel 21, eerste lid, onder a, 2°, is daarin voorzien. Bij het bevorderen of, in een enkel uitzonderlijk geval, nemen van maatregelen gaat het er steeds om een bepaalde anti-democratische, staatsgevaarlijke, anti-militaristische activiteit of een activiteit gericht tegen één van de andere in de Wiv genoemde belangen te ontmoedigen of in de kiem te smoren met als uiteindelijke doel (preventief) te voorkomen dat de ermee gepaard gaande risico's werkelijkheid worden. Met name zullen maatregelen worden bevorderd en eventueel getroffen indien er geen betere bestuurlijke maatregelen voor handen zijn of indien latere bestuurlijke acties naar verwachting gepaard zullen gaan met onevenredige inspanningen en risico's voor de in het geding zijnde belangen. Indien een dienst er

bijvoorbeeld achter komt dat leden van een bepaalde extremistische groepering van plan zijn fysiek geweld tegen iemand te gebruiken, dan zal de dienst maatregelen bevorderen die ertoe leiden dat de daders hun voornemen niet kunnen realiseren.

De oprichting van rechtspersonen

Naast een regeling betreffende de inzet van agenten voorziet artikel 21, eerste lid, onder b, van het wetsvoorstel, ook in de mogelijkheid dat de diensten overgaan tot het oprichten en – vervolgens – inzetten van rechtspersonen ter ondersteuning van operationele activiteiten. Van deze bevoegdheid zal naar verwachting slechts sporadisch gebruik worden gemaakt, doch kan gelet op het feit dat het in het wetsvoorstel in een uitputtende regeling van bijzondere bevoegdheden wordt voorzien niet worden gemist. Een rechtspersoon als hier bedoeld, kan op verschillende wijze van betekenis zijn voor door een dienst te verrichten operationele activiteiten. Zo kan met behulp van een rechtspersoon de noodzakelijke afscherming plaatsvinden van de identiteit van operationele medewerkers van de diensten, de voertuigen en de communicatiemiddelen, met name tegen eventuele contra-activiteiten gericht op het onderkennen van operaties uitgevoerd door de diensten.

Een rechtspersoon kan verder soms noodzakelijk zijn om de geloofwaardigheid van een aangenomen identiteit te ondersteunen door te kunnen beschikken over een postadres en dergelijke. In een enkel geval dient een rechtspersoon ertoe om in een staatsgevaarlijke organisatie te kunnen infiltreren.

3.4.3.4.4 Doorzoeken van besloten plaatsen en gesloten voorwerpen (artikel 22)

Artikel 22, eerste lid, van het wetsvoorstel verklaart de diensten bevoegd tot het al dan niet met behulp van een technisch hulpmiddel (a) doorzoeken van besloten plaatsen, (b) doorzoeken van gesloten voorwerpen en (c) verrichten van onderzoek aan voorwerpen gericht op de vaststelling van de identiteit van een persoon. Ook met betrekking tot deze bevoegdheid geldt een beperking voor de MIVD, in die zin dat voor de uitoefening daarvan buiten plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie de toestemming daarvoor moet worden verleend in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken dan wel, voor zover van toepassing, het hoofd van de AIVD.

Bij het doorzoeken van besloten plaatsen (artikel 22, eerste lid, onder a) moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het doorzoeken van loodsen, bedrijfsgebouwen, maar ook woningen. Onder het begrip doorzoeken wordt in dit verband zowel het enkel bezichtigen van de desbetreffende besloten plaats als het openmaken van aldaar aanwezige kasten e.d., begrepen. Bij het doorzoeken van gesloten voorwerpen (artikel 22, eerste lid, onder b) moet worden gedacht aan het openen en vervolgens feitelijk doorzoeken van bijvoorbeeld koffers, containers e.d. Bij het onderzoek aan voorwerpen gericht op het vaststellen van de identiteit van een persoon moet worden gedacht aan bijvoorbeeld het onderzoek naar vingerafdrukken.

Bij de uitoefening van deze bevoegdheden mag – indien noodzakelijk – gebruik worden gemaakt van technische hulpmiddelen, zoals bijvoorbeeld röntgenapparatuur. Daarnaast kan bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het doorzoeken van besloten plaatsen, waarbij gesloten voorwerpen kunnen worden aangetroffen, maar ook bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het doorzoeken van gesloten voorwerpen, zich de situatie voordoen dat er voorwerpen worden aangetroffen waarvan het onmogelijk is dat die direct ter plaatse aan een onderzoek kunnen worden onderworpen (bijvoorbeeld omdat daarvoor specialistische apparatuur

benodigd is) en daarom voor een beperkte tijd moeten kunnen worden meegenomen. Artikel 22, derde lid, van het wetsvoorstel voorziet daarin. Daarbij wordt overigens de aanvullende eis gesteld, dat de daarmee beoogde verzameling van gegevens niet op een andere, minder ingrijpende wijze kan worden bewerkstelligd. Uiteraard bestaat verder de verplichting om de betreffende voorwerpen zo snel mogelijk weer terug te plaatsen. Dat dit zo snel mogelijk dient te geschieden is alleen al evident vanwege het feit dat voorkomen dient te worden dat voortijdig ontdekt wordt dat het voorwerp is weggenomen; ontdekking kan immers inhouden dat een lopend onderzoek van de betreffende dienst wordt gefrustreerd. In het tweede lid is er echter van afgezien om een concrete termijn te benoemen, waarbinnen een en ander dient plaats te vinden. Uit het voorgaande betoog moge blijken dat die termijn in de praktijk uitermate kort zal zijn. Overigens kan zich de situatie voordoen dat een voorwerp wordt meegenomen en het terugplaatsen van dit voorwerp in strijd zou zijn met het belang van een goede taakuitoefening door de dienst, bijvoorbeeld omdat terugplaatsing naar verwachting tot gevolg zou hebben dat iemand zou kunnen vermoeden dat een onderzoek naar hem wordt gedaan. Anderzijds zal soms met terugplaatsing geen redelijk belang zijn gediend. Gedacht kan worden aan een plastic bekertje dat van een terras is meegenomen voor onderzoek naar vingerafdrukken. Het derde lid bepaalt daarom dat terugplaatsing in dergelijke gevallen niet behoeft.

De uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in het eerste lid, is slechts toegestaan indien dat noodzakelijk is voor een goede taakuitvoering door de diensten en daarvoor de vereiste toestemming overeenkomstig artikel 19 is verleend. In artikel 22, vierde lid, wordt echter voor het mogen gebruik maken van de bevoegdheid tot het doorzoeken van woningen (of daarmee vergelijkbare ruimten, zoals legeringskamers in kazernes) uitdrukkelijk de toestemming van de betrokken minister(s) zelf vereist; dat betekent dat de toestemming niet in mandaat (of submandaat) kan worden gegeven. Het vereiste van toestemming van de betrokken minister achten wij mede gelet op de ingrijpendheid van de bevoegdheid die hier wordt uitgeoefend wenselijk. Daarnaast wordt daarmee aangesloten bij de lijn die ook elders in het wetsvoorstel is neergelegd ten aanzien van de uitoefening van bijzondere bevoegdheden in woningen, vergelijk daartoe de regeling betreffende het gebruik van observatie- en registratiemiddelen binnen woningen.

De toestemming als hier bedoeld wordt op een daartoe strekkend verzoek door de betrokken minister verleend aan het hoofd van de dienst. Het verzoek dient aan een aantal minimumvoorwaarden te voldoen. Zo dient het adres van de te doorzoeken woning alsmede de reden waarom deze moet worden doorzocht te zijn vermeld (artikel 22, zesde lid). De door de minister verleende toestemming is slechts voor een beperkte tijd geldig, namelijk drie dagen. Daarbij is aangesloten bij de termijn die ingevolge de Algemene wet op het binnentreden geldt voor de machtiging tot binnentreden in woningen zonder toestemming van de bewoner. Een dergelijke machtiging is nog afzonderlijk vereist naast de toestemming die wordt verleend voor het doorzoeken van de woning als zodanig. Artikel 29 van het wetsvoorstel stelt daaromtrent nadere regels. Verder is wat verleende toestemming betreft bepaald, dat de Algemene termijnenwet niet van toepassing is.

3.4.3.4.5 Openen van brieven en andere geadresseerde zendingen (artikel 23)

De diensten bezitten tot op heden niet de bevoegdheid tot het openen van brieven. Zoals eerder in deze memorie is aangegeven achten wij dat een vreemde situatie, indien men zich realiseert dat naar huidig recht de BVD op grond van een last ex artikel 139c van het Wetboek van Strafrecht wel

van elektronische post (E-mail) kennis kan nemen. Nu in het onderhavige wetsvoorstel een uitputtende regeling wordt voorgesteld met betrekking tot de (bijzondere) bevoegdheden die de diensten in het kader van een goede taakuitvoering mogen uitoefenen, kan een regeling van de hier bedoelde bevoegdheid niet achterwege blijven.

De uitoefening van deze bevoegdheid is ingevolge artikel 13, eerste lid, van de Grondwet slechts mogelijk – in de gevallen bij de wet bepaald – op grond van een rechterlijke last. In artikel 23 van het wetsvoorstel wordt voor de diensten thans voorzien in deze bevoegdheid. Artikel 23, eerste lid, bepaalt daartoe dat de diensten bevoegd zijn tot het openen van brieven en andere geadresseerde zendingen (zoals postpakketten, drukwerk e.d.), zonder goedvinden van de afzender of de geadresseerde, indien de rechtbank te Den Haag daartoe aan het hoofd van de dienst een last heeft afgegeven. Met «andere geadresseerde zendingen» wordt aansluiting gezocht bij hetgeen daaromtrent in het kader van de Postwet wordt verstaan; het gaat dan onder meer om drukwerken, pakjes en postpakketten.

Voor de afgifte van de vereiste last is slechts één rechtbank, namelijk die te Den Haag bevoegd verklaard. De reden daarvoor is voornamelijk daarin gelegen, dat de kring van personen en instanties die kennis kunnen dragen van het feit dat een dienst een onderzoek verricht en daarvoor (ook) brieven dient te openen tot een minimum dient te worden beperkt. Daarnaast is zowel door het feit dat beide diensten hun zetel in de regio Den Haag hebben als het vereiste dat een last op zeer korte termijn afgegeven moet kunnen worden te meer reden om de bevoegdheid voor het afgeven van een rechterlijke last bij de rechtbank Den Haag neer te leggen. Overigens bestaat het voornemen het vereiste van een rechterlijke last, voor zover het gaat om het mogen openen van brieven door de diensten in het kader van hun taakuitoefening, op termijn te vervangen door het vereiste van een last af te geven door de betrokken minister. Een grondwetswijziging die daartoe de mogelijkheid zal openen, is inmiddels in eerste lezing aanvaard door de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 1997/98, 25 433). De reden daarvoor is daarin gelegen, dat voor de uitoefening van alle (overige) bijzondere bevoegdheden door de diensten de toestemming daarvoor uiteindelijk door de politiek verantwoordelijke bewindspersoon verleend wordt; deze dient immers, mede gelet op het karakter van de activiteiten van de diensten, daarvoor volledig (politiek) aanspreekbaar te zijn. Het vereiste van rechterlijke toestemming past niet (goed) in een dergelijk stelsel.

Het verzoek om de afgifte van een rechterlijke last wordt gedaan door het hoofd van de betrokken dienst. Voor het doen van een dergelijk verzoek is – anders dan bij de andere bijzondere bevoegdheden (met uitzondering van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 26, eerste lid) – om hiervoor geschetste redenen geen toestemming als bedoeld in artikel 19 vereist (artikel 23, tweede lid). In artikel 23, derde lid, is – overeenkomstig de lijn die bij een aantal andere bijzondere bevoegdheden is gevolgd – bepaald dat een verzoek om een rechterlijke last door het hoofd van de MIVD, voor zover het gaat om brieven en andere geadresseerde zendingen, waarvan het adres van de afzender of de geadresseerde niet overeenstemt met het adres van een plaats in gebruik van het Ministerie van Defensie, wordt gedaan in overeenstemming met het hoofd van de AIVD. Het betreft hier de invulling van het criterium «buiten plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie» ten aanzien van de uitoefening van deze bijzondere bevoegdheid.

Het verzoek om een last dient aan een aantal eisen te voldoen teneinde de rechter in staat te stellen te toetsen of de afgifte van een dergelijke last

noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de aan de diensten opgedragen taak (artikel 23, vijfde lid). In het verzoek om een last moet daartoe de naam en het adres van de persoon of instelling, van wie dan wel waarvan brieven of andere geadresseerde zendingen aan deze gericht dan wel van deze afkomstig moeten kunnen worden geopend, worden opgegeven. Daarnaast moet de reden worden vermeld waarom het noodzakelijk wordt geacht de desbetreffende brieven en andere geadresseerde zendingen te openen. Het is voor een goede beoordeling door de rechter van belang dat hij in dezen zo goed mogelijk wordt geïnformeerd. Indien de rechter in een enkel geval kennis zou willen nemen van de aan de last ten grondslag liggende operationele dossiers, moet in zo'n geval met inzage worden volstaan. Een en ander naar analogie met het bepaalde in artikel 83 van dit wetsvoorstel. Voorkomen moet immers worden dat dergelijke staatsgeheime documenten een grotere verspreiding krijgen dan strikt noodzakelijk is. Voor de goede orde wordt tenslotte opgemerkt, dat op de rechter – immers betrokken bij de uitvoering van de Wiv – artikel 81 van het wetsvoorstel volledig van toepassing is.

Een door de rechter af te geven last tot het openen van brieven kan, zoals uit artikel 23, zesde lid, blijkt allereerst betrekking hebben op een brief of op een andere geadresseerde zending die reeds in het bezit is van de dienst. Het gaat hier bijvoorbeeld om de situatie dat de dienst bij gelegenheid van het doorzoeken van een besloten plaats in het bezit is gekomen van een brief, die men – overeenkomstig het bepaalde in artikel 22, derde lid, van het wetsvoorstel – tijdelijk mee heeft genomen en waarvan men de inhoud wenst te kennen. Daarnaast kan de last betrekking hebben op het mogen openen van brieven en andere geadresseerde zendingen die aan een in de last vermelde instelling van post of vervoer zijn toevertrouwd. Deze last kan voor een bepaalde periode van ten hoogste drie maanden worden verleend. Wordt na afloop van die periode het noodzakelijk geacht de bevoegdheid tot het openen van brieven langer te mogen uitoefenen, dan zal daartoe opnieuw een verzoek moeten worden ingediend. Zoals aangegeven, zal uit de last dienen te blijken welke instelling(en) van post of vervoer de aan hen toevertrouwd brieven of andere geadresseerde zendingen uit dienen te leveren. Op deze wijze is duidelijk op welke instelling de medewerkingsplicht, bedoeld in het zevende lid, rust. Het is evident dat bij het verzoek om een last als hier bedoeld door het hoofd van de dienst wordt aangegeven welke instelling van post of vervoer dient te worden aangewezen in de last; met een instelling van post of vervoer wordt onder andere bedoeld op een instelling als PTT-post en op koeriersdiensten.

De feitelijke uitlevering van de brieven en andere geadresseerde zendingen door de in de last aangewezen instelling van post of vervoer, geschiedt tegen ontvangstbewijs aan een door het hoofd van de dienst aangewezen ambtenaar van de dienst, die – gevraagd of ongevraagd – zich ten opzichte van de desbetreffende instelling dient te legitimeren. Met deze regeling wordt beoogd zeker te stellen, dat de uitlevering van de betreffende stukken geschiedt aan een instantie die gerechtigd is om deze in ontvangst te nemen. Vanaf het moment van ontvangst van de desbetreffende stukken draagt de dienst daarvoor de verantwoordelijkheid. De aan de dienst uitgeleverde brieven en andere geadresseerde zendingen kunnen vervolgens worden geopend en de inhoud daarvan worden onderzocht. Zodra het onderzoek is afgesloten dienen de stukken onverwijld aan de instelling van post of vervoer te worden geretourneerd, die deze vervolgens bij de geadresseerde kan bezorgen. Er is overigens vanaf gezien om de diensten aan een concrete termijn te binden, waar het gaat om het teruggeven van brieven en andere geadresseerde zendingen aan de instelling van post of vervoer die deze stukken heeft uitgeleverd.

Het moge echter duidelijk zijn, dat de diensten zelf er alle belang bij hebben het onderzoek van de uitgeleverde stukken zo snel mogelijk te doen plaatsvinden, aangezien – mede gelet op de veelal door instellingen van post of vervoer gegarandeerde aflevertermijnen – vertraging in de aflevering het risico in zich draagt dat daaromtrent door betrokkene vragen worden gesteld. Overigens rust op de instelling van post of vervoer, immers betrokken zijnde bij de uitvoering van de Wiv, de geheimhoudingsplicht ex artikel 81.

Tot slot wordt opgemerkt, dat – overeenkomstig hetgeen ter zake geldt voor de uitlevering van brieven en andere geadresseerde zendingen door instellingen van post of vervoer op grond van een rechterlijke last in het kader van strafvordering – de directe kosten die daaraan zijn verbonden door de diensten worden vergoed. Het gaat hier onder andere om kosten die worden gemaakt voor personeel dat ingezet wordt om de desbetreffende brieven uit te selecteren.

3.4.3.4.6 Binnendringen c.a. in een geautomatiseerd werk (artikel 24)
In artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht is sinds enkele jaren computervredebreek als feit strafbaar gesteld. Het gaat daarbij om het opzettelijk wederrechtelijk binnendringen in een geautomatiseerd werk voor de opslag of verwerking van gegevens, of in een deel daarvan, waarbij enige beveiliging wordt doorbroken of de toegang wordt verworven door een technische ingreep, met behulp van valse signalen of een valse sleutel dan wel door het aannemen van een valse hoedanigheid. Ook het – vervolgens – overnemen en voor zichzelf of voor een ander vastleggen van gegevens die in het desbetreffende geautomatiseerde werk zijn opgeslagen is strafbaar gesteld.

In het kader van het onderzoek dat de diensten ter uitoefening van de aan hen opgedragen taken dienen te verrichten, waarbij het verzamelen van gegevens een centrale plaats inneemt, is het gewenst dat zij – indien daartoe de noodzaak bestaat – ook computervredebreek als hier bedoeld kunnen plegen. In artikel 24 van het wetsvoorstel is daartoe de bevoegdheid gecreëerd; daarbij is wat de omschrijving van de bevoegdheid betreft nauw aangesloten bij de in artikel 138a van het Wetboek van Strafrecht gehanteerde formulering. Dat betekent ook dat de gehanteerde begrippen, zoals geautomatiseerd werk, dienen te worden uitgelegd overeenkomstig hetgeen daaronder in het kader van het Wetboek van Strafrecht wordt verstaan; in het gegeven voorbeeld wordt derhalve uitgegaan van de definitie in artikel 80 sexies van het Wetboek van Strafrecht.

In artikel 24, eerste lid, van het wetsvoorstel is aldus bepaald, dat de diensten bevoegd zijn tot het al dan niet met gebruikmaking van technische hulpmiddelen, valse signalen, valse sleutels of valse hoedanigheid, binnendringen in een geautomatiseerd werk. In de praktijk zal het dan in het bijzonder gaan om het binnendringen in (stand-alone) pc's. Tot de bevoegdheid, zoals hiervoor omschreven, wordt tevens gerekend de bevoegdheid om enige beveiliging te doorbreken, om technische voorzieningen aan te brengen (in de desbetreffende computer) om versleuteling van gegevens opgeslagen of verwerkt in het geautomatiseerde werk tegen te gaan alsmede om gegevens verwerkt of opgeslagen in het geautomatiseerde werk over te nemen.

De uitoefening van de bevoegdheid als hier bedoeld is slechts geoorloofd, indien daarvoor door de betrokken minister dan wel door het hoofd van de dienst toestemming is verleend. Voor zover het gaat om uitoefening van de bevoegdheid door de MIVD buiten plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie (dus ten aanzien van computers die zich niet op defensie terrein bevinden) dient de toestemming te worden verleend in

overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken dan wel, indien de toestemming door het hoofd van de MIVD wordt verleend, door het hoofd van de AIVD.

In artikel 24, derde lid, is de verplichting opgenomen mee te werken aan het ongedaan maken van versleuteling van informatie. Onder versleuteling worden alle denkbare methoden gerekend om een informatie voor een derde ontoegankelijk te maken. In ieder geval kan worden gedacht aan vercijfering (encryptie), verhaspeling (scrambling) als versluiering (steganografie).

3.4.3.4.7 Gericht aftappen, opnemen en afluisteren met behulp van een technisch hulpmiddel van elke vorm van gesprek, telecommunicatie en gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk (artikel 25)

De BVD is thans van de bestaande inlichtingen- en veiligheidsdiensten de enige dienst die – onder bepaalde voorwaarden – bevoegd is tot:

- a. het met een technisch hulpmiddel aftappen en opnemen van gesprekken dan wel van gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk in woningen, besloten lokalen of erf (artikel 139a, derde lid, aanhef en onder 3°, Wetboek van Strafrecht),
- b. het met een technische hulpmiddel (heimelijk) afluisteren of opnemen van gesprekken die elders dan in een woning, besloten lokaal of erf worden gevoerd alsmede het met een technisch hulpmiddel (heimelijk) aftappen of opnemen van gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk of telecommunicatie elders dan in een woning, besloten lokaal of erf (artikel 139b, derde lid, Wetboek van Strafrecht), en
- c. het met een technisch hulpmiddel aftappen of opnemen van door middel van de telecommunicatie-infrastructuur of via een telecommunicatie-inrichting die wordt aangewend voor dienstverlening aan het publiek, of door middel van daarop aangesloten randapparatuur overgedragen gegevens (artikel 139c, tweede lid, aanhef en onder 3°, Wetboek van Strafrecht).

De hiervoor geschetste bevoegdheden zijn thans echter niet uitdrukkelijk als zodanig (dus in positieve zin) doch in de vorm van strafuitsluitingsgronden (in negatieve zin) geformuleerd. Het onderhavige wetsvoorstel brengt daar verandering in. Zoals eerder in deze memorie is aangegeven, worden in het wetsvoorstel immers alle aan de diensten toekomende bijzondere bevoegdheden geregeld. Dat geldt derhalve evenzeer voor de hier bedoelde bevoegdheden. Artikel 25 van het wetsvoorstel voorziet daarin. Opneming van deze bevoegdheden in de nieuwe Wiv betekent overigens dat de in het Wetboek van Strafrecht geformuleerde strafuitsluitingsgronden dienen te worden aangepast. Artikel 88 van het wetsvoorstel voorziet daarin.

In de artikelen 139a, 139b en 139c van het Wetboek van Strafrecht is tot op heden alleen voorzien in een strafuitsluitingsgrond voor de BVD, indien deze op grond van een bijzondere last de aldaar aangeduide activiteiten verricht. Aan de MID komen deze bevoegdheden tot op heden niet toe. Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel is echter de vraag gerezen of daarin geen verandering zou moeten worden gebracht, nu in voorkomende gevallen de noodzaak tot gegevensverzameling met behulp van de in artikel 25, eerste lid, van het wetsvoorstel bedoelde bevoegdheden zich evenzeer bij de MID kan voordoen en dat wat de toekomst betreft de behoefte aan dergelijke bevoegdheden gelet op de toenemende betekenis van tele- en datacommunicatie in het dagelijkse verkeer eerder zal toe- dan afnemen. Een en ander heeft erin geresulteerd de desbetreffende bevoegdheden in artikel 25 van het wetsvoorstel zowel aan de AIVD

als de MIVD zijn toegekend. Wel is wat de uitoefening van de bevoegdheden door de MIVD betreft, in navolging van hetgeen ook ten aanzien van een aantal andere bijzondere bevoegdheden is geschied, bepaald dat voor zover de MIVD de in artikel 25, eerste lid, neergelegde bevoegdheden wil uitoefenen ten aanzien van gesprekken, telecommunicatie en gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk die niet plaatsvindt op of met een plaats in gebruik van het Ministerie van Defensie (invulling van het criterium «buiten plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie»), de toestemming daarvoor dient te worden verleend in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken (artikel 25, derde lid).

Bij het formuleren van de bevoegdheid in artikel 25, eerste lid, van het wetsvoorstel is ervoor gekozen om deze in algemene termen te vatten: de diensten zijn bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel gericht aftappen, opnemen en af luisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk, ongeacht waar een en ander plaatsvindt. Hierbij gaat het derhalve niet alleen om telefoongesprekken. Op grond van dit artikel kan bijvoorbeeld ook elektronisch berichtenverkeer worden getapt. Tevens is in artikel 25, eerste lid, bepaald dat tot deze bevoegdheid ook het aanwenden van technische voorzieningen om versleuteling van de gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht ongedaan te maken, behoort.

De uitoefening van de bevoegdheid als omschreven in artikel 25, eerste lid, is slechts mogelijk, indien daarvoor op een daartoe strekkend verzoek door de voor de desbetreffende dienst verantwoordelijke minister toestemming is verleend aan het hoofd van de dienst (artikel 25, tweede lid). In tegenstelling tot de huidige situatie, waarbij een zogeheten t-last (bijzondere last voor aftappen en opnemen van telecommunicatie) door vier ministers gezamenlijk (namelijk de Minister-President, de Minister van Binnenlandse Zaken, de Minister van Justitie en de Minister van Verkeer en Waterstaat) moet worden afgegeven en een zogeheten m-last (bijzondere last voor zogeheten microfoon-acties) door drie ministers gezamenlijk (dezelfde ministers als voornoemd met uitzondering van de Minister van Verkeer en Waterstaat), wordt in de voorgestelde regeling het aantal ministers dat toestemming moet verlenen teruggebracht tot één, namelijk de voor de dienst verantwoordelijke minister. Aan deze wijziging ligt een aantal overwegingen ten grondslag. De belangrijkste is, dat in het in het wetsvoorstel neergelegde systeem met betrekking tot de bijzondere bevoegdheden voor de uitoefening van al deze bevoegdheden de toestemming van slechts één minister, namelijk de voor de dienst verantwoordelijke minister – of in mandaat het hoofd van de dienst – is voorgeschreven (artikel 19, eerste lid). Er is geen enkele reden om daar wat betreft de (thans) in artikel 25, eerste lid, van het wetsvoorstel geregelde bijzondere bevoegdheden van af te wijken. Dit geldt temeer nu tussen de diverse bijzondere bevoegdheden geen absoluut onderscheid gemaakt kan worden, in die zin dat de uitoefening van de ene bevoegdheid per definitie een meer of minder ingrijpende inbreuk op iemands persoonlijke levenssfeer betekent dan een andere bevoegdheid. Is – bijvoorbeeld – het vier weken lang observeren en volgen van een persoon meer of minder ingrijpend dan vier weken lang diens telefoon af luisteren? Een andere overweging is, dat de toegevoegde waarde van een last afgegeven door meerdere ministers in de praktijk gering is; de Minister van Binnenlandse Zaken is en blijft immers de primair verantwoordelijke voor de inzet van het middel door de BVD. Tot slot geldt wat de medeondertekening door de Minister van Verkeer en Waterstaat betreft, dat sinds de privatisering van de PTT zijn directe verantwoordelijkheid voor de (verplichte) medewerking van de PTT aan de uitvoering

van een bijzondere last tot het aftappen en opnemen van telecommunicatie is komen te vervallen. Dat laat overigens onverlet dat de Minister van Verkeer en Waterstaat wel beleidsverantwoordelijk is voor de gehele telecommunicatiesector en als zodanig betrokken is bij de ontwikkeling en implementatie van het zogeheten tap-beleid.

Het verzoek om het verlenen van toestemming moet worden gedaan door het hoofd van de dienst en dient aan een aantal minimum-eisen te voldoen. Allereerst dient in het verzoek een aanduiding te worden gegeven van de soort bevoegdheid die men wil uitoefenen en – voor zover het gaat om het aftappen of opnemen van telecommunicatie – het telefoonnummer (of een ander zogeheten technisch identiteitsnummer) waarop de tap geplaatst dient te worden. Met de soort bevoegdheid, wordt bedoeld op het met een technisch hulpmiddel gericht (1) afluisteren en opnemen van gesprekken (bijvoorbeeld met gebruikmaking van richtmicrofoons), (2) aftappen en opnemen van telecommunicatie (de telefoontap) of (3) aftappen en opnemen van gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk (aftappen van datacommunicatie tussen computers). Voor zover het gaat om het aftappen en opnemen van telecommunicatie (en datacommunicatie die via de telecommunicatie-infrastructuur verloopt) is voor de feitelijke realisatie van de «tap» vereist dat bekend is op welk telefoonnummer (dan wel enig technisch kenmerk) die tap geplaatst dient te worden. Vaak zal dat nummer bekend zijn, doch in sommige gevallen niet (bijvoorbeeld als het gaat om geheime telefoonnummers). In dat geval voorziet artikel 25, achtste lid, in een medewerkingsplicht voor de houders, bedoeld in artikel 64 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen alsmede voor degenen die telecommunicatiediensten voor derden verzorgen. In heel uitzonderlijke gevallen zullen deze instanties ook niet de benodigde informatie kunnen verschaffen, zodat langs andere wegen deze informatie vergaard moet kunnen worden. In dit kader wordt er op gewezen dat artikel 3.10, tweede lid, van het wetsvoorstel houdende regels inzake de telecommunicatie (Telecommunicatiewet) dat thans in behandeling is bij de Tweede Kamer (Kamerstukken II 1996/96, 25 533) aan de Minister van Verkeer en Waterstaat de bevoegdheid geeft om in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken tot een gebruik van de frequentieruimte dat afwijkt van het «reguliere» gebruik in het belang van de veiligheid van de staat. Dit kan bijvoorbeeld nodig zijn om technische kenmerken van mobiele telefoonapparaten te achterhalen, teneinde een verzoek om toestemming voor het plaatsen van een tap te kunnen doen.

Het is voor deze laatste situatie, dat in artikel 25, zesde lid, de mogelijkheid is geopend om toestemming te verlenen voor het aftappen en opnemen van telecommunicatie, zij het onder de opschortende voorwaarde dat het vereiste telefoon- of enig technisch kenmerk beschikbaar komt. Is deze toestemming verleend, dan kan de dienst op grond van artikel 29, eerste lid, onder f, van het wetsvoorstel zich toegang verschaffen tot alle plaatsen voor zover dat noodzakelijk is om de desbetreffende ontbrekende gegevens te verzamelen. Ten tweede dient in het verzoek aangegeven te worden jegens welke persoon of organisatie (waartoe in dit verband ook een groepering wordt gerekend) men de desbetreffende bevoegdheid wil inzetten. Het gaat immers – zoals in artikel 25, eerste lid, tot uitdrukking is gebracht – om de uitoefening van bevoegdheden die gericht (op persoon, organisatie of nummer) worden toegepast; dit in tegenstelling tot de bevoegdheid, neergelegd in artikel 26, eerste lid, waar juist sprake is van ongericht ontvangen en opnemen van telecommunicatie. In de praktijk komt het echter voor dat bijvoorbeeld niet op voorhand bekend is wat de identiteit van een bepaalde persoon is die de aandacht van de dienst heeft. In dat geval moet het echter wel mogelijk zijn om toestemming te verlenen om

bijvoorbeeld een telefoon-tap te plaatsen (zogenoeten NN-tap), zij het dan wel uitdrukkelijk met de verplichting de ontbrekende gegevens die de betreffende persoon of organisatie identificeren zo spoedig mogelijk aan te vullen. Artikel 25, zesde lid, voorziet daarin.

Een derde eis waaraan voldaan moet zijn, betreft tenslotte de redengeving voor de gewenste uitoefening van de betreffende bevoegdheid door de dienst. Daarbij dient niet alleen duidelijk te worden gemaakt waarom de desbetreffende persoon of organisatie gelet op de taakstelling van de dienst wordt onderzocht, doch ook waarom juist de inzet van het in het verzoek aangegeven middel wordt verlangd en waarom niet met een ander – gelet op de omstandigheden van het geval – minder ingrijpend middel kan worden volstaan. Aan de hand van de aldus in het verzoek verstrekte gegevens, moet de minister in staat zijn om een verantwoorde beslissing te nemen omtrent de vraag of hij al dan niet toestemming geeft. De toestemming wordt verleend voor een periode van ten hoogste drie maanden en kan telkens worden verlengd. Dat impliceert, dat indien het noodzakelijk wordt geacht de inzet van het desbetreffende middel na afloop van deze drie maanden te continueren opnieuw toestemming dient te worden gevraagd door het hoofd van de dienst.

In artikel 25, zevende lid, is – zoals hiervoor al is aangegeven – voorzien in een medewerkingsplicht tot het verstrekken van technische en andere gegevens die van betekenis kunnen zijn voor het doen van een verzoek tot het (mogen) aftappen en opnemen van telecommunicatie. De hier neergelegde medewerkingsverplichting sluit aan bij de in artikel 64 Wtv neergelegde verplichting voor de aldaar genoemde personen en instanties om medewerking te verlenen aan de uitvoering van een bevoegd gegeven bijzondere last, met dien verstande dat de in het zevende lid opgenomen categorie «degenen die telecommunicatiediensten voor derden verzorgen» niet in artikel 64 Wtv is opgenomen. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om diensten als mobiele telefonie, semafoon, etc. De in artikel 25, achtste lid, opgenomen medewerkingsverplichting zal in het kader van de herziening van de Wtv uiteindelijk ook daarin worden opgenomen (artikel 13.4 Telecommunicatiewet).

Dat betekent derhalve dat te zijner tijd genoemd artikellid kan vervallen. Overigens dient artikel 64 Wtv reeds nu op een enkel punt te worden aangevuld, aangezien in het onderhavige wetsvoorstel niet meer wordt gesproken van een bijzondere last tot het mogen aftappen en opnemen van telecommunicatie. In artikel 94 van het wetsvoorstel wordt in de desbetreffende wijziging voorzien.

Het achtste lid van artikel 25 voorziet in een medewerkingsverplichting tot het ongedaan maken van de versleuteling van gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht. Voor de explicitering van het begrip versleuteling wordt verwezen naar wat hiervoor in paragraaf 3.4.3.4.6 is opgemerkt bij artikel 24, derde lid.

Tot slot wordt opgemerkt, dat in artikel 29, eerste lid, onder e, van het wetsvoorstel de bevoegdheid voor de diensten is opgenomen om elke plaats te betreden om de bevoegdheid als bedoeld in artikel 25 uit te oefenen. Deze bevoegdheid is nodig om bijvoorbeeld microfoons te kunnen plaatsen. Daarnaast kan deze bevoegdheid ook worden gebruikt om in zeer uitzonderlijke gevallen, dus indien een beroep op de medewerkingsplicht ex artikel 64 Wtv gelet op het belang van een goede taakuitvoering van de dienst is uitgesloten, zelf in telecommunicatiecentrales voor openbare netwerken en diensten een telefoontap te plaatsen.

3.4.3.4.8 Ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie c.a. (artikel 26)

Naast de bevoegdheid tot het gericht aftappen en opnemen van telecommunicatie, zoals bedoeld in artikel 25, eerste lid, voorziet artikel 26, eerste lid, van het wetsvoorstel in de bevoegdheid voor de diensten om ongericht niet-kabelgebonden telecommunicatie (etherverkeer in de ruimste zin van het woord) te ontvangen en op te nemen. Het gaat hierbij in het bijzonder om de interceptie van telecommunicatieverkeer dat via satellieten plaatsvindt. Tot de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, eerste volzin, wordt tevens gerekend de bevoegdheid om met behulp van technische hulpmiddelen versleuteling van de aldus ontvangen en opgenomen telecommunicatie ongedaan te maken. Het gaat dan in het bijzonder om het doorbreken van op de ontvangen telecommunicatie toegepaste cryptografische technieken.

Zoals in het eerste lid tot uitdrukking is gebracht gaat het hier om ongericht ontvangen en opnemen van telecommunicatie. Daarmee wordt bedoeld dat de interceptie zich niet richt op berichten die afkomstig zijn van een bepaalde persoon of organisatie dan wel gerelateerd zijn aan een technisch kenmerk, maar dat bijvoorbeeld al het berichtenverkeer dat via een bepaald satellietkanaal of een op bepaalde frequentie wordt verzonden als het ware uit de ether wordt «gezogen» en vervolgens in computers wordt opgeslagen. Dit vereist, zeker waar het gaat om de interceptie van satellietverkeer, speciale (toegelaten) apparatuur, die op dit moment – voor zover het gaat om de diensten – alleen beschikbaar is bij de Afdeling Verbindingsinlichtingen van de Militaire Inlichtingendienst. Uitoefening van de hier bedoelde bevoegdheid door de AIVD betekent derhalve dat men daarbij een beroep moet doen op de MIVD, overeenkomstig het bepaalde in artikel 53, tweede en derde lid, van het wetsvoorstel.

Voor de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 26, eerste lid, is geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19 van het wetsvoorstel (artikel 26, tweede lid).

Dat hangt samen met het feit, dat bij de interceptie van etherverkeer in de hier bedoelde zin, waarbij namelijk nog geen kennis wordt genomen van de inhoud van de gegevens, er nog geen sprake is van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, meer in het bijzonder het telefoon- en telegraafgeheim. Daarvan is pas sprake op het moment dat aan de hand van de hierna te bespreken selectiemethoden gegevens worden uitgezeefd. In dat geval is het vereiste van toestemming echter nadrukkelijk wel gesteld. Overigens zou het stellen van het toestemmingsvereiste ten aanzien van de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in artikel 26, eerste lid, geen grote inhoudelijke betekenis hebben; een dergelijke toestemming zou dan betrekking hebben op de frequentie of het satellietkanaal ten aanzien waarvan de ongerichte interceptie plaatsvindt.

Met de ingevolge het eerste lid ontvangen en opgenomen gegevens kan ingevolge de voorgestelde regeling door de diensten nog niets worden gedaan, behalve dat eventuele versleuteling van de gegevens ongedaan gemaakt mag worden. Zonder een nadere voorziening ter zake is een doeltreffende en doelmatige exploitatie van deze gegevens niet mogelijk. Deze voorziening is in het wetsvoorstel neergelegd in het derde tot en met zesde lid. Het betreft hier de mogelijkheid tot selectie aan de hand van (a) gegevens betreffende de identiteit van een persoon dan wel de hoedanigheid van een organisatie (het kan hier gaan om concrete namen van personen), (b) een nummer als bedoeld in artikel 1, onder cc, van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen dan wel een technisch kenmerk (met name van belang bij selectie op bijvoorbeeld opgenomen GSM-verkeer) of (c) aan een nader omschreven onderwerp gerelateerde

trefwoorden. Voor de selectie op grond van de onder a en b genoemde criteria, dient naar ons oordeel hetzelfde regime te worden toegepast als is voorzien in artikel 25 van het wetsvoorstel, immers er wordt ook hier op gerichte wijze gegevens verzameld. Dat betekent derhalve, dat alvorens over te gaan tot een selectie op één van de genoemde criteria aan de betrokken minister toestemming moet worden gevraagd door het hoofd van de dienst. Deze toestemming wordt, voor zover het gaat om selectie op grond van de criteria genoemd onder a en b, verleend voor een periode van ten hoogste drie maanden en kan telkens worden verlengd. Voor zover het gaat om selectie op grond van criteria als bedoeld onder c, kan de toestemming worden verleend voor een periode van ten hoogste een jaar. Dit laatste hangt samen met het feit dat hier niet op voorhand sprake is van een gerichte zoekactie naar gegevens die betrekking hebben op bijvoorbeeld een concrete persoon (en waarbij dus direct de persoonlijke levenssfeer in het geding is), maar naar gegevens die in algemene zin van belang zijn voor onderzoeken waar de betrokken dienst mee bezig is (bijvoorbeeld proliferatie van chemische wapens). Zodra echter naar aanleiding van een dergelijke zoekactie concrete personen in beeld komen, waarop men vervolgens gericht wil gaan selecteren, dan dient het hoofd van de dienst daarvoor een verzoek als bedoeld in artikel 26, vierde lid, in te dienen. Overigens wordt met betrekking tot de mogelijkheid tot selectie op grond van criteria als bedoeld onder c opgemerkt, dat van deze bevoegdheid een zeer selectief (namelijk voornamelijk beperkt tot satellietverkeer) en terughoudend gebruik gemaakt zal worden. Of dit ook daadwerkelijk gebeurt, zal naar ons oordeel op adequate wijze kunnen worden toegezien door de onafhankelijke commissie van toezicht, bedoeld in artikel 59 van het wetsvoorstel. Deze wordt immers, evenals de commissie inlichtingen- en veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer, op grond van artikel 26, zesde lid, van een dergelijke selectie uitvoerig op de hoogte gesteld.

Het verzoek om toestemming dient aan een aantal minimumeisen te voldoen. Voor zover het gaat om selectie op – kort gezegd – naam of nummer, is in artikel 26, vierde lid, bepaald, dat het verzoek ten minste de gegevens als bedoeld onder a of b dient te bevatten, waarop de selectie dient te worden toegepast en voorts de reden waarom de selectie dient te worden toegepast. Indien de selectie geschiedt op onderwerp, dan wordt in het vijfde lid, aangegeven waaruit het verzoek om toestemming ten minste dient te bestaan. Het betreft hier allereerst een nauwkeurige omschrijving van het onderwerp alsmede een opgave van de daaraan gerelateerde trefwoorden waarop de selectie dient plaats te vinden en voorts een opgave van de reden waarom deze selectie dient te worden toegepast.

In artikel 26, zevende lid, is wederom een beperking in de bevoegdheid aangebracht, voor zover het de uitoefening daarvan betreft door de MIVD. Het gaat hier om selectie op gegevens die zowel hun oorsprong als bestemming in Nederland hebben.

In artikel 26, achtste lid, is bepaald, dat gegevens die niet worden geselecteerd dan wel ten aanzien waarvan na selectie is vastgesteld dat deze niet noodzakelijk zijn voor een goede taakuitvoering van dienst, terstond worden vernietigd. Deze regeling geldt als een «specialis» ten opzichte van de algemene regeling ten aanzien van verwijdering en vernietiging, zoals bedoeld in artikel 41 van het wetsvoorstel. De in het zevende lid neergelegde vernietigingsregeling ziet op twee situaties. Allereerst de situatie dat na toepassing van één of meer selectiecriteria op de verzamelde gegevens, er niet geselecteerde gegevens over blijven; deze dienen vervolgens terstond te worden vernietigd. De tweede situatie betreft het geval dat gegevens weliswaar zijn geselecteerd aan de hand

van één of meer selectiecriteria, maar na onderzoek van de inhoud daarvan deze gegevens niet relevant worden bevonden voor het doel waarvoor de selectie is toegepast. In dat geval dienen deze gegevens eveneens terstond te worden vernietigd.

3.4.3.4.9 Verzoek om verkeersgegevens (artikel 27)

In artikel 27, eerste lid, van het wetsvoorstel wordt voor de diensten de bevoegdheid neergelegd om zich te wenden tot de personen en instanties, bedoeld in artikel 64 Wtv, alsmede degenen die telecommunicatiediensten voor derden verzorgen met het verzoek om gegevens te verstrekken ter zake van alle verkeer dat over de telecommunicatie-infrastructuur of telecommunicatie-inrichtingen heeft plaatsgevonden dan wel zal plaatsvinden ten aanzien van een in dat verzoek aangegeven nummer als bedoeld in de Wtv, dan wel ten aanzien van een aan een in het verzoek aangegeven persoon of organisatie toebehorend technisch kenmerk. Het gaat hier derhalve om de bevoegdheid om zogeheten verkeersgegevens op te vragen.

Op grond van dit artikel kunnen derhalve gegevens worden opgevraagd betreffende:

1. verkeer met nummers die zijn of worden opgeroepen dan wel waarmee verbindingen zijn of worden gelegd vanaf een in het verzoek aangegeven nummer;
2. verkeer met nummers waar vanaf oproepen zijn of worden gedaan en verbindingen zijn of worden gelegd met een in het verzoek aangegeven nummer.

In het geval onder a gaat het derhalve om gegevens betreffende uitgaand verkeer; in het geval onder b om gegevens betreffende binnenkomend verkeer. Overigens is het ook mogelijk in het verzoek om beide soorten gegevens te vragen.

In artikel 27, vijfde lid, is nader aangeduid welke gegevens in ieder geval daartoe worden gerekend. Het betreft hier:

- a. nummers als bedoeld in artikel 1, onder cc, van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen waarmee vanaf het in het verzoek aangegeven nummer een oproep is of wordt gedaan dan wel een verbinding is of wordt gelegd, alsmede de nummers waarmee met de in het verzoek aangegeven nummers een oproep is of wordt gedaan dan wel een verbinding is of wordt gelegd;
- b. gegevens betreffende de identiteit van de persoon dan wel organisatie aan wie dan wel waaraan het in onderdeel a bedoelde nummer toebehoort en
- c. aanvangstijd, duur en eindtijd van de oproep of verbinding.

Het schriftelijke verzoek, bedoeld in artikel 27, eerste lid, dient te worden gedaan door het hoofd van de desbetreffende dienst en dient de volgende gegevens te bevatten:

- a. het nummer, bedoeld in artikel 1, onder cc, van de Wtv,
- b. gegevens betreffende de naam en de woon- of verblijfplaats van de persoon of de organisatie aan wie dan wel waaraan het nummer, bedoeld onder a, toebehoort,
- c. een omschrijving van de soort gegevens die verstrekt moeten worden en
- d. de periode waarover de gegevens moeten worden verstrekt.

Wat de soort gegevens betreft gaat het hierbij om de vraag of het gaat om gegevens betreffende uitgaand verkeer (zogeheten numerator- of notabene-acties) of binnenkomend verkeer (zogeheten call-trace-acties), dan wel om een combinatie van beide.

De bevoegdheid tot het doen van een verzoek is hier in handen gelegd van het hoofd van de betreffende dienst, aangezien met betrekking tot dit inlichtingenmiddel – dat vaak vooraf zal gaan aan een verzoek tot aftappen en opnemen van telecommunicatie als bedoeld in artikel 25, eerste lid, van het wetsvoorstel – wordt geoordeeld dat dit over het algemeen minder ingrijpend van aard is dan een telefoontap, waarbij immers concrete telefoongesprekken worden opgenomen. Zoals gezegd, zal een verzoek als hier bedoeld vaak voorafgaan aan een verzoek om een telefoontap, aangezien langs deze weg nadere gegevens kunnen worden verzameld die – naast andere gegevens – van belang kunnen zijn voor het antwoord op de vraag of en, zo ja, ten aanzien van welke persoon of organisatie (of beter gezegd: het daaraan gerelateerde telefoonnummer) een telefoontap noodzakelijk wordt geacht. Langs deze weg kan mede worden bijgedragen aan de inzet van het middel van de telefoontap in slechts die gevallen, waarin dat strikt noodzakelijk wordt geacht. Om de hiervoor geschetste reden, is er verder van afgezien voor de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, het toestemmingsvereiste als bedoeld in artikel 19 te stellen.

Evenals bij enkele andere bijzondere bevoegdheden is hier voor de MIVD een beperking aangebracht, in die zin dat het verzoek, bedoeld in het eerste lid, voor zover dat betrekking heeft op uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid ten aanzien van verkeer dat niet heeft plaatsgevonden dan wel zal plaatsvinden op of met plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie, door het hoofd van de MIVD in overeenstemming met de AIVD dient te worden gedaan (artikel 27, vierde lid). In de praktijk betekent dat, dat zodra het (telefoon)nummer ten aanzien waarvan men verkeersgegevens wenst te ontvangen een (telefoon)nummer is dat niet toebehoort aan het Ministerie van Defensie, het verzoek in overeenstemming met het hoofd van de AIVD dient te worden gedaan. Dit wederom om ongewenste interferentie met lopende onderzoeken van de AIVD, waarbij deze bevoegdheid reeds kan zijn ingezet, te voorkomen.

In het zesde lid is een medewerkingsverplichting voor de personen en instanties als bedoeld in artikel 64 Wtv alsmede degenen die telecommunicatiediensten voor derden verzorgen, opgenomen. Deze medewerkingsplicht is onontbeerlijk voor de uitoefening van de in het eerste lid neergelegde bevoegdheid.

Al naar gelang in het verzoek is bepaald, dienen de aangegeven gegevens al dan niet terstond te worden verstrekt. Dat hangt samen met het feit dat er twee modaliteiten van verstrekking van dergelijke gegevens kunnen worden onderscheiden, namelijk gelijktijdig met het doen van een oproep of leggen van een verbinding met of vanaf een bepaald nummer, dan wel achteraf (bijvoorbeeld één keer per maand) waarbij dan zogeheten printergegevens aan de dienst ter beschikking worden gesteld. Aangezien in laatstgenoemd geval uit een persoonsregistratie wordt verstrekt, is in artikel 27, zesde lid, artikel 17, derde lid, van overeenkomstige toepassing verklaard.

Overigens wordt voor de goede orde nog opgemerkt, dat de hiervoor geschetste regeling er niet aan in de weg staat om in uitzonderlijke gevallen op basis van artikel 17, eerste lid, zij het dan wel op basis van vrijwilligheid, zogeheten printergegevens op te vragen. Een medewerkingsverplichting bestaat dan niet.

3.4.3.4.9a Verzoek om abonneegegevens (artikel 28)

Artikel 28 voorziet in de bevoegdheid van de diensten bepaalde gegevens op te vragen bij de houders, bedoeld in artikel 64 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen en degenen die telecommunicatie-

diensten aan derden aanbieden. Het gaat hierbij voornamelijk om zogenaamde abonneegegevens. Voorzover de informatie noodzakelijk is om een verzoek tot toestemming tot tappen in te kunnen indienen, dient de informatie te worden opgevraagd op grond van artikel 25, zevende lid. Artikel 28 stelt de diensten in staat ook nader onderzoek te doen, indien zij de beschikking krijgen over een telefoonnummer dat mogelijk wordt gebruikt door iemand die bijvoorbeeld betrokken is bij terroristische activiteiten en dit telefoonnummer naar de verblijfplaats van betrokkene kan leiden. Aangezien alleen de betreffende dienstenaanbieders over dergelijke gegevens beschikken, voorziet dit artikel in een verplichting om de verlangde gegevens te verstrekken. Zonder dit artikel zouden de diensten niet tot nader onderzoek in staat zijn.

3.4.3.4.10 Recht op toegang van de diensten tot elke plaats voor zover vereist voor de uitoefening van bepaalde bijzondere bevoegdheden (artikel 29)

Bij de uitoefening van een aantal aan de diensten toekomende bevoegdheden is het noodzakelijk dat de diensten toegang hebben tot elke plaats. Artikel 29 van het wetsvoorstel voorziet in dat recht. Het aldaar geformuleerde recht is niet zozeer van belang als het gaat om openbare plaatsen, waar immers een ieder recht heeft op toegang, doch veeleer om besloten plaatsen, daaronder begrepen woningen. Het recht op toegang tot elke plaats is immers noodzakelijk om in daarvoor in aanmerking komende gevallen de door of namens de betrokken minister geautoriseerde uitoefening van een van de aan de diensten ingevolge paragraaf 3.2.2 toegekende bevoegdheid feitelijk te kunnen realiseren. Het gaat dan in concreto om de volgende situaties:

- a. het aanbrengen van observatie- en registratiemiddelen als bedoeld in artikel 20, eerste lid, onder a. Hierbij moet gedacht worden aan onder andere het plaatsen van video-apparatuur;
- b. het aanbrengen van volgmiddelen, plaatsbepalingsapparatuur en registratiemiddelen als bedoeld in artikel 20, eerste lid, onder b. Hierbij moet worden gedacht aan bijvoorbeeld het aanbrengen van een peilbaken aan een vervoermiddel dat zich in een garage bevindt;
- c. besloten plaatsen te doorzoeken als bedoeld in artikel 22, eerste lid, onder a;
- d. de bevoegdheid, bedoeld in artikel 24, eerste lid, uit te oefenen. Het gaat dan onder andere om het «doorzoeken» van stand-alone computers in woningen;
- e. de bevoegdheid uit te oefenen, waarvoor toestemming is verleend ingevolge artikel 25, tweede lid. Hierbij dient onder meer gedacht te worden aan de plaatsing van microfoons;
- f. met betrekking tot de aldaar aanwezige telecommunicatieapparatuur gegevens te verzamelen die noodzakelijk zijn om de bevoegdheid, waarvoor overeenkomstig artikel 25, zesde lid, toestemming is verleend uit te kunnen gaan uitoefenen.

Het recht op toegang als bedoeld in het eerste lid is in algemene zin toegekend aan de diensten. De feitelijke uitoefening daarvan is echter voorbehouden aan door het hoofd van de dienst daartoe aangewezen ambtenaren (artikel 29, derde lid). Voor de uitoefening van het in het eerste lid verleende recht op toegang is geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19 (artikel 29, tweede lid). Nu voor de uitoefening van de bevoegdheden, die in het eerste lid zijn aangeduid, reeds toestemming is verleend, achten wij een tweede toestemming voor het kunnen betreden van in het bijzonder besloten plaatsen niet aangewezen. Het recht op toegang als bedoeld in artikel 29, eerste lid, is met andere woorden accessoir aan de uitoefening van de in het eerste lid aangeduide bevoegdheden. Voor zover er echter woningen dienen te worden betreden geldt evenwel een aanvullende regeling.

In voorkomende gevallen zal bij de uitoefening van het recht als bedoeld in artikel 29, eerste lid, een woning dienen te worden betreden. In dat geval is de Algemene wet op het binnentreden van toepassing. Aangezien in de gevallen als bedoeld in artikel 29 van het wetsvoorstel het gaat om binnentreden door ambtenaren van de dienst zonder toestemming van de bewoner, is een schriftelijke machtiging als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Algemene wet op het binnentreden noodzakelijk. De bevoegdheid tot het afgeven van een dergelijke schriftelijke machtiging wordt in artikel 29, vierde lid, van het wetsvoorstel in handen gelegd van de betrokken minister dan wel namens deze het hoofd van de dienst. Daarmee wordt afgeweken van het stelsel zoals dat in beginsel is neergelegd in artikel 3, eerste lid, van de Algemene wet op het binnentreden, namelijk afgifte van een machtiging door de procureur-generaal bij het gerechtshof, de officier van justitie, de hulpofficier van justitie en de burgemeester. Gelet op de bijzondere aard van de taken van de diensten die hier in het geding is, is deze keuze naar onze opvatting gerechtvaardigd. Zie in dit verband ook hetgeen in de memorie van toelichting op het inmiddels ingetrokken wetsvoorstel houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van het opnemen van gesprekken met een technisch hulpmiddel (Kamerstukken II, 1992/93, 23 047, nr. 3, pag 9) ter zake is gesteld naar aanleiding van het in dat wetsvoorstel voorgestelde artikel I tot wijziging van artikel 139a van het Wetboek van Strafrecht. De in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde lijn ter zake sluit bij de aldaar gedane voorstellen aan. Zo wordt ook hier voorgesteld hetgeen is bepaald in artikel 1, eerste, tweede en derde lid, alsmede artikel 2, eerste lid, laatste volzin van de Algemene wet op het binnentreden buiten toepassing te verklaren. In artikel 1 van die wet is de uit artikel 12, tweede lid, van de Grondwet voortvloeiende verplichting tot voorafgaande legitimatie en mededeling omtrent het doel van het binnentreden uitgewerkt. Deze verplichting rust op degene die uit hoofde van een hem bij of krachtens de wet opgedragen taak in een woning binnentreedt. In artikel 1, tweede lid, is voorzien in een drietal uitzonderingsgronden voor deze verplichting. Deze uitzonderingsgronden hebben betrekking op gevallen, waarin de naleving van de in het eerste lid bedoelde verplichtingen naar redelijke verwachting ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van personen en goederen, feitelijk onmogelijk is dan wel naar redelijke verwachting de opsporing schaadt van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Aangezien de naleving van de in het eerste lid genoemde verplichting niet verenigbaar is met de taken van de AIVD en de MIVD, zoals omschreven in artikel 6 onderscheidenlijk 7, van het onderhavige wetsvoorstel en geen van de drie uitzonderingsgronden genoemd in het tweede lid, de niet naleving op grond van deze taken dekt, dient ten aanzien van de onderhavige binnentredingsbevoegdheid, artikel 1, eerste, tweede en derde lid, van de Algemene wet op het binnentreden niet van toepassing te worden verklaard. Uit het voorgaande vloeit tevens voort dat artikel 2, eerste lid, laatste volzin, van die wet (eis dat de machtiging zo mogelijk wordt getoond) ook niet van toepassing dient te zijn. Zie overigens ook de artikelsgewijze toelichting op artikel 88 van het wetsvoorstel.

3.4.3.5 De uitoefening van nieuwe «bevoegdheden»

In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaken Van Baggum en Valkenier, is aangegeven dat de inzet van nieuwe middelen alsmede de invulling van bepaalde operationele middelen vooraf met de commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (commissie IVD) van de Tweede Kamer zou worden besproken. Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel hebben wij ons (nogmaals) bezonnen op de vraag of hetgeen eerder is voorgesteld wel wenselijk is. Daarbij zijn wij tot

het oordeel gekomen dat – in de context van het voorliggende wetsvoorstel – de uitvoering van handelingen die niet zijn te herleiden tot een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel, niet afhankelijk dient te worden gemaakt van bespreking vooraf met de commissie IVD van de Tweede Kamer. Het lijkt ons bij nader inzien staatsrechtelijk onjuist om (een commissie van) de Tweede Kamer in de sfeer van het operationele werk van de diensten een zekere «bestuurlijke» taak toe te kennen. Controle achteraf door het parlement past beter bij zijn taak. Het voorgaande brengt met zich, dat dit onderdeel van het kabinetsstandpunt niet op de voorgestelde wijze in het onderhavige wetsvoorstel zijn uitwerking heeft gekregen. In plaats daarvan is gekozen voor een andere benadering; zie daartoe artikel 30 van het wetsvoorstel.

In artikel 30, eerste lid, van het wetsvoorstel is bepaald dat indien de uitvoering wordt overwogen van een handeling, die niet is te herleiden tot een bevoegdheid, die is vermeld in paragraaf 3.2.2, en waarvan de uitvoering leidt of kan leiden tot beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Grondwet, tot de uitvoering van de desbetreffende handeling pas mag worden overgegaan nadat daarvoor toestemming is verkregen van de betrokken minister. Indien vervolgens wordt overgegaan tot de uitvoering van de desbetreffende handeling wordt daarvan zo spoedig mogelijk mededeling gedaan aan zowel de commissie van toezicht als bedoeld in artikel 59 van het wetsvoorstel als de commissie IVD (artikel 30, tweede lid). Als sluitstuk van deze procedure wordt in het derde lid van artikel 30 bepaald, dat binnen een jaar na uitvoering van de betreffende handeling een voorstel tot regeling van dit soort handelingen aan de Staten-Generaal wordt gedaan.

Met de voorgestelde regeling wordt allereerst de uitvoering van een handeling die niet te herleiden is tot één van de bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel afhankelijk gemaakt van toestemming van de betrokken minister; daarmee wordt voorkomen dat de beslissing omtrent een dergelijke handeling in mandaat – te weten door het betrokken hoofd van een dienst (of door een aan hem ondergeschikte ambtenaar) – kan worden genomen. Zeker nu het niet op voorhand is te voorzien welke implicaties een mogelijk nieuwe, niet in paragraaf 3.2.2 voorziene, handeling zijn verbonden, ook in politiek opzicht, is het wenselijk de beslissing daarover voor te behouden aan de verantwoordelijke minister.

In het eerste lid is verder aangegeven dat het moet gaan om een handeling die bij de uitvoering daarvan leidt of kan leiden tot een beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Grondwet. Deze toevoeging is vereist vanwege het feit dat een beperking van het desbetreffende grondrecht terug te voeren moet zijn op een wettelijke grondslag. Verder kan worden volstaan met artikel 10, eerste lid, Grondwet, aangezien daarin het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer in algemene zin is neergelegd. Ten aanzien van de andere, meer specifiek geformuleerde grondwettelijke rechten op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (namelijk artikel 12 en 13), zijn in het onderhavige wetsvoorstel immers de daarin vervatte beperkingsmogelijkheden bij de regeling van de desbetreffende bijzondere bevoegdheden uitgewerkt.

In het tweede lid van artikel 30 is vervolgens de betrokkenheid van zowel de commissie van toezicht als de commissie IVD van de Tweede Kamer geregeld. Zoals eerder in deze paragraaf is geschetst, is daarbij niet gekozen voor het oorspronkelijk in het kabinetsstandpunt neergelegde

stelsel. Het thans neergelegde stelsel betekent, dat de betrokken minister niet vooraf doch achteraf verantwoording aflegt over de uitvoering van de desbetreffende handeling (nieuwe bijzondere bevoegdheid). Aangezien de betrokken minister de uitvoering van de desbetreffende handeling zo spoedig mogelijk moet mededelen aan de commissie IVD, is het mogelijk om – indien de commissie IVD de uitvoering daarvan ongewenst vindt – zo nodig de uitvoering daarvan op een zo kort mogelijk termijn na de uitvoering ervan te staken; op deze wijze kunnen de eventuele (negatieve) gevolgen ervan tot een minimum beperkt worden. Overigens is het natuurlijk ook mogelijk dat de minister besluit tot het staken van de uitvoering van de desbetreffende handeling naar aanleiding van een daartoe strekkende aanbeveling van de commissie van toezicht.

In artikel 30, derde lid, is tenslotte bepaald dat binnen een jaar na de uitvoering van de betreffende handeling een voorstel van wet tot regeling van dit soort handelingen aan de Staten-Generaal wordt gedaan.

3.4.3.6 Het toetsingskader met betrekking tot de uitoefening van bijzondere bevoegdheden

In het kabinetsstandpunt is aangekondigd dat er een (wettelijke) regeling zou komen van het thans bij de BVD bestaande interne toetsingskader met betrekking tot de subsidiariteit en de proportionaliteit van de inzet van middelen in een concreet geval. Zoals eerder in deze memorie aangegeven wordt in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel niet aangeknoopt bij het begrip «middel» maar bij het begrip «bijzondere bevoegdheid». Een en ander leidt ertoe dat het toetsingskader is toegespitst op de uitoefening van bijzondere bevoegdheden.

In de artikelen 31 en 32 van het wetsvoorstel is dit toetsingskader neergelegd. Overigens – doch dat spreekt verder voor zich – zal dit toetsingskader van toepassing zijn bij (de besluitvorming omtrent) de uitoefening van bijzondere bevoegdheden door zowel de AIVD als de MIVD.

Alvorens nader in te gaan op de in de artikelen 31 en 32 neergelegde regeling, wordt gewezen op hetgeen eerder in deze memorie is gesteld over de wijze waarop de diensten vanuit hun wettelijke taakopdracht komen tot het moment waarbij operationele activiteiten – en daarmee de uitoefening van bijzondere bevoegdheden – door de diensten concreet in beeld komen (paragraaf 2.5.3). Voor de uitoefening van bijzondere bevoegdheden (en de daaraan gerelateerde inlichtingenmiddelen) alsmede de daarbij te maken afweging is de aldaar geschetste dreigingsanalyse van belang. Het doel van een dreigingsanalyse is namelijk vast te stellen naar welk aspect van de dreiging de belangstelling van de dienst uitgaat, welke tijdsdruk er bestaat (om die dreiging weg te nemen) alsmede welke gegevens er reeds voorhanden zijn dan wel ontbreken. Op basis van deze analyse kan vervolgens worden bepaald welke bijzondere bevoegdheden worden ingezet om de (ontbrekende) gegevens alsnog te verkrijgen. Alsdan komt ook het toetsingskader voor de besluitvorming omtrent de uitoefening van bijzondere bevoegdheden in beeld.

De normen die het toetsingskader vormen zijn in algemene zin geformuleerd, immers zij moeten in een veelheid van situaties toepasbaar zijn. Het formuleren van concrete op specifieke bijzondere bevoegdheden toegespitste normen, waarbij op voorhand in de wet zelf wordt neergelegd welke bevoegdheid zwaar(der) of licht(er) in vergelijking met een andere bevoegdheid is, is praktisch gezien niet mogelijk gebleken. Een absolute rangorde derhalve tussen de diverse bijzondere bevoegdheden onderling in die zin dat de ene bevoegdheid op voorhand, dus los van de concrete situatie waarin deze moet worden toegepast, zwaarder of

lichter wordt beoordeeld ten opzichte van een andere bevoegdheid is niet te maken. Om een voorbeeld te geven: is video-observatie (statische observatie) zwaarder of lichter dan volgen (dynamische observatie)? Daarnaast moeten alle bijzondere bevoegdheden zonder onderscheid beschikbaar zijn, juist omdat niet op voorhand is aan te geven welke bevoegdheid gelet op de omstandigheden van het concrete geval uitgeoefend kan worden en gelet op het doel waartoe het wordt uitgeoefend het meest effectief en efficiënt is.

Hoofddregel is, dat de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel slechts is geoorloofd, indien de daarmee beoogde verzameling van gegevens niet of niet tijdig kan geschieden door raadpleging van voor een ieder toegankelijke informatiebronnen (zoals kranten, tijdschriften, informanten en andere openbare gegevensverzamelingen) of van informatiebronnen waarvoor aan de dienst een recht op kennisneming van de aldaar berustende gegevens is verleend (zoals de Gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens en de politieregisters). Als de benodigde gegevens niet langs deze twee wegen zijn te verkrijgen is de bevoegdheid tot de uitoefening van bijzondere bevoegdheden in beginsel gegeven. Onder niet of niet tijdig kunnen verzamelen van gegevens langs bedoelde twee wegen, is ook sprake indien er gerede twijfel bestaat over de volledigheid of betrouwbaarheid van de gegevens die men wel heeft verkregen door bewandeling van deze wegen. De vaststelling dat de uitoefening van bijzondere bevoegdheden is geoorloofd, omdat de benodigde gegevens langs de geschetste wegen niet tijdig kunnen worden verkregen, is (mede) afhankelijk van het antwoord op de vraag welke tijdsdruk er bestaat om een bepaalde dreiging weg te nemen. Het spreekt voor zich dat de tijdsdruk erg groot dient te zijn om inderdaad van de raadpleging van de in artikel 31, eerste lid, geschetste informatiebronnen af te mogen zien. De overwegingen die daaraan ten grondslag liggen, zullen moeten blijken op het moment dat toestemming wordt gevraagd voor de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid (verantwoording vooraf). De overwegingen dienen voorts kenbaar te zijn in verband met een effectieve controle achteraf door onder andere de in artikel 59 van het wetsvoorstel voorziene commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die immers wordt belast met het toezicht op de rechtmatige uitvoering van de Wiv en daarmee dus ook op de rechtmatige uitoefening van bijzondere bevoegdheden.

Indien de bevoegdheid tot de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als zodanig is gegeven, is vervolgens de vraag aan de orde welke bijzondere bevoegdheid of combinatie van bevoegdheden uitgeoefend mogen worden. Artikel 31, tweede lid, geeft daarvoor de hoofddregel: indien is besloten tot het verzamelen van gegevens omtrent een persoon of organisatie door uitoefening van een of meer bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel, dan wordt slechts die bevoegdheid uitgeoefend die gelet op de omstandigheden van het geval, waaronder de ernst van de bedreiging van de door de dienst te beschermen belangen, mede in vergelijking met andere beschikbare bevoegdheden, voor de betrokkene het minste nadeel oplevert (subsidiariteitseis).

Daarbij moet overigens gerealiseerd worden, dat de omstandigheden van het concrete geval er soms toe kan leiden dat reeds op voorhand vaststaat dat bepaalde bijzondere bevoegdheden zonder meer geen toepassing kunnen vinden; dat betekent dat de keuzemogelijkheid ook verkleind wordt. Ter illustratie: met betrekking tot iemand die geen telefoonaansluiting heeft, kan ook geen telefoontap worden toegepast.

Bij de besluitvorming omtrent de uitoefening van een bepaalde bijzondere bevoegdheid moet voorts de vraag beantwoord worden of de inzet van deze specifieke bevoegdheid voor de betrokkene in vergelijking met het daarmee beoogde doel (namelijk verzameling van gegevens) geen onevenredig nadeel oplevert. Het feit dat uit het geheel van beschikbare bijzondere bevoegdheden een selectie is gemaakt van bevoegdheden die voor de betrokkene het minste nadeel opleveren, wil immers nog niet zeggen dat het toebrengen van dat nadeel dus is gerechtvaardigd. Staat het nadeel voor de betrokkene in een onevenredige verhouding tot het met de uitoefening van die bijzondere bevoegdheid beoogde doel, dan dient de uitoefening van die bevoegdheid achterwege te blijven (artikel 31, derde lid, van het wetsvoorstel).

De concrete uitoefening van een bijzondere bevoegdheid dient vervolgens evenredig te zijn aan het daarmee beoogde doel. Deze proportionaliteitseis is neergelegd in artikel 31, vierde lid. Ter illustratie: indien het beoogde doel, bijvoorbeeld gegevens omtrent personen die een bepaalde woning bezoeken, kan worden bereikt door plaatsing van een videocamera voor die woning dan is de inzet van een videocamera in de betreffende woning een vorm van onevenredige toepassing.

In artikel 32 van het wetsvoorstel wordt vervolgens bepaald dat de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid onmiddellijk dient te worden gestaakt, indien het doel waartoe de bevoegdheid wordt uitgeoefend is bereikt dan wel met de uitoefening van een ander, minder ingrijpende bevoegdheid kan worden volstaan.

3.4.3.7 De vastlegging van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden door de diensten

In artikel 33 van het wetsvoorstel is bepaald dat van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden door de diensten een schriftelijk verslag wordt bijgehouden. Deze eis sluit aan bij de huidige praktijk van de diensten. De eis van verslaglegging is van bijzondere betekenis vanuit de wens de activiteiten van de AIVD en de MIVD, zeker wat de uitoefening van de hier bedoelde bevoegdheden betreft, controleerbaar te doen zijn. Het betreft hier allereerst interne controle en verantwoording. Het spreekt echter voor zich dat de verslagen door de commissie van toezicht kunnen worden ingezien, indien dat voor een goede uitoefening van haar taak noodzakelijk is.

3.5 De verstrekking van gegevens door de diensten

3.5.1 Algemeen

Een belangrijk element van gegevensverwerking, waarvoor het wetsvoorstel bijzondere voorschriften bevat, is de verstrekking van gegevens. De verstrekking van gegevens door de diensten is alleen mogelijk voor zover de Wiv daarin voorziet; het betreft hier met andere woorden een gesloten verstrekkingstelsel, hetgeen wenselijk is gelet op het bijzondere karakter van de gegevens die door (of ten behoeve van) de diensten worden verwerkt. In paragraaf 3.3 van het wetsvoorstel wordt de verstrekking van gegevens in het kader van de taakuitvoering door de diensten geregeld. Naast verstrekking van gegevens in het kader van een goede taakuitvoering door de diensten is verstrekking van gegevens verder nog mogelijk in het kader van hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel, waarin het recht op kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens is geregeld, alsmede in het kader van de samenwerking tussen de diensten onderling en met daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere

mogendheden (zie de artikelen 53 en 54 van het wetsvoorstel). Naast de bepalingen in paragraaf 3.3 die de verstrekking van gegevens als zodanig betreffen, wordt erop gewezen dat ook de bepalingen in paragraaf 3.1 van het wetsvoorstel die betrekking hebben op de verwerking van gegevens in zijn algemeenheid op de verstrekking van toepassing zijn.

Zoals in paragraaf 3.2 van deze memorie is opgemerkt staan in de huidige Nederlandse privacywetgeving de begrippen «registreren» en «registratie» centraal. In de Wet persoonsregistraties en de Wet politieregisters wordt dan ook de verstrekking van gegevens aan deze begrippen gerelateerd. Zo wordt in deze wetten onder het verstrekken van gegevens begrepen het bekend maken of ter beschikking stellen van persoonsgegevens, voor zover zulks geheel of grotendeels steunt op gegevens die in de persoonsregistratie zijn opgenomen, of die door verwerking daarvan, al dan niet in verband met andere gegevens, zijn verkregen. In het onderhavige wetsvoorstel gaat het bij de gegevensverstrekking niet alleen om gegevens welke in een registratie van een dienst zijn opgenomen, maar zijn de voorschriften met betrekking tot de gegevensverstrekking van toepassing op alle binnen de betrokken dienst verwerkte gegevens. De wijze van verstrekken daarbij is op zichzelf niet doorslaggevend. Deze kan mondeling, schriftelijk, geautomatiseerd of door middel van overdracht van een magnetische gegevensdrager geschieden.

De regeling van de verstrekking van gegevens in paragraaf 3.3 van het wetsvoorstel is als volgt opgebouwd. In de eerste plaats wordt onderscheid gemaakt tussen de interne en externe verstrekking van gegevens door de diensten. De interne verstrekking is geregeld in paragraaf 3.3.1 van het wetsvoorstel; de externe verstrekking wordt in paragraaf 3.3.2 nader uitgewerkt. Daarbij worden wat de (externe) verstrekking van persoonsgegevens betreft enkele specifieke normen gesteld (paragraaf 3.3.2.2).

3.5.2 De interne verstrekking van gegevens

In het wetsvoorstel wordt onderscheid gemaakt tussen interne en externe gegevens verstrekkingen. Bij de interne verstrekking, waarop paragraaf 3.3.1 betrekking heeft, gaat het om de verstrekking van gegevens aan een binnen de dienst werkzame ambtenaar. Voor de AIVD wordt onder de interne verstrekking mede begrepen de verstrekking aan de ingevolge artikel 55 van het wetsvoorstel ten behoeve van deze dienst werkzame ambtenaar. Ingevolge artikel 34 van het wetsvoorstel vindt verstrekking van gegevens aan de desbetreffende ambtenaar slechts plaats, voor zover dat noodzakelijk is voor een goede uitvoering van de aan hem opgedragen taak. In deze aan de privacyregelingen van de diensten ontleende bepaling is het zogeheten «need to know»-beginsel tot uitdrukking gebracht. Het artikel strekt ertoe de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen zo min mogelijk te schenden door onnodige verspreiding van gegevens ook binnen de diensten zelf tegen te gaan. Slechts indien het noodzakelijk is dat personen voor de goede uitvoering van hun specifieke taak binnen de dienst kennis moeten nemen van bepaalde gegevens is verstrekking aan deze personen geoorloofd. Verder wordt er uit beveiligingsoogpunt immer naar gestreefd de kring van personen die kunnen kennismaken van bepaalde gegevens zo klein mogelijk te houden.

3.5.3 De externe verstrekking van gegevens

Tegenover de interne verstrekking in het kader van de taakuitvoering staat de externe verstrekking. De externe verstrekking vindt zijn regeling in paragraaf 3.3.2. Hierbij gaat het vooral om verstrekking van gegevens aan personen en instanties buiten de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Het

verrichten van onderzoek door de diensten heeft immers in de kern tot doel de verantwoordelijke instanties (in de terminologie van de diensten: de belangendragers) tijdig te kunnen waarschuwen voor mogelijke bedreigingen van de in de taakomschrijving genoemde gewichtige belangen.

Alvorens in te gaan op de in het wetsvoorstel neergelegde regeling met betrekking tot de externe gegevensverstrekking, wordt eerst een korte schets gegeven van de huidige praktijk, in het bijzonder waar het gaat om de verstrekking van persoonsgegevens.

Uitgangspunt daarbij is, dat als het gaat om verstrekkingen buiten de kring van inlichtingen- en veiligheidsdiensten, gegevens worden verstrekt aan het orgaan dat bevoegd is tot het nemen van maatregelen om de in het geding zijnde belangen preventief te beschermen dan wel tegen aantastingen repressief op te treden. Om deze reden worden activiteiten van een buitenlandse diplomaat die strijdig zijn met zijn diplomatieke status ter kennis gebracht van de Minister van Buitenlandse Zaken en wordt de Staatssecretaris van Justitie ingelicht over een in ons land verblijvende vreemdeling die een gevaar vormt voor de veiligheid van de staat. Bij de verstrekking van persoonsgegevens die tot maatregelen kunnen leiden, moet steeds worden afgewogen of de verstrekking in het kader van een goede taakuitvoering nodig is. Hierbij wordt gelet op de aard en ernst van de feiten, de in het geding zijnde gewichtige belangen en de eventuele gevolgen voor betrokkene, met name indien hierbij fundamentele rechten in het geding kunnen zijn. Ook kan van belang zijn of een gegeven ook uit andere hoofde bij de betreffende belangendrager bekend kan zijn. Indien op grond van de te verstrekken gegevens door het bevoegde gezag tegen de desbetreffende persoon naar verwachting maatregelen zullen worden getroffen waardoor hij in zijn rechtmatige belangen wordt geschaad, geschiedt de verstrekking door middel van een schriftelijk (open¹) ambtsbericht. Enerzijds schept dit de mogelijkheid voor de betrokken instantie om de maatregelen zorgvuldig en gemotiveerd te nemen en anderzijds maakt deze werkwijze het mogelijk dat de betrokkene zich in rechte kan verweren. In de gevallen dat een maatregel voor de betrokkene verstrekking heeft en de beslissende instantie over weinig of geen ander belastend materiaal beschikt, wordt de bevoegde instantie, op voorwaarde van geheimhouding, als regel in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van de gegevens die ten grondslag liggen aan het uitgebrachte ambtsbericht. Dit om de instantie in staat te stellen zich, als een zorgvuldig bestuurder, ervan te overtuigen, dat de feiten worden gedragen door de achterliggende gegevens die, bijvoorbeeld uit een oogpunt van bronbescherming, geheim moeten blijven. Ingevolge artikel 14 van de huidige Wiv dienen de hoofden van de diensten immers zorg te dragen voor de geheimhouding van de daarvoor in aanmerking komende bronnen en gegevens. Ingevolge artikel 24 van de huidige Wiv is de betreffende autoriteit op zijn beurt tot verdere geheimhouding verplicht.

Het wetsvoorstel voorziet de bovenstaande praktijk van een verdere wettelijke grondslag. Het behoeft geen betoog dat op de diensten een zwaarwegende plicht rust in te staan voor de nauwkeurigheid en de juistheid van de gedane mededelingen.

Externe gegevensverstrekking kan – zoals hiervoor geschetst – betrekking hebben op zaken die rechtstreeks te maken hebben met de taak van de diensten (bijvoorbeeld spionage, rechts-extremisme, terrorisme), maar ook op zaken die hier geen raakvlak mee hebben en waarop de diensten bij de uitvoering van hun werkzaamheden toevallig stuiten. Een voorbeeld uit de praktijk is, dat bij een dienst de bergplaats van een grote hoeveelheid harddrugs bekend werd (zogeheten bijvangst). Het spreekt vanzelf dat dergelijke informatie ook aan de bevoegde autoriteiten, in casu aan het openbaar ministerie wordt doorgegeven. Het gaat hierbij immers

¹ Met «open» ambtsbericht wordt bedoeld een ambtsbericht dat zodanig is opgesteld, dat van de inhoud daarvan zonder bezwaar kennis kan worden genomen door de betrokken persoon waarop het ambtsbericht betrekking heeft.

om gegevens die voor de geadresseerden noodzakelijk zijn met het oog op de verantwoordelijkheden die zij dragen. Voor de bruikbaarheid van gegevens afkomstig van de diensten ten behoeve van de opsporing wordt kortheidshalve verwezen naar de brief van de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken (Kamerstukken II, 1991/92 22 463, nr. 4). Gelet op de aanbevelingen van de commissie-Van Traa wordt voor de gegevensverstrekking aan het openbaar ministerie thans een expliciete wettelijke grondslag geschapen (zie artikel 37 van het wetsvoorstel).

Na deze korte beschouwing betreffende de praktijk van de gegevensverstrekking wordt thans nader ingegaan op de in het wetsvoorstel ter zake van de externe gegevensverstrekking neergelegde regeling.

De bevoegdheid tot het verstrekken van gegevens is in algemene zin toegekend aan de dienst (artikel 35, eerste lid). Daarbij wordt overigens gesproken over het doen van *mededeling* omtrent door of ten behoeve van een dienst verwerkte gegevens. Hoewel de mededeling sec ook als een verstrekking van gegevens door de dienst moet worden aangemerkt, is met name voor dit begrip gekozen om tot uitdrukking te brengen dat het veelal zal gaan om op enigerlei wijze door de diensten bewerkte gegevens en niet om de (oorspronkelijke) aan de mededeling ten grondslag liggende gegevens. Het verstrekken van oorspronkelijke gegevens zal overigens vaak ook niet mogelijk zijn, omdat daarmee mogelijk bronnen en modus operandi worden prijsgegeven. Ingevolge artikel 15 dienen de hoofden van de dienst zorg te dragen voor de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende bronnen en modus operandi; deze algemene norm voor gegevensverwerking dient ook bij verstrekking van gegevens in acht te worden genomen. In de gevallen waar het echter noodzakelijk wordt geacht om, gelet op de aard van de mededeling en de gevolgen die daaraan kunnen worden verbonden, op voorwaarde van geheimhouding ook inzage te kunnen verlenen in de achterliggende (oorspronkelijke) gegevens wordt daarvoor in het wetsvoorstel een aparte voorziening getroffen; zie daartoe de artikelen 37, derde lid, 38, derde lid en 39, vierde lid.

In artikel 35, eerste lid, van het wetsvoorstel wordt een viertal categorieën instanties genoemd waaraan in het kader van een goede taakuitvoering door de diensten kan worden verstrekt.

Allereerst kunnen gegevens worden verstrekt aan *de minister wie deze aangaan*. Hierbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat tijdens de verwerking van gegevens informatie wordt gevonden omtrent spionage door een buitenlandse diplomaat. Er kan dan aanleiding bestaan de Minister van Buitenlandse Zaken hierover in te lichten. De toevoeging «wie deze aangaan» beoogt tot uitdrukking te brengen, dat de geadresseerde van de mededeling een bijzondere betrokkenheid dient te hebben bij de problematiek waarop de mededeling betrekking heeft. Het criterium «wie deze aangaan» bepaalt dan ook mede de geslotenheid van het verstrekkingensysteem.

Naast deze categorie noemt het wetsvoorstel *andere bestuursorganen wie deze aangaan*. Hieronder dient bijvoorbeeld de verstrekking aan organen van gemeenten en provincies te worden begrepen.

De derde categorie betreft *anderen dan bestuursorganen wie deze aangaan*. Hierbij gaat het met name om de situatie dat aan een werkgever mededelingen worden gedaan, nadat een veiligheidsonderzoek ter zake van de vervulling van een vertrouwensfunctie heeft plaatsgevonden. Verder moet ook worden gedacht aan degene die door een dienst om medewerking wordt gevraagd bij de verzameling van gegevens; immers om deze medewerking te verkrijgen, zullen door de dienst eerst zelf gegevens moeten worden verstrekt.

Als laatste categorie noemt het wetsvoorstel *daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen, alsmede andere daarvoor in aanmerking komende internationale beveiligings-, verbindingsinlichtingen- en inlichtingenorganen*. Onder andere in het kader van de bestrijding van internationaal terrorisme vindt gegevensuitwisseling plaats met inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere mogendheden en beveiligingsorganen van internationale organisaties. Bij deze laatstgenoemde organisaties moet overigens worden gedacht aan de NAVO, WEU of VN.

In artikel 35, tweede lid, wordt vervolgens bepaald dat een mededeling als bedoeld in het eerste lid dient te geschieden door de betrokken minister, indien de aard van de mededeling daartoe aanleiding geeft. De gevallen waarin daarvan sprake zal zijn laten zich niet gemakkelijk op voorhand benoemen, vandaar de wat meer algemene formulering. In ieder geval zal daarvan sprake zijn als aan de mededeling een groot politiek risico is verbonden. Voor het overige kan de betrokken minister zelf nog nadere concretisering aanbrengen.

In artikel 35, derde lid, wordt tenslotte het eerder geschetste gesloten verstrekkingstelsel van de Wiv tot uitdrukking gebracht. Het doen van mededelingen buiten het eerste lid om, kan slechts worden gedaan in gevallen waarin de Wiv voorziet.

Artikel 36, eerste lid, bepaalt dat verstrekking van gegevens door de diensten kan worden gedaan onder de voorwaarde dat deze gegevens door degenen die de gegevens hebben ontvangen, niet kunnen worden doorgegeven aan anderen. In het tweede lid is bepaald dat deze voorwaarde altijd wordt gesteld bij verstrekking van gegevens aan – kort gezegd – buitenlandse zusterdiensten.

Gesproken wordt wel van het derde-landen principe (third party principle). Dit principe houdt in dat inlichtingen- en veiligheidsdiensten de gegevens die zij van elkaar ontvangen alleen voor eigen gebruik aanwenden en niet verder verstrekken zonder vooraf verkregen toestemming van de verstrekke dienst. Deze regel vormt een essentiële voorwaarde bij de internationale samenwerking. Als een dienst er niet van op aan kan, dat een gegeven door de dienst in het geadresseerde land geheim wordt gehouden ten behoeve van de eigen informatiepositie kan er van werkelijke samenwerking tussen de betreffende diensten geen sprake zijn. Indien bij een dienst de indruk ontstaat dat deze regel niet wordt nageleefd, dan zal de informatie uitwisseling met die betreffende zusterdienst worden stopgezet of gemarginaliseerd. In paragraaf 5.3 is aangegeven dat de samenwerking met inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen voor Nederland onontbeerlijk is. De gegevens die door deze samenwerking worden verkregen, versterken namelijk in belangrijke mate de bestaande informatiepositie van de diensten die daardoor beter in staat zijn risico's voor de nationale veiligheid in te schatten en de verantwoordelijke autoriteiten hiervoor tijdig te waarschuwen. In dit verband geldt hoe beter de internationale informatiepositie van een dienst hoe adequater en professioneler de informatievoorziening aan de nationale autoriteiten die bevoegd zijn tot het treffen van preventieve dan wel repressieve maatregelen. Teneinde het doeltreffend functioneren van een dienst te verzekeren, is in artikel 15 voorgeschreven dat bepaalde bronnen, zoals buitenlandse zusterdiensten, geheim moeten worden gehouden. Deze bescherming van de (internationale) bronnen van de diensten, belemmert de bevoegde instanties niet in het nemen van adequate maatregelen op basis van de door een dienst geschetste risico's.

In artikel 36, derde lid, is neergelegd, dat door of namens de betrokken minister aan de betreffende zusterdienst toestemming kan worden verleend om ontvangen gegevens verder te verstrekken. Hierbij is tevens

voorzien in de mogelijkheid om aan de toestemming voorwaarden te verbinden, zoals over de aard en het doel van het gebruik.

Artikel 36 laat onverlet, dat de commissie van toezicht kennis neemt van door de AIVD of MIVD uitgevoerde activiteiten op grond van gegevens die door een buitenlandse zusterdienst zijn verstrekt. In dat geval kan door de minister of de hoofden van de diensten worden bepaald, dat bepaalde inlichtingen ter uitsluitende kennisneming van de commissie dienen te blijven (Vgl artikel 69, tweede lid, en artikel 77).

In paragraaf 3.3.2.1 wordt tenslotte een regeling getroffen voor het zogeheten ambtsbericht aan het openbaar ministerie. Dergelijke ambtsberichten, waarbij mededeling wordt gedaan aan het openbaar ministerie van door de dienst verwerkte gegevens die van belang kunnen zijn voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten, worden thans verstrekt op basis van artikel 11 juncto 12 van de Wiv. In het kader van het onderzoek van de parlementaire enquêtemissie bijzondere opsporingsmethoden (commissie-Van Traa) is de aanbeveling gedaan, deze problematiek uitdrukkelijk te regelen. Artikel 37 van het wetsvoorstel voorziet daarin. In artikel 37, eerste lid, wordt allereerst bepaald dat indien bij de verwerking van gegevens door of ten behoeve van een dienst blijkt van gegevens die tevens van belang kunnen zijn voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten, daarvan door de betrokken minister of namens deze het hoofd van de dienst schriftelijk mededeling kan worden gedaan aan het daartoe aangewezen lid van het openbaar ministerie, onverminderd het geval dat daartoe een wettelijke verplichting bestaat. Voorop staat in dit artikel dat een dergelijke mededeling kan worden gedaan; het betreft hier derhalve een discretionaire bevoegdheid van de betrokken minister. Bij de taakuitvoering van de diensten en de verwerking van gegevens in dat verband komt het immers meer dan eens voor, dat men daarbij stuit op strafbare feiten. Het zou echter aan een goede taakuitvoering door de diensten, in het bijzonder de door hen te behartigen belangen, in de weg staan, indien telkens van een geconstateerd strafbaar feit mededeling zou moeten worden gedaan. Temeer nu de mededeling ertoe kan leiden dat het openbaar ministerie tot opsporing en vervolging overgaat, waarbij dan mogelijk het eigen onderzoek van de dienst in gevaar kan komen. De minister moet derhalve ruimte worden gelaten, om een eigen afweging te maken. Het spreekt voor zich dat als er sprake is van ernstige misdrijven, de ruimte om te beslissen daar vervolgens geen mededeling over te doen uitermate klein – zo niet nihil – wordt.

Indien besloten wordt om een mededeling te doen, dan wordt deze gedaan aan het daartoe aangewezen lid van het openbaar ministerie. Op dit moment is dat de landelijk BVD-officier van justitie, die door het college van procureurs-generaal daartoe is aangewezen. Mede gelet op de ontwikkelingen rondom de reorganisatie van het openbaar ministerie wordt in het wetsvoorstel gekozen voor een neutrale aanduiding in plaats van het benoemen van een concrete functionaris.

Wat de mededeling zelf betreft, geldt als hoofdregel dat deze schriftelijk wordt uitgebracht. Er kunnen zich evenwel situaties voordoen, dat de spoedeisendheid aan een schriftelijke mededeling in de weg staat. In dat geval kan de mededeling ook mondeling geschieden, zij het dat deze achteraf schriftelijk dient te worden bevestigd (artikel 37, tweede lid). Mede gelet op de gevolgen die aan de uitgebrachte mededeling kunnen worden verbonden door het openbaar ministerie, namelijk dat tot opsporing en vervolging wordt overgegaan, wordt in artikel 37, derde lid, bepaald dat op een daartoe strekkend verzoek van het daartoe aangewezen lid van het openbaar ministerie inzage wordt gegeven in *alle* aan de mededeling ten grondslag liggende gegevens die voor de beoordeling van de juistheid en volledigheid van de mededeling noodzakelijk zijn. Op

degene aan wie inzage in de desbetreffende gegevens wordt verleend zijn vervolgens de artikelen 81 en 82 van het wetsvoorstel, waarin specifieke geheimhoudingsverplichtingen zijn neergelegd, van overeenkomstige toepassing verklaard.

In paragraaf 3.3.2.2 van het wetsvoorstel zijn vervolgens een aantal bijzondere bepalingen opgenomen betreffende de verstrekking van persoonsgegevens. De ratio hiervan is, dat meer nog dan al het geval is bij verstrekking van gegevens in zijn algemeenheid door de diensten, bij de verstrekking van persoonsgegevens die zeer nadrukkelijk de persoonlijke levenssfeer raken van degene waarop die gegevens betrekking hebben, zorgvuldigheid voorop dient te staan. Zeker nu met verstrekking van gegevens door de diensten in het kader van hun taakuitvoering veelal wordt beoogd een geconstateerde dreiging weg te nemen dan wel te verkleinen. Als de dreiging afkomstig is van een bepaalde persoon, zal de verstrekking van op hem betrekking hebbende gegevens er in de praktijk toe kunnen leiden dat er maatregelen jegens hem worden getroffen. Mede met het oog op dit laatste en in zekere zin in navolging van hetgeen is bepaald voor de ambtsberichten aan het openbaar ministerie, zijn in artikel 38 van het wetsvoorstel enkele waarborgen opgenomen met betrekking tot de verstrekking van persoonsgegevens aan personen en instanties die naar aanleiding van een mededeling van de dienst bevoegd zijn jegens de persoon waarop de mededeling betrekking heeft bepaalde maatregelen te treffen. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan een bestuursorgaan, dat bij en krachtens de Ambtenarenwet bevoegd is jegens een daarvoor werkzame ambtenaar bepaalde rechtstreeks maatregelen te nemen. Evenals bij de regeling betreffende de ambtsberichten aan het openbaar ministerie, is in artikel 38, tweede lid, voorzien in de mogelijkheid om in spoedeisende gevallen de mededeling mondeling te doen. Ook hier geldt dat deze zo spoedig mogelijk schriftelijk dient te worden bevestigd. Tot slot wordt in het derde lid voorzien in de mogelijkheid om in de aan de mededeling ten grondslag liggende gegevens op voorwaarde van geheimhouding inzage te geven, zij het dat anders dan is bepaald in artikel 37, het hier gaat om een discretionaire bevoegdheid van de betrokken minister en niet om een verplichting.

In artikel 39 is aansluitend een regeling opgenomen, waarbij wordt aangegeven in welke gevallen persoonsgegevens niet (meer) verstrekt mogen worden. Het gaat daarbij in de eerste plaats om persoonsgegevens waarvan de juistheid redelijkerwijs niet is vast te stellen. Verder dient de verstrekking van persoonsgegevens ook achterwege te blijven, indien die gegevens meer dan 10 jaar geleden zijn verwerkt en ten aanzien van de desbetreffende persoon sindsdien geen nieuwe gegevens zijn verwerkt. Het gaat hier derhalve om personen die al 10 jaar niet meer in de aandachtssfeer van de dienst zijn gekomen. Verstrekking van dergelijke gegevens dient in het algemeen geen enkel redelijk doel meer. In het tweede lid is echter op de in het eerste lid neergelegde hoofdregel voor een drietal situaties een uitzondering geschapen. Ten eerste kan omtrent dergelijke gegevens wel mededeling worden gedaan aan een andere dienst dan wel aan een instantie, bedoeld in artikel 35, eerste lid, onder d. Het feit dat een persoon niet meer de aandacht heeft van een dienst, betekent nog niet dat hij niet in de aandachtssfeer van een andere dienst, waaronder die van een buitenlandse zusterdienst, kan zijn gekomen. In dat soort situaties moet het mogelijk zijn om omtrent eventueel bij de dienst aanwezige gegevens, hoe oud deze ook mogen zijn, mededeling te kunnen doen. Wel dient daarbij aangegeven te worden welke mate van betrouwbaarheid de aan de mededeling ten grondslag liggende gegevens hebben en hoe oud deze zijn. Verder zal ook een eventueel aanwezige schriftelijke verklaring van de persoon waarop de gegevens betrekking hebben, zoals bedoeld in artikel 46, eerste lid, dienen te worden

mee-verstrekt (artikel 39, derde lid). Naast de verstrekking aan andere diensten, moet het daarnaast ook mogelijk zijn om omtrent persoonsgegevens als hier bedoeld in voorkomende gevallen mededeling te doen aan de met opsporing en vervolging belaste instanties. Tot slot is voorzien in de mogelijkheid dat de betrokken minister kan bepalen dat in andere, bijzondere gevallen ook mededeling gedaan mag worden. In een uitzonderlijk geval moet het namelijk mogelijk zijn om een gegeven dat meer dan 10 jaren geleden is verwerkt, te verstrekken buiten de kring van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten of opsporingsinstanties. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien het gaat om gegevens waaruit blijkt dat de betreffende persoon in het verleden verschillende malen heeft deelgenomen aan terroristische aanslagen of andere staatsgevaarlijke en extremistische activiteiten heeft ontplooid en nu in aanmerking komt voor een vertrouwensfunctie. Het is op voorhand niet uit te sluiten dat dergelijke antecedenten onder omstandigheden een rol kunnen spelen bij de vraag of iemand onder alle omstandigheden de uit de vertrouwensfunctie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal vervullen. In artikel 39, vierde lid, is als sluitstuk op deze regeling voorzien in de mogelijkheid om, indien daartoe aanleiding bestaat, inzage te verlenen in de aan de mededeling ten grondslag liggende gegevens. Zeker in de gevallen dat het om oude gegevens gaat die mogelijk nog tot activiteiten van de genoemde instanties jegens de betrokken persoon kunnen leiden, moet de mogelijkheid bestaan om – mede met het oog op een zorgvuldige besluitvorming te dier zake – de juistheid van de mededeling aan de achterliggende gegevens te toetsen.

Artikel 40 bevat tenslotte voor de diensten de verplichting om van de verstrekking van persoonsgegevens aan derden aantekening te houden. Deze protocolplicht strekt er enerzijds toe de controle op de verstrekking van persoonsgegevens door de toezichthoudende instantie mogelijk te maken. Anderzijds biedt de protocolplicht de mogelijkheid om aangebrachte correcties op gegevens door te kunnen geven aan de personen en instanties aan wie de desbetreffende gegevens zijn verstrekt. Aangezien hieraan met name behoefte bestaat bij de verstrekking buiten de diensten, is de protocolplicht beperkt tot de externe gegevensverstrekking. Dit sluit overigens goed aan bij de systematiek die in de Wet persoonsregistraties wordt gehanteerd.

3.6 De verwijdering, vernietiging en overbrenging van gegevens

De artikelen 41 en 42 bevatten enkele bepalingen betreffende de verwijdering, vernietiging en overbrenging van gegevens. In artikel 41, eerste tot en met het derde lid, zijn de reeds nu voor de diensten geldende bepalingen uit de hen regulerende privacyregelingen opgenomen. Artikel 41, vierde lid, is nieuw en beoogt te garanderen dat de vernietiging van daarvoor in aanmerking komende gegevens wordt opgeschort indien ten aanzien van die gegevens een aanvraag als bedoeld in artikel 45 is ingediend. De opschorting duurt *ten minste* tot aan het moment dat op de aanvraag om kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte persoonsgegevens onherroepelijk is beslist en – voor zover de aanvraag is ingewilligd – de betrokkene in de gelegenheid is gesteld om overeenkomstig hetgeen is bepaald in artikel 45, tweede lid, van de hem betreffende gegevens kennis te nemen. Met de hier bedoelde voorziening wordt beoogd te voorkomen, dat hangende de behandeling van een aanvraag om van eigen persoonsgegevens – uiteraard voor zover die er zijn – kennis te kunnen nemen, de desbetreffende gegevens overeenkomstig de daarvoor geldende bepalingen worden vernietigd waardoor het aan de betrokkene toegekende recht in artikel 45 illusoir zou worden gemaakt. Voor wat betreft de vraag welke stukken voor vernietiging in

aanmerking komen, wordt verwezen naar de bij en krachtens de Archiefwet 1995 vast te stellen vernietigingslijst.

Artikel 42 van het wetsvoorstel geeft een bijzondere regeling voor de overbrenging van archiefbescheiden naar een archiefbewaarplaats. Met de voorgestelde regeling wordt gekozen voor een ietwat andere benadering dan die welke thans op grond van de Archiefwet 1995 met betrekking tot de archiefbescheiden van de diensten voortvloeit. Op basis van artikel 12 van de Archiefwet 1995 dienen daarvoor in aanmerking komende archiefbescheiden die ouder zijn dan twintig jaar te worden overgebracht naar een archiefbewaarplaats. Deze verplichting kan ingevolge artikel 13, derde lid, van de Archiefwet 1995 worden opgeschort, indien de desbetreffende archiefbescheiden door het betrokken overheidsorgaan nog veelvuldig worden gebruikt of geraadpleegd. Wordt niet aan deze voorwaarde voldaan, dan is overbrenging aangewezen. Artikel 18, eerste lid, biedt dan echter de mogelijkheid om de desbetreffende archiefbescheiden voor een bepaalde tijd «terug te lenen». Op deze wijze kan worden voorkomen dat de desbetreffende archiefbescheiden fysiek buiten het bereik van het betrokken overheidsorgaan geraken. In de gevallen waar het gaat om archiefbescheiden van één van de diensten (of de coördinator) zullen de desbetreffende gegevens altijd worden teruggeleend, zolang met betrekking tot die archiefbescheiden de geheimhouding in verband met onder meer de veiligheid van de staat nog niet is opgeheven. Naar ons oordeel dienen deze archiefbescheiden immers voor de duur dat de geheimhouding niet is opgeheven, niet buiten het bereik van de diensten te worden gebracht en derhalve bij deze te blijven berusten. Dat heeft bovendien ook praktische redenen, zoals bijvoorbeeld om verzoeken om kennisneming van gegevens op grond van hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel adequaat te kunnen behandelen. Daarnaast zijn de beveiligingsmaatregelen van de diensten met betrekking tot de bij hen berustende gegevens toegesneden op de aard van die gegevens en kunnen alleen die personen daarmee in aanraking komen die daartoe zijn aangewezen. Dit laatste in verband met het eerder in deze memorie besproken «need-to-know»-principe.

De constructie van «terug lenen» van archiefbescheiden achten wij bij nader inzien in deze situatie dan ook minder fraai. Vandaar dat wordt voorgesteld de overbrenging op te schorten, in die zin dat slechts die archiefbescheiden worden overgebracht naar een archiefbewaarplaats die ouder zijn dan twintig jaar en waarvan door de betrokken minister, na advies van de beheerder van die archiefbewaarplaats, is vastgesteld dat daaraan geen beperkingen aan de openbaarheid dienen te worden gesteld met het oog op het belang van de staat of diens bondgenoten (artikel 42, eerste lid). De adviserende rol van de beheerder van de archiefbewaarplaats, in casu de Algemene rijksarchivaris, is van betekenis om langs deze weg te bewerkstelligen dat de belangen die aan de Archiefwet 1995 ten grondslag liggen, met name waar het gaat om de goede zorg voor archieven, nadrukkelijk in de besluitvorming van de betrokken minister worden betrokken.

In artikel 42, tweede lid, is voorts bepaald dat de beperkingen die aan de openbaarheid kunnen worden gesteld met het oog op het belang van de staat of diens bondgenoten geen betrekking hebben op archiefbescheiden die ouder zijn dan vijftien jaar, tenzij de betrokken minister, in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad, anders beslist. Het betreft hier een regeling die ook in de Archiefwet 1995 is opgenomen, zij het dat de regeling daar is beperkt ten aanzien van archiefbescheiden die inmiddels zijn overgebracht naar een archiefbewaarplaats (artikel 15, vierde lid juncto zesde lid, van de Archiefwet 1995). Er is geen reden om die regeling ook niet te doen gelden ten aanzien van archiefbescheiden die op grond van artikel 42, eerste lid, nog bij de diensten berusten.

4. KENNISNEMING VAN DOOR OF TEN BEHOEVE VAN DE DIENSTEN VERWERKTE GEGEVENS

4.1 Algemeen

In hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel is de kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens geregeld. Uitgangspunt bij het opstellen van het wetsvoorstel is geweest dat dergelijke gegevens, gezien hun aard, in beginsel geheim dienen te blijven. Dit uitgangspunt brengt mee dat, voor zover het wenselijk is om in afwijking van dit beginsel kennisneming toe te staan, de nieuwe Wiv met betrekking tot de mogelijkheden van kennisneming een gesloten systeem zal dienen te kennen. Dit systeem is vastgelegd in artikel 43 van het wetsvoorstel. Daarin wordt tot uitdrukking gebracht dat kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte gegevens uitsluitend is toegestaan, indien het de kennisneming van door de diensten op grond van paragraaf 3.3 van het wetsvoorstel verstrekte gegevens betreft dan wel de kennisneming van gegevens overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk 4. In het eerste geval gaat het om kennisneming van gegevens die de diensten – uit eigen beweging – in het kader van een goede taakuitvoering verstrekken. Het tweede geval betreft kennisneming van gegevens als uitvloeisel van de inwilliging van een aanvraag van bijvoorbeeld een burger om van de desbetreffende gegevens kennis te kunnen nemen. De artikelen van hoofdstuk 4 die na artikel 43 komen, hebben uitsluitend nog betrekking op het tweede geval: zij regelen het recht om van gegevens die door of ten behoeve van de diensten zijn verwerkt kennis te nemen en de gronden om kennisneming daarvan te weigeren dan wel te beperken.

Bij het vaststellen van regels met betrekking tot deze onderwerpen is het wenselijk onderscheid te maken tussen persoonsgegevens en andere gegevens. Persoonsgegevens die door of ten behoeve van de diensten zijn verwerkt, vergen met het oog op een goede taakuitvoering door de diensten in het algemeen een grotere mate van geheimhouding dan andere gegevens die door of ten behoeve van de diensten zijn verwerkt. Zo zal, indien de AIVD kennis heeft van het feit dat iemand tot een bepaalde terroristische organisatie behoort, een dergelijk gegeven eerder geheim dienen te blijven dan bijvoorbeeld de kennis die de AIVD heeft omtrent het aantal leden van deze organisatie. Openbaarmaking van eerstbedoeld gegeven draagt immers het risico in zich dat betrokkene zijn gedrag op een zodanige wijze aanpast dat het meer moeite zal kosten zijn activiteiten te bestrijden. Aan het bekend worden van het (geschatte) ledental van de organisatie waarvan hij lid is, zullen in het algemeen minder risico's zijn verbonden. Overigens valt hierbij nog aan te tekenen dat verreweg de meeste gegevens bij de diensten het karakter van persoonsgegeven hebben.

Een en ander heeft ertoe geleid dat in paragraaf 4.2 van het wetsvoorstel eerst het recht op kennisneming van persoonsgegevens wordt geregeld. Op de in paragraaf 4.2 van deze toelichting vermelde gronden wordt dit recht voorbehouden aan de personen op wie de desbetreffende gegevens betrekking hebben. In paragraaf 4.3 wordt vervolgens het recht op kennisneming van andere dan persoonsgegevens geregeld. Het recht op kennisneming van dergelijke gegevens zal – zo zal uit paragraaf 4.3 van deze toelichting blijken – aan iedere burger toekomen. Tot slot bevat hoofdstuk 4 de gronden om een aanvraag tot kennisneming van gegevens af te wijzen. In paragraaf 4.4 van deze toelichting zal naar voren komen dat naast een aantal weigeringsgronden die voor zowel aanvragen met betrekking tot persoonsgegevens als aanvragen met betrekking tot andere gegevens zullen gelden, voor het geval dat het om persoonsgegevens gaat ook een aantal specifieke weigeringsgronden zullen gelden. In lijn

met het door ons hiervoor ingenomen standpunt inzake de geheimhouding van gegevens kent hoofdstuk 4 derhalve zowel met betrekking tot de kring van personen die een aanvraag tot kennisneming kunnen indienen, als op het punt van de weigeringsgronden een strenger regime voor het geval dat het om persoonsgegevens gaat dan voor het geval het andere dan persoonsgegevens betreft.

Hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel heeft als consequentie dat de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) niet meer van toepassing zal zijn in de gevallen waarin zij dat thans nog wel is, te weten bij aanvragen tot kennisneming van de eigen persoonsgegevens en bij aanvragen tot kennisneming van andere dan persoonsgegevens. Hiervoor is bewust gekozen. Voortgezette toepassing van de Wob zou namelijk een aantal bezwaren hebben. De toepasselijkheid van de Wob op aanvragen tot kennisneming van de eigen persoonsgegevens is in de huidige situatie in feite een noodgreep, die louter is ingegeven door het buiten toepassing verklaren van artikel 16 van de huidige Wiv juncto artikel 10 Privacyregeling BVD door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaken Van Baggum en Valkenier. Doch ook als het om andere dan persoonsgegevens gaat, achten wij toepassing van de Wob minder aangewezen. Anders dan bij de Wob, waarbij het belang van de openbaarheid van documenten die onder de overheid berusten voorop staat, dient als het gaat om gegevens die door of ten behoeve van de diensten zijn verwerkt, het belang van geheimhouding in beginsel te prevaleren. Overigens is dit bezwaar vooral van principiële aard; de hier gekozen benadering zal op zich bij de behandeling van aanvragen tot kennisneming van gegevens niet tot wezenlijk andere uitkomsten dan thans behoeven te leiden. De andere bezwaren leiden tot veranderingen die concreter zullen zijn. Deze bezwaren regaderen de termijn waarbinnen op de aanvraag zal moeten worden beslist, de wijze waarop, indien het om persoonsgegevens gaat, betrokkene van die gegevens kennis zal kunnen nemen en de weigeringsgronden. Hierop zal in de volgende paragrafen nog worden teruggekomen.

Tot slot wordt opgemerkt, dat de regeling betreffende kennisneming van gegevens in hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel van overeenkomstige toepassing is op de gegevens die door de coördinator worden verwerkt. Artikel 4, vijfde lid, van het wetsvoorstel voorziet daarin.

4.2 Recht op kennisneming van persoonsgegevens

4.2.1 Beperking tot personen op wie de gegevens betrekking hebben

Uit de jurisprudentie blijkt dat bij het recht op kennisneming van door of ten behoeve van de diensten verwerkte persoonsgegevens onderscheid moet worden gemaakt tussen de situatie waarin het om een aanvraag gaat van de persoon op wie de gegevens betrekking hebben, en de situatie waarin het om een aanvraag van derden gaat. In het laatste geval spelen de in paragraaf 1.1 van deze toelichting weergegeven overwegingen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de artikelen 8 en 13 EVRM geen rol. Deze overwegingen zijn alleen van belang in het geval dat het om een aanvraag gaat van een persoon die kennis wil nemen van gegevens die op hemzelf betrekking hebben. In lijn daarmee heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in haar uitspraak van 12 december 1995 (AB 1996, 332), te kennen gegeven dat artikel 16 Wiv en de daarop berustende privacyreglementen van de diensten onverkort van toepassing zijn op aanvragen van derden. Deze uitspraak impliceert dat buiten de gevallen waarin de diensten aan derden persoonsgegevens ter uitvoering van hun taken verstrekken, aan derden dergelijke gegevens niet alleen niet behoeven te worden verstrekt, doch

zelfs niet mogen worden verstrekt. Gelet op het doorgaans «gevoelige» karakter van de bij de diensten berustende persoonsgegevens – zie hiervoor paragraaf 4.1 – en het feit dat bij deze gegevens veelal in sterke mate de privacy in het geding zal zijn, zien wij geen aanleiding hierin verandering te brengen. Artikel 45 van het wetsvoorstel beperkt het recht op kennisneming van persoonsgegevens dan ook tot personen op wie de desbetreffende gegevens betrekking hebben. Het voorgaande betekent overigens niet, dat historisch onderzoek met betrekking tot persoonsgegevens die door de diensten zijn verwerkt onmogelijk wordt. Alle persoonsgegevens die voor historisch onderzoek van belang zijn, worden immers blijvend bewaard. Derden kunnen deze gegevens inzien zodra deze zijn overgebracht naar een archiefbewaarplaats.

4.2.2 Nadere vormgeving

Het recht op kennisneming van persoonsgegevens door personen op wie deze gegevens betrekking hebben, is nader vorm gegeven in artikel 45 van het wetsvoorstel. Daarin is vastgelegd dat de minister die voor de betrokken dienst verantwoordelijk is, een ieder op diens aanvraag zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen drie maanden moet meedelen of en, zo ja, welke persoonsgegevens met betrekking tot die persoon door of ten behoeve van de desbetreffende dienst verwerkt zijn. De genoemde termijn wijkt af van de hiermee vergelijkbare termijn in een aantal wetten die eveneens een regeling van het recht op kennisneming bevatten: de Wet persoonsregistraties (Wpr), de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (Wet GBA) en de Wet politieregisters (Wpolr). Die wetten hanteren een termijn van vier weken. Dat in dit wetsvoorstel voor een langere termijn is gekozen, heeft een aantal redenen. De belangrijkste reden is dat de dossiers bij de diensten niet louter het karakter van een persoonsregistratie in de zin van artikel 1 van de Wpr hebben. Zij kunnen derhalve niet worden aangemerkt als «een samenhangende verzameling van op verschillende personen betrekking hebbende persoonsgegevens, die langs geautomatiseerde weg wordt gevoerd of met het oog op een doeltreffende raadpleging van die gegevens systematisch is aangelegd». De persoonsgegevens die de diensten hebben verzameld, komen onder andere voor in persoonsdossiers en in onderwerpsdossiers. In een persoonsdossier kunnen ook gegevens betreffende andere personen voorkomen. Het gaat hier om gegevens die lang niet altijd via verwijzingen eenvoudig op naam zijn terug te vinden, zodat op dit punt niet van systematische aanleg als bedoeld in de Wpr kan worden gesproken. Ook in een onderwerpsdossier kunnen veel persoonsgegevens voorkomen, maar deze zijn niet systematisch geordend. Om het voorgaande met een voorbeeld te illustreren: wanneer persoon A contact onderhoudt met persoon B in verband met een activiteit C, dan kan dit leiden tot een document in de persoonsdossiers van A en B, alsook in een onderwerpsdossier van activiteit C (vgl. Kamerstukken II 1994/95, 22 036, nr. 8, blz. 6). Een en ander brengt mee dat het aanmerkelijk meer tijd dan bij «echte» persoonsregistraties kost om alle op een bepaalde persoon betrekking hebbende gegevens te ontsluiten. Een tweede reden om voor een langere termijn te kiezen, is gelegen in het feit dat de beoordeling welke gegevens wel en welke niet kunnen worden verstrekt, met het oog op de aard van de gegevens zeer nauw luistert en daarom meer tijd vergt dan bij het behandelen van een aanvraag die op «gewone» persoonsgegevens betrekking heeft. Een kortere termijn dan drie maanden zou in het licht van deze overwegingen – ook gezien de bestaande praktijk – niet realistisch zijn. De termijn van drie maanden is zelfs aan de krappe kant. Om die reden geeft artikel 45 de mogelijkheid om de beslissing op de aanvraag voor ten hoogste vier weken te verdagen. Van de verdaging zal voor de afloop van de termijn van drie maanden schriftelijk gemotiveerd mededeling moeten worden gedaan aan de aanvrager. Genoemde

termijnen wijken af van die in de Wob. Ingevolge artikel 6 van die wet gelden een initiële termijn van twee weken en een verdagingstermijn van eveneens twee weken. Nu hiervóór is geconcludeerd dat de termijn van vier weken uit de Wpr, de Wet GBA en de Wpolr te krap is, geldt dat uiteraard evenzeer voor deze termijnen uit de Wob.

Het tweede lid van artikel 45 bepaalt dat, voor zover een aanvraag wordt ingewilligd, de betrokken minister de aanvrager zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen vier weken na bekendmaking van de desbetreffende beschikking, in de gelegenheid moet stellen van zijn gegevens kennis te nemen. Deze termijn komt overeen met die in artikel 29 van de Wpr.

De wijze van kennisneming zou in principe op verschillende manieren kunnen geschieden, zoals door het verstrekken van een afschrift van de desbetreffende gegevens of enkel door het verlenen van inzage. De verstrekking van een afschrift van de gegevens, zoals thans op basis van de Wob mogelijk is, stuit evenwel op bezwaren. Voorkomen moet immers worden dat elders een schaduw-registratie kan worden opgebouwd, waarbij door systematische vergelijking van vrijgegeven documenten alsnog inzicht zou ontstaan in bijvoorbeeld bronnen van de dienst of gebruikte modus operandi. Op dit punt sluit het wetsvoorstel aan bij de Wpolr, die de verstrekking van afschriften («mededelingen in schriftelijke vorm») eveneens uitsluit. De nieuwe Wiv zal echter nog een stap verder gaan: het zal de betrokkene ook niet zijn toegestaan de gegevens waarvan hij mag kennis nemen, bij gelegenheid van de kennisneming op enigerlei wijze vast te leggen. De ratio achter dit verbod is dezelfde als die welke voor het niet verstrekken van afschriften is gegeven: enerzijds het voorkomen dat inzicht in bronnen of modus operandi zou kunnen ontstaan, en anderzijds het op voorhand tegengaan van een voor de betrokkene zelf onwenselijke situatie dat hij door derden in een positie gedrongen wordt om hem betreffende gegevens bij een dienst op te vragen (vgl. het voorbeeld van de zogeheten «niet-jood»-verklaringen). Het voorgaande betekent dat het niet alleen verboden is fotokopieën te maken, doch ook dat het niet is toegestaan documenten geheel of gedeeltelijk over te schrijven, te fotograferen of de inhoud daarvan door middel van geluidsdragers vast te leggen. Weliswaar kan in de laatstgenoemde gevallen geen aanwijsbaar van de dienst afkomstig document worden verkregen, doch daarin vervatte gegevens zouden wel reproduceerbaar worden in een mate van gedetailleerdheid – en daarmee authenticiteit – die voor een fotokopie niet onderdoet. De formulering van het verbod is overigens zo gekozen dat rekening is gehouden met ontwikkelingen in reproductietechnieken, zoals draagbare computers met scanningsfaciliteiten. Kennisneming vindt feitelijk plaats door inzage in een bewerkte of onbewerkte kopie van het desbetreffende document. Het vierde lid bepaalt dat de minister kan bepalen dat kennisneming van (bepaalde) gegevens slechts is voorbehouden aan de aanvrager persoonlijk. Daarmee kan worden voorkomen dat naast of in plaats van de aanvrager zijn gemachtigde van de gegevens kennis kan nemen.

Artikel 47, derde lid, bevat een met artikel 45, vierde lid, vergelijkbare bepaling. Artikel 47 regelt het recht op kennisneming en verbetering van gegevens in de personeels- en salarisadministratie van de diensten voor personen die werkzaam zijn of zijn geweest bij of ten behoeve van een dienst. Artikel 47 wordt nader toegelicht in de artikelsgewijze toelichting van deze memorie.

4.2.3 Aanverwante rechten

Het recht op kennisneming van persoonsgegevens door personen op wie die gegevens betrekking hebben, komt, zoals in paragraaf 4.2.2 al is

aangegeven, reeds in verschillende bestaande wetten voor. Genoemd zijn de Wet persoonsregistraties (Wpr), de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (Wet GBA) en de Wet politieregisters (Wpolr). Vergelijkt men deze wetten met elkaar, dan valt op dat zij alle aan de geregistreerde naast het recht op kennisneming ook andere rechten toekennen. Wat echter ook opvalt, is dat de tamelijk uitgebreide catalogus van rechten uit de Wpr in de Wpolr slechts in beperkte mate wordt teruggevonden. Dat hangt samen met de aard van politieregisters en het doel waarvoor zij zijn aangelegd en worden gebruikt. De aard van de persoonsgegevens die door of ten behoeve van de diensten zijn verwerkt, brengt mee dat ten aanzien van deze gegevens een minstens even beperkt regime dient te gelden als voor de gegevens in politieregisters. De door de Europese Gemeenschappen op 24 oktober 1995 vastgestelde richtlijn betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens¹ doet daar niet aan af. Weliswaar kent deze richtlijn aan personen met betrekking tot hen betreffende persoonsgegevens verscheidene rechten toe, doch, zoals in paragraaf 3.2 van deze toelichting reeds naar voren is gebracht, is deze richtlijn niet van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van de veiligheid van de staat.

Wat een en ander concreet voor dit wetsvoorstel betekent, laat zich het best in beeld brengen aan de hand van de rechten die de Wpr aan een geregistreerde toekent. Het gaat hier om de volgende rechten:

- a. recht op mededeling bij eerste opname in de registraties;
- b. inzage-recht met daaraan gerelateerd het recht op informatie over de herkomst van de gegevens;
- c. recht op verbetering, aanvulling en verwijdering;
- d. recht op informatie aan wie gegevens zijn verstrekt.

De rechten, genoemd onder a en d, komen niet in de Wpolr voor. Gelet op het eerder verwoorde uitgangspunt dat voor de diensten een minstens even beperkt regime dient te gelden, komen deze rechten ook niet in dit wetsvoorstel voor. Het recht op informatie over de herkomst van de gegevens (zie onder b) ontbreekt eveneens in het wetsvoorstel. Dit hangt samen met de noodzaak de bronnen waaruit gegevens afkomstig zijn, te beschermen.

Tenslotte hebben wij ons de vraag gesteld of het zinvol en wenselijk is om, indien een aanvraag tot kennisneming van persoonsgegevens wordt gehonoreerd, ook een recht op verbetering, aanvulling en verwijdering te geven (zie onder c). In de gevallen dat de kennisneming van bepaalde persoonsgegevens niet kan worden geweigerd (zie daaromtrent paragraaf 4.4), hebben de gegevens in ieder geval geen operationele waarde meer. Een correctierecht zou om die reden in de praktijk slechts een zeer beperkte betekenis kunnen hebben en dan ook alleen voor zover gegevens in het verleden aan anderen zijn verstrekt en de desbetreffende gegevens nog door hen zouden (kunnen) worden gebruikt. Bijkomend probleem bij het toekennen van een correctierecht is dat in een discussie over de vraag of een gegeven correct is, de dienst veelal niet ten volle kan participeren zonder de bronnen te onthullen waaruit het desbetreffende gegeven afkomstig is. De dienst zou daarmee in een onmogelijke bewijsspositie worden gedrongen. Om niettemin tegemoet te komen aan het op zich begrijpelijke verlangen om op enigerlei wijze een eigen visie te laten vastleggen omtrent die gegevens waarvan de geregistreerde meent dat ze onjuist zijn of in een ander licht dienen te worden geplaatst, hebben wij ervoor gekozen ter vervanging van het correctierecht betrokkene het recht te geven om zijn zienswijze over de geregistreerde (en ter inzage gegeven) gegevens kenbaar te maken en deze te doen opnemen in diens

¹ Richtlijn 95/46/EG, PbEG L281.

dossier door het overleggen van een schriftelijke verklaring ter zake. Dit is vastgelegd in artikel 46 van het wetsvoorstel. Een en ander laat overigens onverlet dat, indien de diensten zelf tot de bevinding komen dat een gegeven onjuist is of ten onrechte wordt verwerkt, zij verplicht zijn dat gegeven te verbeteren onderscheidenlijk te verwijderen (zie artikel 41 van het wetsvoorstel).

4.3 Recht op kennisneming van andere dan persoonsgegevens

Het recht op kennisneming van andere dan persoonsgegevens is in dit wetsvoorstel in procedureel opzicht op dezelfde wijze geregeld als het recht op kennisneming van persoonsgegevens. Ook met betrekking tot andere dan persoonsgegevens wordt een procedure voorgesteld waarin binnen drie maanden op een aanvraag tot kennisneming van dergelijke gegevens moet worden beslist met de mogelijkheid de beslissing ten hoogste vier weken te verdagen. In geval van een positieve beschikking op de aanvraag moet de aanvrager uiterlijk binnen vier weken van de desbetreffende gegevens in kennis worden gesteld (zie artikel 48). Zoals in paragraaf 4.2.2 al naar voren is gebracht, wijken deze termijnen af van die in de Wob. In de praktijk is gebleken dat de termijnen uit de Wob voor de behandeling van aanvragen inzake gegevens bij de diensten ook te krap zijn, voor zover het om andere dan persoonsgegevens gaat. Daarbij speelt een belangrijke rol dat aanvragen, als zij niet tot persoonsgegevens beperkt zijn, doorgaans een gemengd karakter hebben, dat wil zeggen niet uitdrukkelijk tot andere dan persoonsgegevens beperkt zijn. Zo regardeert een algemeen gestelde aanvraag tot kennisneming van gegevens met betrekking tot bijvoorbeeld een bepaalde organisatie zowel de gegevens van personen die tot die organisatie behoren, als andere gegevens. Evenals bij verzoeken tot kennisneming van persoonsgegevens, zullen vervolgens de gevonden gegevens dienen te worden beoordeeld in het licht van de weigeringsgronden en voor zover noodzakelijk te worden gescreend. Om die reden dienen de langere termijnen die dit wetsvoorstel voor de behandeling van aanvragen inzake persoonsgegevens bevat, ook voor aanvragen inzake andere dan persoonsgegevens te gelden.

Voor de wijze waarop de aanvrager van de gegevens in kennis wordt gesteld, is in artikel 48 van het wetsvoorstel aansluiting gezocht bij artikel 7 van de Wob. Daarbij is overwogen dat de argumenten die in paragraaf 4.2.2 naar voren zijn gebracht om de wijze waarop een aanvrager van zijn persoonsgegevens kennis kan nemen te beperken tot het verlenen van inzage, niet of nauwelijks gelden in het geval dat een aanvraag andere dan persoonsgegevens betreft. Dit betekent dat de minister die voor de betrokken dienst verantwoordelijk is, de aanvrager van de desbetreffende gegevens in kennis stelt door:

- a. het geven van een kopie van het document waarin de gegevens zijn neergelegd of door de letterlijke inhoud daarvan in andere vorm te verstrekken;
- b. inzage van de inhoud toe te staan;
- c. een uittreksel of een samenvatting van de inhoud van het desbetreffende document te geven of
- d. inlichtingen daaruit te verschaffen.

Bij het kiezen tussen deze vormen dient de minister rekening te houden met de voorkeur van de aanvrager en met het belang van de dienst (artikel 49, tweede lid). Daarmee wordt overigens afgeweken van de in artikel 7 van de Wob opgenomen norm, waarin is bepaald dat het bestuursorgaan rekening dient te houden met de voorkeur van de verzoeker en met het belang van een vlotte voortgang van de werkzaamheden. Bij de afweging op welke wijze de aanvrager in kennis wordt gesteld van de desbetreffende gegevens zal namelijk niet alleen de vlotte voortgang van de werkzaamheden een element van afweging dienen te

zijn, maar meer in brede zin het belang van de dienst. Evenals bij de kennisneming van persoonsgegevens, waarbij vanwege aldaar geschetste redenen alleen inzage mogelijk is, kan zich ook bij kennisneming van andere dan persoonsgegevens een vergelijkbare situatie voordoen. Teneinde te garanderen dat bij de afweging van de wijze van inkennisstelling dergelijke redenen mede een rol kunnen spelen, is gekozen voor «het belang van de dienst». Wordt aan de aanvrager slechts inzage toegestaan in de desbetreffende gegevens, dan is daar vervolgens artikel 45, tweede lid, laatste volzin, van overeenkomstige toepassing. Tot slot wordt opgemerkt, dat in artikel 49, vierde lid, wordt bepaald, dat voor het vervaardigen van kopieën van documenten en uittreksels of samenvattingen van de inhoud daarvan van de aanvrager een vergoeding kan worden gevraagd. De bij of krachtens artikel 12 van de Wet openbaarheid van bestuur gestelde regels zijn daarop van overeenkomstige toepassing verklaard.

4.4 Weigeringsgronden en beperkingen

In de periode voorafgaand aan de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaken Van Baggum en Valkenier bood artikel 16 van de Wiv juncto artikel 10 PrBVD onderscheidenlijk artikel 9 PrMID de mogelijkheid inzageverzoeken zonder meer te weigeren. Een geregistreerde had geen recht op kennisneming van zijn persoonsgegevens. Evenmin had hij er recht op te weten of over hem al dan niet persoonsgegevens waren opgenomen. Sinds de bedoelde uitspraken is een beroep op deze inzageverzoeken niet meer mogelijk en moeten aanvragen om kennisneming van de eigen persoonsgegevens worden beoordeeld aan de hand van de Wob en de daarin opgenomen absolute en relatieve weigeringsgronden. Dergelijke aanvragen dienen thans in beginsel te worden gehonoreerd, tenzij deze – gemotiveerd – moeten worden afgewezen op grond van één van die weigeringsgronden. Daarbij wordt op dit moment ten aanzien van gegevens bij de BVD – ten aanzien van gegevens bij de MID geldt mutatis mutandis hetzelfde – in de praktijk het volgende toetsingskader gehanteerd.

Uitgangspunt in dat toetsingskader is dat de BVD zijn wettelijke taak uitsluitend binnen een zekere mate van geheimhouding effectief kan uitvoeren. Drie criteria spelen hierbij een rol. De BVD moet zijn bronnen, zijn werkwijze («modus operandi») en zijn actuele kennisniveau geheim kunnen houden. Het betreft hier kritische ondergrenzen, die als een vertaling kunnen worden gezien van het zgn. «jeopardize»-criterium uit de jurisprudentie van het EHRM¹. Dit criterium houdt in dat de lange-termijndoelstellingen die oorspronkelijk tot het onderzoek leidden, niet in gevaar mogen komen. Worden deze kritische ondergrenzen overschreden, dan gaat dit ten koste van het goed functioneren van de BVD en daarmee ten koste van de veiligheid van de staat, ter bescherming waarvan de BVD in het leven is geroepen. In dat geval moet ingevolge artikel 10, eerste lid, onder b, van de Wob het verstrekken van informatie worden geweigerd, omdat dit de veiligheid van de staat zou kunnen schaden. Het belang van geheimhouding van bronnen, in het bijzonder menselijke bronnen, en werkwijze spreekt welhaast voor zich. Bronnen moeten geheim worden gehouden met het oog op met name hun veiligheid. Zonder geheimhouding zou bovendien mede om die reden de bereidheid om aan de BVD gegevens te verstrekken, aanzienlijk afnemen. De werkwijze moet geheim worden gehouden om te vermijden dat personen en organisaties die de aandacht van de dienst behoeven, door kennis van die werkwijze minder goed te bestrijden zijn. Het criterium «actueel kennisniveau» verdient waarschijnlijk meer toelichting. Bij de beoordeling van een inzageverzoek is dit criterium van doorslaggevende betekenis. Bij het actuele kennisniveau gaat het om bij

¹ Zie de uitspraak in de Klass-zaak, par. 58.

de BVD aanwezige kennis over actuele bedreigingen van de veiligheid van de staat. Wetenschap hieromtrent kan worden gebruikt om dreigende aantastingen van de staatsveiligheid voor de BVD verborgen te houden. Reeds het enkele gegeven of een persoon binnen een actuele context al dan niet bij de BVD bekend is, kan in de hiervoor bedoelde zin worden misbruikt. Immers, indien een persoon weet dat hij de aandacht van de BVD heeft, kan hij zijn gedrag aanpassen door meer in het verborgene te gaan werken. Anderzijds kan de wetenschap dat een persoon niet de aandacht van de BVD heeft, worden misbruikt door hem bij de verborgen te houden gedragingen te betrekken. Hierbij tekenen wij aan dat voor de vraag of een gegeven nog actueel is, het niet van belang is of er sprake is van maatschappelijke actualiteit. Een bepaald fenomeen of een bepaalde groepering kan als zodanig weliswaar niet meer in de publieke belangstelling staan, maar nog wel degelijk een bedreiging vormen voor de democratische rechtsorde dan wel de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat. Ook kan het zo zijn dat afzonderlijke representanten door hun activiteiten die zij nadien op andere terreinen zijn gaan ontplooiën, nog steeds de aandacht van de dienst behoeven, waardoor de wetenschap over de «oude zaak» van doorslaggevende betekenis is voor de bestrijding van het nieuwe fenomeen. Ook in dergelijke gevallen moet het mogelijk zijn het kennisniveau geheim te houden.

De algemene mededeling dat de BVD geen gegevens over een persoon heeft vastgelegd, biedt altijd direct zicht op het meest actuele kennisniveau. Verzoekers die weten dat zij vanwege hun activiteiten bij de BVD bekend zouden kunnen zijn, komen er via een dergelijke mededeling immers achter dat hun handelen voor de BVD verborgen is gebleven. Het eventuele antwoord dat er wel een dossier is, hoeft niet altijd zicht te bieden op het actuele kennisniveau. Het zal echter duidelijk zijn dat, als de veiligheid van de staat verhindert dat wordt meegedeeld dat er geen gegevens zijn vastgelegd, het ook moet worden verzwegen als er wel gegevens zijn vastgelegd. Immers uit het achterwege blijven van een antwoord zou verzoeker anders de conclusie kunnen trekken dat de BVD niets over hem weet. De algemene mededeling of de BVD al dan niet gegevens over een persoon heeft vastgelegd, kan dus het met het oog op het belang het actuele kennisniveau geheim te houden, niet worden gedaan.

Een en ander impliceert dat een inzageverzoek alleen dan kan worden ingewilligd, indien het uitdrukkelijk wordt beperkt tot de kennisneming van niet-actuele persoonsgegevens; zijnde dus persoonsgegevens die over de verzoeker zijn geregistreerd in het kader van een onderzoek, ten aanzien waarvan de wetenschap daarover voor de huidige taakuitvoering van de diensten niet langer relevant is. En uiteraard ook dan alleen, voor zover er geen bronnen, modus operandi of een van de andere dan de hiervoor genoemde weigeringsgronden uit de Wob in het geding zijn. Zie in dit verband ook de uitspraak van de Raad van State van 1 augustus 1997, nr. H01.96 1028 (NJB 1997, p. 1768, nr. 57).

Betekent dit nu dat volstaan zou kunnen worden met de weigeringsgronden uit de Wob over te nemen in de nieuwe Wiv? Wij menen dat dit niet wenselijk is. Naast de weigeringsgronden uit de Wob dienen naar ons oordeel, indien het aanvragen tot kennisneming van de eigen persoonsgegevens betreft, een aantal specifieke weigeringsgronden te gelden. De behoefte daaraan vloeit in de eerste plaats voort uit de wens met het oog op de rechtszekerheid de geheimhouding van het actueel kennisniveau als weigeringsgrond in de wet zelf nader uit te werken. Verder is zij ingegeven door de wens de bestuurlijke lasten die de behandeling van inzageverzoeken meebrengt, beheersbaar te houden.

Een en ander heeft ertoe geleid dat in artikel 50, eerste lid, van het wetsvoorstel is bepaald dat een aanvraag tot kennisneming van de eigen persoonsgegevens in ieder geval wordt 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 (oudere) gegevens zijn verwerkt, en
 - 3° de desbetreffende gegevens niet relevant zijn voor enig lopend onderzoek;
- b. betreffende de aanvrager geen gegevens zijn verwerkt.

Uit deze regeling vloeit voort dat persoonsgegevens die minder dan 5 jaar geleden zijn verwerkt, nimmer zullen worden verstrekt. Dit vermindert de bestuurlijke lasten, omdat dergelijke gegevens bij de behandeling van aanvragen niet langer «gescreend» behoeven te worden op aspecten als bronnen, modus operandi of actueel kennisniveau. Het opnemen van een dergelijke termijn was reeds aangekondigd in het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de uitspraken in de zaken Van Baggum en Valkenier.¹ Bij de termijn van 5 jaar tekenen wij nog aan dat de vernietigingstermijn die ingevolge de Archiefwet 1995 wordt gehanteerd, op een zodanige wijze daarop zal moeten worden afgestemd dat tussen het einde van de termijn waarbinnen in het geheel geen inzage wordt verleend en de aanvang van de vernietigingstermijn een voldoende ruime periode overblijft waarbinnen de betrokkene zijn inzage recht kan effectueren.

De overige onderdelen van de voorgestelde regeling beogen tegen de achtergrond van het eerder beschreven toetsingskader expliciet aan te geven wanneer met het oog op de geheimhouding van het actueel kennisniveau een aanvraag moet worden afgewezen. Daarbij wordt een belangrijke rol vervuld door het begrip «onderzoek». Met dit begrip wordt in dit verband met name bedoeld het samenstel van activiteiten van een dienst gericht op het zichtbaar maken van de dreiging die van bepaalde maatschappelijke fenomenen, dan wel personen of organisaties (al dan niet) in relatie tot die fenomenen uitgaat jegens een of meer van de in de wet genoemde gewichtige belangen van de staat. Verder betreft het de activiteiten die door een dienst worden ondernomen ter uitvoering van de in deze wet aan die dienst opgedragen taken; daarbij moet in het bijzonder worden gedacht aan die taken waarbij het onderzoek en de in het verlengde daarvan aan te bevelen maatregelen niet zozeer is gericht op het wegnemen van een bedreiging voor de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat, doch waarbij het verminderen van de kwetsbaarheid van onder andere vitale onderdelen van staat en samenleving voorop staat (in dit verband gaat het m.n. om de uitvoering van de beveiligingsbevorderende taak door de diensten en het verrichten van veiligheidsonderzoeken).

Teneinde het actuele kennisniveau geheim te kunnen houden is het ook noodzakelijk om, indien een aanvraag op de hiervoor weergegeven gronden wordt afgewezen, bij de motivering van de afwijzing te volstaan met slechts in algemene termen op al deze gronden te wijzen. Daarin wordt voorzien in het tweede lid van artikel 50. Door dit bijzondere motiveringsvoorschrift is rechtens bepaald wat een deugdelijke motivering vormt.

In andere dan de geschetste gevallen kan een aanvraag in principe worden gehonoreerd, tenzij één van de in artikel 51 van de wet geformuleerde weigeringsgronden zich voordoet. Deze gronden zijn ontleend aan artikel 10 van de Wob. Zij gelden voor zowel het geval het een aanvraag tot kennisneming van persoonsgegevens betreft, als het geval dat het om een aanvraag tot kennisneming van andere dan persoonsgegevens gaat. Eén van deze gronden is dat verstrekking van de gevraagde gegevens de

¹ Kamerstukken II 1994/95, 22 036, blz. 11.

veiligheid van de staat niet mag schaden. Nu artikel 50 een uitputtende regeling van de geheimhouding van het actueel kennisniveau beoogt te geven, kan op de weigeringsgrond «veiligheid van de staat» uit artikel 51, voor zover het aanvragen tot kennisneming van persoonsgegevens betreft, uitsluitend nog een beroep worden gedaan als het om de bescherming van bronnen of modus operandi gaat. Overigens zal – anders dan bij artikel 50 het geval is – in alle gevallen waarin een beroep op artikel 51 wordt gedaan, het besluit om kennisneming te weigeren een op de aanvraag toegesneden deugdelijke motivering dienen te bevatten.

Tot slot wordt in artikel 52 een vergelijkbare regeling getroffen als in artikel 11 Wob, waarbij onder meer aan de kennisneming van gegevens vervat in documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad, voor zover het gaat om daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen, beperkingen worden gesteld. Aangezien deze regeling overeenkomt met artikel 11 Wob achten wij een nadere toelichting niet noodzakelijk.

4.5 Notificatie

Naast het hiervoor beschreven inzagerecht is ook van belang in het kader van de bescherming van iemands privacy de beantwoording van de vraag of en zo ja in hoeverre een betrokkene actief geïnformeerd wordt over het feit dat hij onderwerp van onderzoek is geweest (actieve notificatie). De Tweede Kamer heeft op 21 januari 1998 ingestemd met een geamendeerde versie van het wijzigingsvoorstel voor de artikelen 12 en 13 van de Grondwet (huisrecht en brief- en telefoongeheim). In beide artikelen wordt een genuanceerde notificatieplicht opgenomen voor beperkingen van de grondrechten. Hoofddregel is dat notificatie zo spoedig mogelijk dient plaats te vinden. Is echter de strafvordering in het geding, dan is uitstel mogelijk; is de nationale veiligheid in het geding, dan is uitstel, en in bepaalde gevallen afstel, mogelijk. Het betreft hier de eerste lezing van de wijziging van de artikelen 12 en 13 Grondwet. Wij nemen ons voor om de notificatie te regelen na aanvaarding in tweede lezing van de eerdergenoemde voorstellen tot wijziging van de Grondwet. Voor wat betreft de hier aan de orde zijnde problematiek en de mogelijke uitwerking daarvan zij ook verwezen naar de brief van de Minister van Binnenlandse Zaken, gericht aan de Tweede Kamer, d.d. 19 januari 1998, kenmerk CWI98/U62, over dit onderwerp.

4.6 Rechtsbescherming

De beslissingen op aanvragen tot kennisneming van gegevens zijn aan te merken als besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit brengt mee dat tegen dergelijke besluiten op grond van de Awb bezwaar en beroep kan worden aangetekend. Deze bestuursrechtelijke rechtsingang wijkt af van hetgeen in de Wpr, en – in navolging daarvan – in de WPolr en de Wet GBA ter zake is geregeld. Als het gaat om beslissingen omtrent inzageverzoeken is daar namelijk de verzoekschriftenprocedure uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing verklaard. Bij de Wpr speelde bij de keuze voor deze rechtsingang onder meer een rol dat deze wet zowel op persoonsregistraties gehouden door particulieren als overheidsorganen van toepassing zou zijn, en een uniforme procedure – mede met het oog op de jurisprudentievorming – de voorkeur genoot. Dat vervolgens in de twee andere genoemde wetten voor deze regeling is gekozen, vloeit voort uit uniformiteitsoverwegingen. Uit een oogpunt van continuïteit verdient het wat de inzageverzoeken met betrekking tot de persoonsgegevens bij de diensten betreft, echter de voorkeur om de huidige bestuursrechtelijke rechtsingang te handhaven. Op deze wijze wordt ook de aansluiting bij de relevante Wob-jurisprudentie verzekerd. Tot slot wordt opgemerkt dat in

het in voorbereiding zijnde voorstel van Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), die de huidige Wpr dient te vervangen, in afwijking van hetgeen thans in de Wpr op dit punt is bepaald, eveneens zal worden gekozen voor een bestuursrechtelijke rechtsingang als het gaat om beslissingen die door bestuursorganen zijn genomen.

5. DE SAMENWERKING TUSSEN DE DIENSTEN EN MET ANDERE INSTANTIES

5.1 Algemeen

Hoofdstuk 5 van het wetsvoorstel geeft regels over de samenwerking tussen de AIVD en de MIVD, de samenwerking tussen deze diensten en inlichtingen- en veiligheidsdiensten uit andere landen en de samenwerking met het openbaar ministerie, de politie, de Koninklijke marechaussee en de douane. De huidige Wiv regelt deze vormen van samenwerking tamelijk summier. In de thans voorgestelde regeling worden een aantal aspecten van de samenwerking nader uitgewerkt. Daarbij hebben wij mede acht geslagen op de conclusie van de commissie-Van Traa dat het wenselijk is zowel de informatie-uitwisseling tussen de politie en de BVD als de wederzijdse operationele ondersteuning nader te normeren.¹ Voor zover het gaat om de nadere normering van de informatie-uitwisseling, is deze overigens niet in hoofdstuk 5 opgenomen, doch in hoofdstuk 3, dat op de gegevensverwerking door de diensten betrekking heeft (zie nader paragraaf 3.5 van deze toelichting).

5.2 Samenwerking tussen de diensten

Om tot een zo doelmatig en doeltreffend mogelijk optreden van de diensten te komen is het wenselijk dat zij, waar mogelijk, samenwerken. De samenwerking tussen de diensten is thans geregeld in artikel 13, eerste lid, van de Wiv. Daarin is vastgelegd dat de diensten elkaar zoveel mogelijk medewerking verlenen. In het wetsvoorstel is deze bepaling overgenomen in artikel 53, eerste lid. In dit verband is ook artikel 4 van het wetsvoorstel, waarin de taken van de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zijn geregeld, nog van belang. Op grond van die taken kan de coördinator de diensten op mogelijkheden tot samenwerking wijzen.

Artikel 13, eerste lid, van de huidige Wiv noemt als mogelijke vorm van samenwerking het verschaffen van gegevens. Deze vorm van samenwerking wordt ook genoemd in artikel 52, tweede lid, van het wetsvoorstel. Op grond van deze bepaling kunnen de diensten bij elkaar de gegevens opvragen die voor hen in het kader van een onderzoek relevant zijn. Zo kunnen de diensten aan ontbrekende informatie komen zonder daarvoor extra inspanningen te moeten leveren, bijvoorbeeld door uitoefening van bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel. Voor de individuele burger heeft dit als voordeel dat zo voorkomen wordt dat dergelijke informatie moet worden verzameld met behulp van bepaalde inlichtingenactiviteiten. Onnodige inbreuken op zijn persoonlijke levenssfeer kunnen daardoor worden vermeden. Met het oog daarop zijn tussen de diensten ook afspraken gemaakt over het gebruik van personen als bronnen. Over dit gebruik vindt tussen de diensten overleg plaats. Daarmee kan worden voorkomen dat de diensten dezelfde bronnen benaderen dan wel onnodig bronnen inschakelen. Dit laatste zou zich voordoen, indien een dienst een bron benadert om informatie te vergaren die ook kan worden verkregen van een bestaande bron van de andere dienst.

¹ Zie Kamerstukken II 1995/96, 24 072, blz. 354.

Het tweede lid van artikel 53 voorziet ook in de mogelijkheid van het verlenen van technische en andere vormen van ondersteuning in het kader van de uitoefening van bijzondere bevoegdheden. Hoewel de huidige Wiv deze vorm van samenwerking niet uitdrukkelijk noemt, werken de diensten al jaren op een dergelijke wijze samen. Het opnemen van deze samenwerkingsvorm in de nieuwe Wiv is dan ook niet meer dan een codificatie van een reeds bestaande praktijk. Deze praktijk is ontstaan, omdat door de hoge kosten die aan de aanschaf van de technisch vaak zeer geavanceerde middelen ter ondersteuning van de diensten zijn verbonden, het uit een oogpunt van doelmatigheid niet wenselijk is beide diensten met een compleet arsenaal van dergelijke middelen uit te rusten. Het is evident dat het verlenen van technische hulp of een andere vorm van ondersteuning door een dienst worden verleend, indien de verlangde werkzaamheden strekken ter uitoefening van een bevoegdheid die aan de verzoekende dienst toekomt. Het verzoek om medewerking als bedoeld in artikel 53, tweede lid, onder b, wordt ondertekend door de minister onder wie de verzoekende dienst ressorteert, en omvat een nauwkeurige omschrijving van de verlangde werkzaamheden. Tot slot wordt bepaald dat de minister onder wie de verzoekende dienst ressorteert, verantwoordelijk is voor de feitelijke uitvoering van de te verrichten werkzaamheden. Dat daarbij ambtenaren van een dienst worden ingeschakeld die onder de verantwoordelijkheid van een andere minister vallen, doet daar niet aan af.

5.3 Samenwerking met inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen

Veiligheidsproblemen hebben de laatste jaren in toenemende mate een grensoverschrijdend en internationaal karakter. Teneinde de doelmatigheid en doeltreffendheid van de diensten te vergroten is, naast het stationeren van liaisons in het buitenland, samenwerking met in het bijzonder inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen onontbeerlijk. Om met betrekking tot een bepaald onderwerp een zo compleet mogelijk beeld te krijgen kan het wenselijk zijn een vergelijkbare dienst te vragen of zij eventueel informatie over het desbetreffende onderwerp heeft of, indien dat niet het geval is, haar contacten te gebruiken om alsnog aan informatie te komen. Zeker vergelijkbare diensten uit de wat grotere landen hebben zulke gegevensbestanden en contacten dat zij voor de diensten waardevolle informatie kunnen hebben. Tegen de achtergrond hiervan bepaalt artikel 13, tweede lid, van de huidige Wiv dat de hoofden van de diensten zorg dienen te dragen voor het onderhouden van verbindingen met daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen. In het wetsvoorstel is deze bepaling overgenomen in artikel 54, eerste lid.

Voor het onderhouden van contacten met buitenlandse diensten is afgesproken dat de BVD contacten onderhoudt met civiele inlichtingen- en veiligheidsdiensten en de MID met de militaire inlichtingen- en veiligheidsdiensten en met verbindingsinlichtingendiensten. In geval de uitvoering van de taken van de diensten dat vergt, lichten de hoofden van de BVD en de MID elkaar in wanneer contact moet worden opgenomen met militaire, respectievelijk civiele diensten.

De samenwerking met inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen is niet eenzijdig. Het komt voor dat dergelijke diensten met het oog op hun eigen activiteiten het van belang achten bepaalde informatie van de Nederlandse diensten te krijgen. Verzoeken om dergelijke informatie te verschaffen zullen in beginsel positief tegemoet moeten worden getreden, teneinde in voldoende mate ervan verzekerd te blijven dat dit ook geschiedt bij verzoeken om informatie van de Nederlandse diensten aan

deze diensten. Het tweede lid van artikel 54 geeft om die reden de bevoegdheid om in het kader van het onderhouden van verbindingen met dergelijke diensten daaraan gegevens te verstrekken die zij ten behoeve van door hen te behartigen belangen nodig hebben. Uitoefening van deze bevoegdheid is wel gebonden aan twee voorwaarden. De eerste voorwaarde is dat de door de desbetreffende dienst te behartigen belangen niet onverenigbaar mogen zijn met de belangen die de Nederlandse diensten hebben te behartigen. De beoordeling of daarvan sprake is geschiedt mede aan de hand van het Nederlandse buitenlandse beleid, waaronder dat op het gebied van de mensenrechten.¹ De tweede voorwaarde is dat de goede taakuitvoering door de diensten zich niet tegen verstrekking mag verzetten.

5.4 Samenwerking met andere instanties

Van oudsher worden daartoe aangewezen ambtenaren bij de politie, de Koninklijke marechaussee en de douane ingeschakeld bij de taakvervulling van de BVD. Een en ander is wettelijk verankerd bij krachtens artikel 18 van de huidige Wiv. Deze regeling is overgenomen in artikel 55 van het wetsvoorstel. Inhoudelijk zijn hierbij, afgezien van de hierna vermelde uitbreiding met een categorie toezichtsambtenaren, geen wijzigingen aangebracht ten opzichte van de bestaande situatie; wel is de redactie van het artikel verbeterd. Hiervoor wordt korthedshalve verwezen naar de artikelsgewijze toelichting. De in artikel 55 genoemde ambtenaren en hun aangewezen ondergeschikten kunnen in beginsel bij alle werkzaamheden van de AIVD worden ingeschakeld. De onderwerpen waarbij de aangewezen politieambtenaren worden ingeschakeld, zijn overeenkomstig de bij de BVD geldende projectmatige werkwijze te voren omschreven in jaarlijks op te stellen operationele activiteitenplannen die voortvloeien uit de teamopdrachten van de BVD. Welke (onderzoeks-) activiteiten door de bedoelde politiefunctionarissen concreet worden uitgevoerd, hangt af van de aard en het doel van de betreffende teamopdracht. De ambtenaren van de Koninklijke marechaussee worden met name ingeschakeld bij uiteenlopende observatie-activiteiten op en bij de doorlaatposten. In voorkomende gevallen worden aangewezen ambtenaren van de Koninklijke marechaussee ook ingeschakeld bij de andere volg- en observatie-acties van de BVD. Bovendien is personeel van de Koninklijke marechaussee belast met de feitelijke uitvoering van veiligheidsonderzoeken in verband met de vervulling van vertrouwensfuncties binnen het zogeheten «beschermd gebied» op de burgerluchtvaartterreinen (Schiphol, Rotterdam, Eelde, Maastricht, Eindhoven en Twente). De activiteiten die de douane ten behoeve van de BVD uitvoert, beperken zich uitsluitend tot werkzaamheden die in verband staan met de grensbewakingstaak van de douane en hebben geen betrekking op andere werkterreinen van de douane of van de belastingdienst. De werkzaamheden die op grond van artikel 55 ten behoeve van de AIVD worden verricht, geschieden op aanwijzing van het hoofd van de AIVD en onder politieke verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken. De bevoegdheid aanwijzingen te geven heeft zowel betrekking op beleidsaangelegenheden als op uitvoeringskwesties. De ratio van deze gezagsrelatie is bij de totstandkoming van de huidige Wiv uitvoerig aan de orde geweest². Teneinde te bewerkstelligen dat de minister en de BVD hun respectieve verantwoordelijkheden voor de politieambtenaren in kwestie optimaal kunnen realiseren, is de aansturing van deze categorie «BVD-ambtenaren» de afgelopen jaren verder verscherpt. Het project Hermandad speelde hierbij een belangrijke rol³. Mede in verband hiermee wordt in artikel 55, tweede lid, van het wetsvoorstel de mogelijkheid geopend om ook de ambtenaren aan te wijzen die zijn belast met het toezicht op de uitvoering van de werkzaamheden ten behoeve van de AIVD. Na de herziening van het politiebestedel

¹ Vgl. de antwoorden die op 9 juli 1995 zijn gegeven op vragen van de kamerleden Sipkes en Oedayraj Singh Varma over de samenwerking tussen de BVD en de Turkse geheime dienst (Kamerstukken II 1994/95, Aanhangsel nr. 1005).

² Vgl. Kamerstukken II, 1983/84, 17 363, nrs. 6-7, blz. 11.

³ Vgl. Handelingen II, 17 februari 1994, blz. 52-3977/ Eindrapport Hermandad.

vallen in sommige politiekorpsen, als gevolg van de schaalvergroting, de ambtenaren ex artikel 55, tweede lid, organisatorisch niet meer rechtstreeks onder de korpschef, maar onder een zogeheten strategische chef, die leiding geeft aan een groter geheel waarvan de ambtenaren in kwestie in beheersmatig opzicht deel uit maken. Om deze strategische chef in staat te stellen adequaat toezicht uit te oefenen op deze «AIVD-ambtenaren» is het noodzakelijk ook hem onder het regime van artikel 55 te brengen.

Er is ook sprake van samenwerking met het openbaar ministerie. In artikel 22, eerste lid, van de huidige Wiv is geregeld dat de leden van het openbaar ministerie van de te hunner kennis gekomen gegevens die zij voor een dienst van belang achten, mededeling aan die dienst moeten doen. Het derde lid van dat artikel bepaalt dat, steeds wanneer de vervulling van de taak van het openbaar ministerie en van een dienst daartoe aanleiding geeft, de betrokken procureur-generaal en het hoofd van de betrokken dienst overleg plegen. Beide bepalingen zijn overgenomen in artikel 56 van het wetsvoorstel.

Voor zover ambtenaren van politie, de ambtenaren, belast met de grensbewaking en de ambtenaren van de Koninklijke marechaussee kennis hebben van gegevens die zij voor een dienst van belang achten, dienen zij van deze gegevens ingevolge artikel 22, tweede lid, van de huidige Wiv mededeling te doen aan hun superieuren, die de gegevens vervolgens aan die dienst moeten zenden. Deze bepaling is in het wetsvoorstel terug te vinden als artikel 57, met dien verstande dat het begrip «ambtenaren, belast met de grensbewaking» is vervangen. Voor alle duidelijkheid wordt nog opgemerkt dat de ambtenaren, bedoeld in artikel 57, niet dezelfde zijn als de aangewezen ambtenaren, bedoeld in artikel 55. Deze laatsten zijn voor wat betreft hun werkzaamheden ten behoeve van de AIVD immers te beschouwen als AIVD-ambtenaren met de daarbij behorende interne rapportageverplichtingen. In artikel 57 gaat het om ambtenaren die niet zijn ingeschakeld bij de werkzaamheden van de AIVD en die bij hun taakuitoefening stuiten op gegevens die voor de AIVD of MIVD van belang kunnen zijn. Deze verplichting houdt ook in dat deze ambtenaren in voorkomende geval verplicht zijn mededeling te doen over gegevens in een door de politie gehouden register, indien een dienst hierom heeft verzocht in het kader van zijn taakuitvoering¹. Op grond van artikel 17, derde lid, van het wetsvoorstel zijn de voorschriften betreffende de verstrekking van persoonsgegevens in een dergelijk geval niet van toepassing. Volledigheidshalve zij vermeld dat een dergelijk verzoek noodzakelijk moet zijn ter uitvoering van de opgedragen taken.

Tot slot de samenwerking met andere instanties in de vorm van wederzijdse technische ondersteuning. In paragraaf 5.1 van deze toelichting hebben wij onder meer gewezen op de conclusie van de commissie-Van Traa dat het wenselijk is de wederzijdse operationele ondersteuning door de BVD en de politie nader te normeren. Wij hebben daaraan gevolg gegeven in artikel 58. In het eerste lid van dat artikel is vastgelegd dat de diensten bevoegd zijn op schriftelijk verzoek van het daartoe bevoegde gezag technische ondersteuning te verlenen aan de met opsporing van strafbare feiten belaste instanties. Het spreekt vanzelf dat deze instanties bij het gebruik maken van deze ondersteuning binnen de grenzen van de hun toekomstige bevoegdheden moeten blijven. Zo mag de politie apparatuur van de BVD om gesprekken binnen een woning direct te kunnen afluisteren, niet voor hetzelfde doel gebruiken, zolang een dergelijke bevoegdheid ten behoeve van de strafvordering nog ontbreekt. Het tweede lid van artikel 58 regelt het omgekeerde geval: de voor de betrokken dienst verantwoordelijke minister kan zich tot de Minister van Justitie wenden met het schriftelijk verzoek het Korps landelijke politie-

¹ Vgl. Kamerstukken II, 1988/89, 19 589, nr. 11, blz. 21.

diensten technische ondersteuning aan de betrokken dienst bij de uitvoering van diens taak te laten verlenen. Van deze bevoegdheid kan gebruik worden gemaakt, indien de eigen middelen (tijdelijk) zijn uitgeput dan wel geen eigen middelen voorhanden zijn.

6. TOEZICHT EN KLACHTBEHANDELING

6.1 Algemeen

Al langer werd de behoefte gevoeld het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te versterken, dat wil zeggen aan te vullen onder volledig behoud van de bestaande ministeriële en parlementaire controle. Rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zich baserend op het EVRM en uitspraken van het EHRM, heeft deze discussie een nieuwe, krachtige impuls gegeven. In dit hoofdstuk wordt in een onafhankelijke toezichtsinstelling, de commissie van toezicht, voorzien.

Gezien de bijzondere aard van de werkzaamheden van inlichtingen- en veiligheidsdiensten is de verantwoording van het toezicht aan zekere beperkingen onderworpen. Zo zullen de leden van de commissie zomede haar staf onderworpen zijn aan de algemene geheimhoudingsbepaling van artikel 81 van het wetsvoorstel. Ook zullen de rapportages van de commissie van toezicht niet altijd geheel openbaar kunnen zijn. Wij gaan hierop nader in bij de desbetreffende bepalingen. Hier zij met nadruk vermeld dat wij hechten aan een zo ruimhartig mogelijk onafhankelijk toezicht op de rechtmatigheid van het optreden van de diensten, terwijl de bij dit onderwerp onvermijdelijke geheimhouding met het oog op een doeltreffend functioneren van de diensten toch gewaarborgd moet zijn. Het gaat hierbij altijd om het vinden van een evenwicht tussen twee uitersten. In de voorziene commissie van toezicht met de haar verleende bevoegdheden menen wij dat evenwicht metterdaad te hebben gevonden.

6.2 Gronden voor versterking van het toezicht

In de afgelopen jaren is in de Tweede Kamer, in het bijzonder bij de bespreking van jaarverslagen van de BVD, de wenselijkheid besproken om naast de ministeriële en parlementaire controle ook een onafhankelijk toezicht op de diensten in te stellen. Voornaamste taak van dat toezicht zou moeten zijn na te gaan of de diensten binnen de wettelijke kaders opereren. Deze discussie is verhevigd door de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 16 juni 1994 in de zaken Van Baggum en Valkenier betreffende inzage in bij de BVD geregistreerde persoonsgegevens. Over de reikwijdte en de betekenis van deze uitspraken heeft het kabinet de Tweede Kamer, zoals in hoofdstuk 1 van deze memorie reeds is gememoreerd, bij brief van 18 april 1995 ingelicht. Daarbij is ook ingegaan op het aspect toezicht. In dit kabinetsstandpunt is in dat verband onder meer de mogelijkheid geopperd een inspectie met een algemeen toezichthoudende taak te belasten. Nadere studie werd aangekondigd. Bij brieven van 12 september 1995¹ en van 15 januari 1996² heeft de Minister van Binnenlandse Zaken de Kamer meegedeeld dat in het voorstel voor een nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten een regeling over het toezicht op de diensten zal worden opgenomen.

Rechtspraak van het Europese Hof

Zoals is uiteengezet in de bovengenoemde brief aan de Tweede Kamer van 18 april 1995 berust de noodzaak van een toereikend stelsel van

¹ Kamerstukken II, 1994/95 23 900 VII, nr. 41.

² Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer (niet als kamerstuk verschenen).

controle mogelijkheden – daaronder begrepen zowel toezicht als klachtbehandeling – in belangrijke mate op de uitleg van de artikelen 8 en 13 van het EVRM. In de jurisprudentie van het EHRM inzake deze artikelen wordt het bestaan van inlichtingen- en veiligheidsdiensten geaccepteerd en wordt tevens erkend dat het niet mogelijk is volledige openbaarheid te betrachten over de activiteiten van de diensten. In de bijlage bij de brief van 18 april 1995 is deze jurisprudentie uitvoerig beschreven; kortheids halve wordt daarnaar verwezen.

Het EHRM heeft in verschillende uitspraken het belang onderstreept van de aanwezigheid van «adequate and effective guarantees against abuse». Slechts onder dergelijke waarborgen kunnen, naast andere voorwaarden, de bij activiteiten van inlichtingen- en veiligheidsdiensten onvermijdelijke inbreuken op artikel 8 EVRM gerechtvaardigd zijn. Een eenvormig antwoord op de vraag naar de precieze aard van deze garanties is echter niet voorhanden. Dit antwoord is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de aard, de reikwijdte en de duur van de mogelijke activiteiten, de vereiste gronden voor het uitvoeren daarvan, de bevoegde autoriteiten die toestemming moeten geven, het uitvoeren van en het toezicht op die activiteiten en de aard van de «remedy» (als bedoeld in artikel 13 EVRM) die door het nationale recht wordt geboden.

Ook bij de uitleg van het begrip «effective remedy» (daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale autoriteit) als bedoeld in artikel 13 EVRM hanteert het EHRM een casuïstische benadering. Drie criteria vormen hierbij een rode draad: de mate van onafhankelijkheid van het orgaan (dat echter geen rechterlijk orgaan behoeft te zijn), de bevoegdheden van het orgaan en de mate waarin het toegang heeft tot alle relevante informatie. Bij de beoordeling van de vraag of aan artikel 13 wordt voldaan, moet het geheel van mogelijkheden voor betrokkene in beschouwing worden genomen.

Bestaande vormen van toezicht

In het kabinetsstandpunt van 18 april 1995 over de uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak in de zaken Van Baggum en Valkenier heeft het kabinet weliswaar doen blijken van een op onderdelen afwijkend oordeel van dat van de Afdeling in haar uitleg van het EVRM, nochtans heeft het zich voorstander getoond van een versterking van het toezicht op de diensten. Het is in dit verband dienstig het bestaande toezichtsmechanisme met betrekking tot de diensten te bezien en te toetsen.

Met betrekking tot het bestaande toezichtsmechanisme kan onderscheid worden gemaakt in vormen van extern en van intern toezicht. Het externe toezicht op de taakuitvoering door de diensten geschiedt:

- a. door de Eerste en Tweede Kamer (plenair), en – met name als het gaat om de geheime activiteiten van de diensten – door de ingevolge artikel 22 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingestelde Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, waarin de voorzitters van de vier grootste fracties in de Tweede Kamer zitting hebben;
- b. door de President van de Algemene Rekenkamer persoonlijk wat het financieel toezicht op grond van de Comptabiliteitswet 1976 betreft;
- c. door de Nationale ombudsman inzake gedragingen van (ambtenaren van) de diensten. In het algemeen stelt de Nationale ombudsman een onderzoek in naar aanleiding van een klacht van een burger, zij het dat hij ook de bevoegdheid heeft uit eigen beweging onderzoek in te stellen;
- d. door de rechter. Dat kan de bestuursrechter zijn wanneer het gaat om verzoeken om inzage in c.q. openbaarheid van dossiers. De burgerlijke

rechter kan in beeld komen indien de BVD of de MID jegens een burger een onrechtmatige daad zou hebben begaan. Ook is het denkbaar dat de strafrechter in het vizier komt hetzij omdat een ambtenaar zich als verdachte moet verantwoorden hetzij omdat een ambtenaar als getuige wordt opgeroepen.

Het interne toezicht op de taakuitvoering door de diensten is als volgt ingevuld:

- a. door en namens de betrokken ministers, dat wil zeggen de Minister-President voor zover het de coördinator betreft, de minister van Binnenlandse Zaken voor de BVD en de minister van Defensie voor de MID. Daarnaast vindt coördinatie en afstemming plaats van het beleid van de diensten in de Ministeriële Commissie voor Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (MICIV) en ambtelijk in het Comité Verenigde Inlichtingendiensten Nederland (CVIN);
- b. bij de inzet van afluistermiddelen door de BVD vindt toetsing plaats door drie resp. vier ministers;
- c. binnen de diensten zelf op basis van interne, op schrift gestelde richtlijnen.

Conclusies en beleidsmatige uitgangspunten

Uit deze opsomming van bestaande toezichtsmogelijkheden is een aantal conclusies te trekken:

- a. in het toezicht op te nemen en genomen maatregelen jegens een persoon ter uitvoering van een voorgenomen of lopend onderzoek ligt de nadruk op het interne toezicht (binnen de diensten en door de minister);
- b. het interne toezicht, hoe noodzakelijk ook, is uiteraard niet onafhankelijk ten opzichte van de diensten;
- c. het externe, onafhankelijke toezicht vindt, hoewel de laatste jaren verbeterd, nog teveel incidenteel plaats: veelal of naar aanleiding van rapportages door de betrokken minister aan de commissie IVD uit de Tweede Kamer of aan de plenaire Kamer (bijvoorbeeld via het jaarverslag van de BVD en antwoorden op kamervragen) of naar aanleiding van klachten hetzij bij de commissie IVD hetzij bij de Nationale ombudsman, of door een rechtsgeding.

In algemene zin kan naar ons oordeel dan ook worden geconcludeerd dat het toezicht voor verbetering vatbaar is. Daarbij dient naar onze mening te worden voldaan aan een aantal beleidsmatige uitgangspunten. Wij hanteren de volgende:

- de ministeriële verantwoordelijkheid voor het optreden van de diensten blijft onverlet;
- het werk van de toezichtsinstantie dient op enigerlei wijze verifieerbaar te zijn;
- de toezichtsinstantie dient ten opzichte van de diensten een onafhankelijke positie in te nemen;
- voorkomen dient te worden dat teveel instanties op deelaspecten van het werk van de diensten toezicht uitoefenen (tegenaan van een verdere versplintering van toezicht);
- het toezicht dient betrekking te hebben op de rechtmatige uitvoering van de Wiv en de WVo door – in ieder geval – de AIVD, de MIVD en de coördinator.

Gelet op voornoemde conclusies en de door ons gehanteerde beleidsmatige uitgangspunten stellen wij – alles afwegende – voor om tot de instelling te komen van een nieuwe speciale onafhankelijke commissie van toezicht voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten; hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel voorziet in de instelling. De eerder geuite gedachte van een inspectie is derhalve verlaten. In de Nederlandse staatsrechtelijke

verhoudingen is een inspectie een orgaan dat, hoewel zekere zelfstandige bevoegdheden bezittend, onder ministeriële verantwoordelijkheid functioneert. Mede omdat wij voorstellen aan de commissie van toezicht ook de advisering aan de betrokken ministers met betrekking tot de behandeling van klachten over de diensten op te dragen, is onafhankelijkheid een vereiste. Op de vormgeving van deze onafhankelijkheid en samenstelling van de commissie e.d. zal in paragraaf 6.4 van deze memorie nader worden ingegaan.

In artikel 59, tweede lid, onder a, van het wetsvoorstel wordt het toezicht nader omschreven. Het gaat in casu om toezicht achteraf op de rechtmatige – derhalve niet op de doelmatige – uitvoering van hetgeen bij of krachtens deze wet alsmede de Wet veiligheidsonderzoeken is gesteld. Het toezicht ziet in beginsel op alle activiteiten en maatregelen in de drie door het EHRM onderscheiden fasen met betrekking tot de taakuitvoering van inlichtingen- en veiligheidsdiensten («secret surveillance»), namelijk: fase 1: de fase voorafgaand aan de «secret surveillance», terwijl wel al de opdracht tot de maatregel(en) is gegeven; fase 2: de fase waarin de «secret surveillance» plaatsvindt; fase 3: de fase nadat de «secret surveillance» is beëindigd. Gedurende de eerste twee fasen kan de betrokkene waarop de «secret surveillance» zich (mede) richt in ieder geval niet daarvan op de hoogte worden gesteld; het geheime karakter van deze twee fasen verzet zich daar immers tegen. Juist in die fasen zijn daarom effectieve garanties tegen misbruik noodzakelijk; de voorgestelde commissie van toezicht zal in het bijzonder in haar toezichthoudende functie naar ons oordeel op de taakuitvoering door de diensten in die twee fasen dienen te richten. Wat de derde fase betreft, kan het op enig moment wel mogelijk worden om de betrokkene – desgevraagd – te informeren omtrent door een dienst verrichte activiteiten, in het bijzonder omtrent hem betreffende gegevens die door de diensten zijn verwerkt. In hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel is daartoe een regeling opgenomen, waarbij het recht van de betrokkene op kennisneming van hem betreffende gegevens nader is uitgewerkt. In hoofdstuk 4 van deze memorie is daar reeds uitgebreid op ingegaan.

Tot slot wordt opgemerkt dat de huidige situatie, waarbij aan de Registratiekamer als toezichthoudend orgaan met betrekking tot persoonsregistraties op grond van de Wet persoonsregistraties geen bevoegdheden met betrekking tot de persoonsregistraties gehouden door of ten behoeve van de diensten toekomen¹, zal worden gecontinueerd. Naar ons oordeel vormt het toezicht op de verwerking van gegevens door de diensten een onlosmakelijk onderdeel van de aan de commissie van toezicht op te dragen taak.

6.3 Klachtbehandeling²

De Nationale ombudsman is thans bevoegd klachten in behandeling te nemen betreffende gedragingen (van ambtenaren) van de diensten. Naar aanleiding van een onderzoek naar een klacht wordt doorgaans een rapport (met weglating van operationele gegevens) uitgebracht aan de betrokken minister. Hierin wordt vermeld of de gedraging behoorlijk of niet behoorlijk was. Voorts kunnen door de Nationale ombudsman aanbevelingen worden gedaan. Om de Nationale ombudsman in de gelegenheid te stellen zijn wettelijke taak naar behoren te kunnen vervullen, zijn er tussen de ombudsman en de diensten afspraken gemaakt die garanderen dat de ombudsman in het kader van een klacht alle gegevens die voor een goede behandeling van de klacht van belang zijn, (vertrouwelijk) kan inzien.

Gegeven het feit dat wordt voorgesteld te komen tot de instelling van een onafhankelijke commissie die wordt belast met toezicht op onder meer de

¹ Ingevolge artikel 2, derde lid, van de Wet persoonsregistraties is die wet niet van toepassing de persoonsregistraties, gehouden bij of ten behoeve van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, bedoeld in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Dat betekent automatisch dat de Registratiekamer onbevoegd is.

² Een advies van de Nationale ombudsman is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

rechtmatige uitvoering van de Wiv en de Wvo door de diensten, is bij de voorbereiding van het wetsvoorstel de vraag gesteld of het dan niet in de rede ligt om ook de behandeling van klachten aan deze commissie op te dragen. Dit zou er toe leiden dat de Nationale ombudsman zijn bevoegdheid ter zake verliest. De hiervoor gestelde vraag is door ons negatief beantwoord.

Met de klachtbehandeling inzake de inlichtingen- en veiligheidsdiensten door de Nationale ombudsman zijn tot op heden immers uitstekende ervaringen opgedaan. Op zichzelf is er daarom voor het kabinet geen aanleiding hierin verandering aan te brengen.

Naar aanleiding van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak ter zake van Van Baggum en Valkenier is de vraag opgeworpen of om van een «daadwerkelijk rechtsmiddel» als bedoeld in artikel 13 EVRM te kunnen spreken het wel of niet noodzakelijk is dat de oordelen van de klachtbehandelende instantie een bindend karakter dienen te hebben. Met betrekking tot de Nationale ombudsman oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat vanwege het feit dat diens oordelen niet voor het bestuur bindend zijn, niet van een dergelijk daadwerkelijk rechtsmiddel kan worden gesproken. Zoals in de nota aan de Tweede Kamer naar aanleiding van de uitspraken van de Afdeling reeds is gesteld, delen wij het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak in dezen niet¹. Nu er in onze ogen geen sprake van is dat artikel 8 jo. artikel 13 EVRM dwingt tot bindende advisering in klachtenprocedures, voelen wij er niet voor desalniettemin aan het oordeel van de Nationale ombudsman een bindend karakter te verlenen. Daarmee zou afbreuk worden gedaan aan één van de karakteristieken van een klachtprocedure ten opzichte andere vormen van bescherming, zoals beroep op de rechter. Externe klachtbehandeling kenmerkt zich onder meer door het onderzoeken van klachten van burgers tegen overheidsoptreden, het bekritisieren van dat optreden waar daartoe aanleiding bestaat, zonder het desbetreffende overheidsorgaan te kunnen binden aan zijn oordeel.

Niettemin zijn wij bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel tot het inzicht gekomen, dat aan de oordelen van de Nationale ombudsman een reactieplicht dient te worden verbonden. Daarmee blijft het kenmerk van de klachtprocedure gehandhaafd, maar wordt deze ook in formeel opzicht minder vrijblijvend. Wij stellen daarom ook in artikel 80, vierde lid, van het wetsvoorstel voor dat de minister tot wie het oordeel zich richt, wordt verplicht daarop zijn reactie te geven en deze inclusief het oordeel dient te zenden aan de commissie IVD van de Tweede Kamer. Langs deze weg wordt ons inziens een effectief controlemechanisme ingebouwd, in die zin dat de Tweede Kamer – via de commissie IVD – de wijze waarop uiteindelijk de afhandeling van een klacht gestalte krijgt kan beoordelen en de betrokken minister – zonodig – op dat punt kan beïnvloeden.

Ook menen wij dat de procedure van klachtbehandeling aan kracht zal winnen indien de commissie van toezicht optreedt als onafhankelijk extern adviseur bij de interne klachtbehandeling door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Op de commissie van toezicht zullen in dit kader de regels van afdeling 9.3 van de Algemene wet bestuursrecht, zoals opgenomen in het op 14 januari jl. bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel tot aanvulling van de Awb met regels omtrent de interne behandeling van klachten, van toepassing zijn. Naar ons oordeel wordt op deze wijze de twijfel die wellicht nog zou kunnen bestaan met betrekking tot de effectiviteit van de behandeling van klachten ten aanzien van de diensten weggenomen.

¹ Kamerstukken II, 1994/95, 22 036, nr. 6, pag. 8.

6.4 De commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten

De instelling van de commissie van toezicht, haar samenstelling en andere daarmee samenhangende bijzondere onderwerpen, vinden hun regeling in paragraaf 6.1 van het wetsvoorstel. Op deze regeling zal thans nader worden ingegaan.

Artikel 59, eerste lid, van het wetsvoorstel stelt de commissie van toezicht in. In het tweede lid wordt haar taak omschreven. Het betreft hier (1) het toezicht op de rechtmatigheid van de uitvoering van hetgeen bij of krachtens de Wiv en de WVo is gesteld en (2) het adviseren van de betrokken ministers bij de behandeling en beoordeling van tegen de inlichtingen- en veiligheidsdiensten ingebrachte klachten.

De toezichthoudende taak is beperkt tot toezicht op de rechtmatigheid van de uitvoering van beide genoemde wetten. Deze beperking hangt samen met het feit dat toezicht op doelmatigheid primair een aangelegenheid is waarop de betrokken minister zelf dient toe te zien. Het gaat dan immers om de vraag of de beschikbare middelen (o.m. in financiële en personele zin) efficiënt en effectief worden ingezet. Daarnaast is en blijft de Algemene Rekenkamer belast met het rechtmatigheids- en doelmatigheidstoezicht als bedoeld in de Comptabiliteitswet 1976; de commissie van toezicht heeft derhalve op dit vlak geen taak. Het toezicht door de commissie betreft voorts – zoals in paragraaf 6.2 reeds is aangegeven – toezicht achteraf, dit ter onderscheiding van toezicht vooraf waarmee in dit verband een wijze van toezicht wordt bedoeld, waarbij bijvoorbeeld de uitoefening van bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel afhankelijk wordt gemaakt van (een vorm van) instemming door de commissie vooraf.

In artikel 60 wordt de samenstelling van de commissie van toezicht, de benoeming van haar leden en de aan de leden te stellen kwalificaties geregeld. Met de ter zake voorgestelde regeling wordt mede beoogd de voorwaarden te scheppen om de commissie van toezicht haar taak in onafhankelijkheid en met de vereiste deskundigheid te kunnen laten uitoefenen. De leden van de commissie van toezicht worden bij koninklijk besluit benoemd op de gezamenlijke voordracht van de Minister-President, de Minister van Binnenlandse Zaken en de Minister van Defensie voor een periode van zes jaar. Gezien de bijzondere positie van de commissie en deels naar analogie van artikel 2, tweede lid, van de WNo wordt voorgesteld voor de benoeming van de voorzitter een aanbevelingsprocedure te creëren, hierin bestaande dat de vice-president van de Raad van State, de president van de Hoge Raad en de Nationale ombudsman gezamenlijk een aanbeveling doen van drie personen. Deze aanbevelingsprocedure draagt bij aan het vinden van een voorzitter met de nodige deskundigheid en onafhankelijkheid. Met betrekking tot de kwalificaties van de leden willen wij geen al te stringente wettelijke vereisten stellen. Wel achten wij het gelet op het karakter van de taken van de commissie van toezicht in de rede liggen dat ten minste twee leden van de commissie jurist zijn (artikel 60, derde lid). Daarnaast lijkt het ons evident, dat aan de leden van de commissie de eis wordt gesteld dat zij de Nederlandse nationaliteit dienen te bezitten (artikel 60, vijfde lid). Het vierde lid regelt dat de leden in handen van de Minister-President de eed of belofte afleggen. In artikel 60, zesde lid, is de algemene eis neergelegd dat de leden van de commissie van toezicht geen betrekkingen vervullen waarvan de uitoefening ongewenst is met het oog op een goede vervulling van hun functie of op de handhaving van hun onpartijdigheid en onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin. Mede om publieke

controle daarop mogelijk te maken, wordt in het zevende lid bepaald, dat de voorzitter de betrekkingen van de leden van de commissie openbaar maakt.

Om voor de hand liggende redenen zullen de leden van de commissie van toezicht, doch dat geldt evenzeer voor het personeel dat aan het secretariaat van de commissie wordt verbonden, een veiligheidsonderzoek dienen te ondergaan. Een dergelijk onderzoek staat naar ons oordeel aan de onafhankelijkheid van de commissie niet in de weg.

In de artikelen 61 en 62 worden aansluitend de gronden opgesomd, waarbij aan de leden van de commissie ontslag kan worden verleend onderscheidenlijk de leden (tijdelijk) op non-actief kunnen worden gesteld. Bij de formulering van deze bepalingen is aansluiting gezocht bij hetgeen te dier zake is bepaald met betrekking tot de Nationale ombudsman in de WNo. Wat betreft de ontslaggrond, genoemd in artikel 61, onder g, van het wetsvoorstel wordt opgemerkt dat dit de pendant vormt voor hetgeen in artikel 3, tweede lid, onder g, van de WNo is bepaald. Aldaar is het oordeel echter voorbehouden aan de Tweede Kamer als benoemende instantie. In onderdeel g is echter wel aanvullend bepaald, dat ontslag op deze grond alleen mogelijk is, indien daaromtrent de vice-president van de Raad van State, de president van de Hoge Raad en de Nationale ombudsman gezamenlijk zijn gehoord. Op deze wijze wordt een extra waarborg ingebouwd, die mede gelet op het onafhankelijke karakter van de commissie naar ons oordeel niet kan worden gemist.

Wat artikel 62 betreft is aangesloten bij hetgeen in artikel 4, eerste tot en met vierde lid, van de WNo is bepaald; het bepaalde in artikel 4, vijfde en zesde lid, van de WNo kan naar ons oordeel zijn uitwerking krijgen in de algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 63 van het wetsvoorstel. In deze algemene maatregel van bestuur zullen met betrekking tot de leden van de commissie van toezicht de bezoldiging, de aanspraken in geval van ziekte alsmede de overige rechten en plichten betrekking hebben op hun rechtspositie worden geregeld, voor zover daarin niet reeds bij wet is voorzien.

Om haar werkzaamheden adequaat te kunnen verrichten, dient de commissie van toezicht de beschikking te hebben over een secretariaat. Dit secretariaat zal naar verwachting bescheiden van omvang kunnen zijn. Nader zal worden onderzocht welke formatie bij de start van de werkzaamheden van de commissie van toezicht vereist is. In paragraaf 1.5 van deze memorie is overigens reeds ingegaan op de financiële aspecten, verbonden aan de instelling van de commissie en van het daarbij horende secretariaat. De tot het secretariaat behorende personen worden bij koninklijk besluit op voordracht de betrokken ministers gezamenlijk benoemd, geschorst en ontslagen, een en ander op aanbeveling van de voorzitter van de commissie van toezicht (artikel 64, tweede lid). In artikel 64, derde lid, wordt evenwel voorzien in de mogelijkheid om bij koninklijk besluit te bepalen in welke gevallen deze handelingen door de voorzitter van de commissie zelf kunnen worden verricht.

In artikel 65 wordt met betrekking tot de leden van de commissie en tot het secretariaat behorende personen artikel 10, eerste en tweede lid, van overeenkomstige toepassing verklaard. Het betreft hier de regeling van de reisbeperkingen, die aan de ambtenaren van een dienst zijn opgelegd. Gelet op het feit dat zowel de leden van de commissie als de medewerkers van het secretariaat in het kader van de uitvoering van hun taken de beschikking krijgen en kunnen krijgen van alle daarvoor noodzakelijk geachte informatie, die veelal om redenen van staatsveiligheid zal zijn gerubriceerd, ligt het voor de hand om de bedoelde

reisbepkeringen ook tot hen te doen uitstrekken. Zij vormen immers kennisdragers die mede op grond van artikel 69 voor hun taakuitvoering min of meer onbelemmerd toegang tot de door de diensten verwerkte gegevens hebben, en zijn door de publieke bekendheid van hun functie extra kwetsbaar. Evenals met betrekking tot de ambtenaren van de diensten mogelijk is, kan van het reisverbod als bedoeld in artikel 10, eerste lid, ontheffing worden verleend. In artikel 65 wordt bepaald dat deze ontheffing in dit geval wordt verleend door de Minister-President.

De commissie van toezicht is aan te merken als een orgaan van de – krachtens publiekrecht ingestelde – rechtspersoon staat en daarmee een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht. Gezien haar onafhankelijke status is de commissie als zelfstandig bestuursorgaan aan te merken¹, hetgeen tot gevolg heeft dat bij de vormgeving van dit bestuursorgaan paragraaf 4.5a van de Aanwijzingen voor de Regelgeving (AR), waarin aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen zijn opgenomen, in beginsel van toepassing is. Het karakter van de taak van de commissie van toezicht alsmede haar onafhankelijke status brengen evenwel mee, dat niet alle aanwijzingen van toepassing kunnen zijn. De aanwijzingen zijn derhalve waar mogelijk in acht genomen.

Verder wordt in paragraaf 6.1 van het wetsvoorstel bepaald dat de vergaderingen van de commissie van toezicht niet openbaar zijn (artikel 67).

6.5 De taakuitvoering door de commissie van toezicht en de behandeling van klachten

6.5.1 Algemeen

In paragraaf 6.2 van het wetsvoorstel wordt de taakuitvoering door de commissie van toezicht geregeld. Het gaat hierbij in het bijzonder om toekenning van bevoegdheden die ten behoeve van een adequate taakuitvoering van essentiële betekenis zijn. Verder wordt geregeld op welke wijze de commissie van toezicht omtrent haar werkzaamheden rapporteert. Daarbij dient onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds rapportages in het kader van uitoefenen van concrete toezichtsactiviteiten en anderzijds rapportages over de wijze waarop de commissie haar werkzaamheden heeft verricht. In het wetsvoorstel worden deze rapportageverplichtingen nader uitgewerkt. Wat de rapportages naar aanleiding van concrete toezichtsactiviteiten betreft, wordt mede ter versterking van de status van de daarin gegeven oordelen – en eventuele aanbevelingen – aan de betrokken minister de plicht opgelegd om daarop binnen een bepaalde periode aan te geven welke gevolgen hij aan deze oordelen en aanbevelingen verbindt.

Tot slot worden enkele specifieke normen gesteld met betrekking tot de bij de commissie van toezicht berustende gegevens. In het onderstaande zal allereerst worden ingegaan op enkele algemene bepalingen, die zijn gesteld met betrekking tot de taakuitvoering door de commissie (paragraaf 6.5.2). Aansluitend wordt ingegaan op de uitoefening van het toezicht (paragraaf 6.5.3) In paragraaf 6.5.4 komt de verslaglegging door de commissie van toezicht aan de Tweede Kamer aan de orde. In paragraaf 6.5.5 wordt ingegaan op de specifieke bepalingen met betrekking tot de bij de commissie berustende gegevens. Paragraaf 6.5.6 handelt tenslotte over de klachtbehandeling.

¹ AR 124a.

6.5.2 Algemene bepalingen met betrekking tot de taakuitvoering door de commissie van toezicht

Voor een goede taakuitvoering door de commissie is het essentieel dat de commissie de beschikking kan krijgen over alle gegevens die zij daarvoor noodzakelijk acht en dat haar – waar nodig – alle medewerking wordt verleend om haar taak naar behoren te kunnen vervullen. In artikel 69 van het wetsvoorstel is dit nader uitgewerkt. Aldaar wordt in het eerste lid bepaald, dat de betrokken ministers, de hoofden van diensten, de coördinator en voorts een ieder die betrokken is bij de uitvoering van de Wiv en de WVo desgevraagd aan de commissie van toezicht alle inlichtingen verstrekken en alle overige medewerking verlenen die de commissie voor een goede taakuitvoering noodzakelijk acht. De commissie van toezicht wordt bovendien desgevraagd rechtstreekse toegang verleend tot de in het kader van de Wiv en de WVo verwerkte gegevens. Op deze wijze wordt verzekerd dat de commissie bij haar oordeelsvorming, zowel waar het gaat om toezichtsactiviteiten als om de advisering over klachten, alle beschikbare informatie kan betrekken. De verstrekking van inlichtingen aan de commissie van toezicht dient echter om redenen van staatsveiligheid of andere gewichtige belangen van de staat wel geclausuleerd te kunnen worden, in die zin dat de verstrekte inlichtingen in de daarbij aangegeven gevallen ter uitsluitende kennisgeving van de commissie van toezicht dienen te blijven (artikel 69, tweede lid).

Naast de regeling van artikel 69, voorziet artikel 70 in de mogelijkheid voor de commissie van toezicht om, indien zij dat voor een goede uitoefening van haar taak noodzakelijk acht, getuigen om inlichtingen te verzoeken en – zonedig – deze op te roepen om voor haar te verschijnen (artikel 70, eerste lid). Deze bepaling is deels ontleend aan artikel 19 WNo, met dien verstande dat alhier de verschijningsplicht is losgekoppeld van het geven van inlichtingen. Dit laatste moet namelijk bijvoorbeeld ook eventueel schriftelijk of telefonisch kunnen geschieden. Indien de commissie van oordeel is dat de getuige wel voor haar dient te verschijnen, dan kan zij deze daartoe oproepen. De oproeping om te verschijnen geschiedt bij aangetekende brief of bij brief met ontvangstbevestiging.

Het verzoek aan de getuige om inlichtingen te geven dient schriftelijk te geschieden en dient zoveel als mogelijk is aan te geven omtrent welke feiten diens getuigenis wordt gevraagd. Indien de getuige wordt opgeroepen om voor de commissie te verschijnen, dient in het verzoek tevens de plaats en het tijdstip waarop deze zal worden gehoord en de gevolgen die zijn verbonden aan het niet verschijnen te worden vermeld (artikel 70, tweede lid).

Met dit laatste wordt in het bijzonder bedoeld op de bevoegdheid van de commissie om te bevelen dat een getuige die, hoewel wettelijk opgeroepen, niet is verschenen door de openbare macht voor haar wordt gebracht om (alsnog) aan zijn verplichting te voldoen (artikel 70, vijfde lid). Ingevolge artikel 70, derde lid, geldt immers naast de verplichting voor de getuige om aan de commissie alle inlichtingen te verschaffen die zij voor een goede taakuitvoering noodzakelijk acht voor de getuige ook de verplichting om te verschijnen. Overigens geldt de verplichting om voor de commissie te verschijnen niet voor de betrokken ministers; komen zij niet, dan zijn zij echter verplicht zich te laten vertegenwoordigen (artikel 70, vierde lid). Deze bepaling komt overeen met hetgeen in artikel 19, tweede lid, WNo is bepaald. De getuige die is opgeroepen om te verschijnen kan zich bij het getuigenverhoor laten bijstaan door een raadsman. Tot slot wordt in artikel 70, zesde lid, het verschoningsrecht voor getuigen geregeld. Voor zover de getuige een ambtenaar betreft die betrokken is bij de uitvoering van deze wet, is artikel 82, tweede lid, van

toepassing. Dat wil zeggen dat deze alleen kan getuigen indien daartoe door de betrokken minister en de Minister van Justitie gezamenlijk een ontheffing is verleend.

In artikel 71 is tenslotte de mogelijkheid geregeld, dat de commissie van toezicht kan bevelen dat een getuige niet zal worden gehoord dan na het afleggen van de eed of de belofte.

Naast het vragen van inlichtingen aan getuigen kan de commissie ook de behoefte hebben om bepaalde werkzaamheden aan deskundigen op te dragen. Artikel 72 voorziet daarin. De deskundige die zijn opdracht aanvaard heeft, is vervolgens verplicht zijn taak onpartijdig en naar beste weten te verrichten.

Tot slot is in deze paragraaf voorzien in de bevoegdheid voor de commissie dan wel een door haar aangewezen lid om alle plaatsen te betreden, met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner, voor zover dat voor de vervulling van haar taak noodzakelijk is (artikel 73).

6.5.3 De uitoefening van het toezicht

Naast de algemene bepalingen uit paragraaf 6.2.1 van het wetsvoorstel, die van toepassing zijn bij de uitoefening van het toezicht, geeft paragraaf 6.2.2 van het wetsvoorstel enkele bijzondere bepalingen die betrekking hebben op de uitoefening van het rechtmatigheidstoezicht door de commissie als bedoeld in artikel 59, tweede lid, onder a, van het wetsvoorstel. Deze bepalingen hebben geen betrekking op de wijze waarop de commissie invulling geeft aan haar toezichthoudende taak. De commissie van toezicht moet hierin naar ons oordeel alle vrijheid worden gelaten.

Allereerst wordt in artikel 74, eerste lid, van het wetsvoorstel aan de commissie de bevoegdheid verleend om in het kader van haar toezichthoudende taak onderzoek te verrichten naar de wijze waarop hetgeen bij of krachtens de Wiv of de WVo is gesteld, is uitgevoerd. Dat onderzoek kan zich ook uitstrekken naar de wijze waarop de diensten in het buitenland hebben geopereerd, zij het dat in dat geval het toezicht aan inherente beperkingen onderhevig is. Zoals eerder in deze memorie uiteen is gezet, wordt het rechtmatigheidstoezicht van de commissie beperkt tot toezicht achteraf (vandaar de woorden «is uitgevoerd»). In artikel 74, tweede lid, wordt vervolgens bepaald dat de commissie van toezicht van een voorgenomen onderzoek in het kader van haar toezichthoudende taak zowel de betrokken minister als de commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (commissie IVD) van de Tweede Kamer daaromtrent mededeling doet. Deze bepaling dient tweërlei doel. Allereerst wordt op deze wijze voorkomen, dat de betrokken minister en de daaronder ressorterende dienst of coördinator rauwelijks worden geconfronteerd met toezichtsactiviteiten van de zijde van de commissie. Mede om aan de opgelegde medewerkingsplichten optimaal te kunnen voldoen, is het vereist dat kenbaar is dat er een onderzoek wordt gestart en waarop dat onderzoek betrekking heeft. Ten tweede heeft de mededeling aan de commissie IVD van de Tweede Kamer ten doel om deze op voorhand te informeren omtrent een onderzoek, waarvan de resultaten te zijner tijd – namelijk als sluitstuk op de hele procedure (zie hetgeen hierna bij de toelichting op artikel 75 wordt gesteld) – ter harer kennis worden gebracht.

In artikel 75, eerste lid, van het wetsvoorstel wordt bepaald dat de commissie van toezicht naar aanleiding van het door haar verrichte onderzoek een toezichtsrapport dient op te stellen.

Alvorens het toezichtsrapport vast te stellen, dient ingevolge het tweede lid, de betrokken minister eerst in de gelegenheid te zijn gesteld om zich omtrent de daarin opgenomen bevindingen te uiten. Daarvoor kan de commissie een redelijke termijn stellen. Zodra de betrokken minister op het concept-toezichtsrapport heeft gereageerd, kan het – eventueel naar aanleiding van de reactie van de minister bijgestelde – rapport door de commissie worden vastgesteld. Al naar gelang haar bevindingen kan de commissie aan de betrokken minister aanbevelingen doen met betrekking tot eventueel te treffen maatregelen (artikel 75, derde lid). Het definitieve rapport inclusief eventuele aanbevelingen wordt na vaststelling aan de betrokken minister gezonden. Deze dient ingevolge artikel 75, vijfde lid, dit rapport en zijn reactie daarop binnen zes weken na ontvangst ter vertrouwelijke kennisgeving te zenden aan de commissie IVD van de Tweede Kamer. De betrokken minister kan dan vervolgens door de commissie IVD, voor zover het rapport daartoe aanleiding geeft, ter verantwoording worden geroepen. Het staat de commissie IVD overigens vrij om de commissie van toezicht om een nadere toelichting op het door haar uitgebrachte toezichtsrapport te vragen. Bovendien – doch dit verder ter zijde – kan de commissie IVD van de Tweede Kamer, gelet op haar bevoegdheid om externe deskundigen bij haar werk in te schakelen, de commissie van toezicht in voorkomende gevallen als zodanig bij de uitoefening van haar werkzaamheden inschakelen.

Het door de commissie van toezicht uitgebrachte toezichtsrapport is niet openbaar. Dat heeft voor- en nadelen. Het voordeel is dat in het rapport alles aan de orde kan komen dat voor een goede beoordeling van de desbetreffende aangelegenheid noodzakelijk is. Zou men er namelijk voor kiezen de rapporten zonder meer openbaar te doen zijn, dan heeft dat tot gevolg dat (de rapportage omtrent) het toezicht dan noodzakelijkerwijs een beperkter karakter zal dragen. Het feit dat het hier om een niet openbaar rapport gaat, heeft echter als nadeel dat de kritiek kan ontlocken dat een effectieve publieke controle op de activiteiten van de diensten aldus onmogelijk wordt gemaakt. Naar ons oordeel valt daaraan gelet op het geheime karakter van de werkzaamheden van de diensten moeilijk te ontkomen, indien men het toezicht daarop zo ruim als mogelijk is wil doen zijn. Dat neemt niet weg dat langs andere wegen publiekelijk kan blijken van het feit dat er toezicht is uitgeoefend, welke onderwerpen het toezicht betrof en wat de eventuele bevindingen en aanbevelingen van de commissie zijn geweest. Immers zowel de commissie van toezicht als de Minister van Binnenlandse Zaken en van Defensie dienen jaarlijks een openbaar jaarverslag uit te brengen. Voor zover de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat zich daartegen niet verzetten, zal daarin van het een en ander gewag kunnen worden gemaakt.

Alles overziend zijn wij van oordeel dat het toezicht op de wijze als hiervoor geschetst een wezenlijke bijdrage kan leveren aan de eerder in deze memorie gesignaleerde wens om tot een versterking van het toezicht op de diensten te komen.

6.5.4 Verslaglegging door de commissie van toezicht

De commissie van toezicht dient jaarlijks een openbaar verslag uit te brengen van haar werkzaamheden. Artikel 76, eerste lid, van het wetsvoorstel schrijft dit voor. Op deze wijze legt zij publiekelijk verantwoording af over haar functioneren en kan dat functioneren publiekelijk worden gecontroleerd. Het jaarverslag dient te worden uitgebracht aan beide Kamers der Staten-Generaal alsmede aan de betrokken ministers. Een en ander dient te geschieden voor 1 mei van elk jaar. Ook voor de jaarverslagen van de AIVD en de MIVD is bepaald, dat deze voor 1 mei van elk jaar aan de Eerste en Tweede Kamer dienen te worden uitge-

bracht. Op deze wijze kan worden bewerkstelligd, dat indien één of beide Kamers naar aanleiding van de uitgebrachte jaarverslagen van de diensten een debat met de betrokken ministers wenst te voeren, zij daarbij ook het jaarverslag van de commissie van toezicht kan betrekken.

Aan de inhoud van het jaarverslag van de commissie wordt dezelfde beperking opgelegd, als aan de inhoud van de openbare jaarverslagen van de diensten. Artikel 8, derde en vierde lid, is daartoe van overeenkomstige toepassing verklaard. Zo dient in het jaarverslag vermelding van die gegevens achterwege te blijven, die gelet op het belang van de staat niet openbaar gemaakt kunnen worden. Dergelijke gegevens kunnen echter wel ter vertrouwelijke kennisneming aan de commissie IVD van de Tweede Kamer worden medegedeeld. Op deze wijze wordt derhalve bewerkstelligd, dat de commissie van toezicht over al haar werkzaamheden kan rapporteren.

6.5.5 Bijzondere bepalingen met betrekking tot de gegevens die bij de commissie berusten

In paragraaf 6.4 van het wetsvoorstel is tenslotte nog een tweetal bepalingen opgenomen, die met name zien op de gegevens die aan de commissie van toezicht zijn verstrekt en aldaar berusten.

De commissie van toezicht zal niet op grond van artikel 1a van de Wob worden aangewezen, hetgeen betekent dat de Wob niet op haar van toepassing zal zijn. Niettemin wordt het wenselijk geacht om in de Wiv zelf nog uitdrukkelijk te bepalen, dat gegevens die in het kader van de taakuitvoering door de commissie van toezicht door de betrokken ministers, de hoofden van de diensten, de coördinator en andere bij de uitvoering van de Wiv en de WVo betrokken ambtenaren aan haar zijn verstrekt en aldaar berusten, niet openbaar zijn. Verzoeken om kennisneming dan wel openbaarmaking van deze gegevens dienen te worden geweigerd.

Met deze regeling wordt beoogd te voorkomen, dat gegevens die door de diensten worden verwerkt en wat betreft de kennisneming daarvan zijn onderworpen aan de regeling van hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel, langs een andere weg openbaar zouden kunnen worden. Kennisneming van deze gegevens dient alleen mogelijk te zijn op grond van de regeling, zoals neergelegd in hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel.

Op de gegevens die bij de commissie berusten is de Archiefwet 1995 van toepassing. Om vergelijkbare redenen die zijn geschetst met betrekking tot de gegevens bij de diensten en de coördinator, wordt ook met betrekking tot de gegevens die bij de commissie van toezicht berusten de regeling voorzien in artikel 42 van het wetsvoorstel van overeenkomstige toepassing verklaard, met dien verstande dat de minister die de desbetreffende gegevens aan de commissie van toezicht heeft verstrekt ten aanzien van die gegevens vaststelt of de beperkingen ten aanzien van de openbaarheid kunnen komen te vervallen. In de praktijk zal dat gelijktijdig kunnen geschieden met het laten vervallen van die beperking ten aanzien van de gegevens die bij de diensten of de coördinator zelf berusten.

In artikel 78 zijn tenslotte de artikelen 15 en 16 van overeenkomstige toepassing verklaard. Het betreft hier een aantal zorgverplichtingen, onder meer met betrekking tot de verwerking van gegevens, die geen nadere toelichting behoeven.

6.5.6 De behandeling van klachten

Om eerder in dit hoofdstuk van deze memorie geschetste redenen,

hebben wij ervoor gekozen om de behandeling van klachten te laten rusten bij de Nationale ombudsman. Gezien het specifieke terrein waarop de klachten onderzocht worden bestaat er aanleiding om een enkel speciaal voorschrift te introduceren. Dit sluit overigens aan bij de reeds bestaande praktijk die de No nu al volgt bij de behandeling van klachten tegen inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Heeft de Nationale ombudsman een klacht eenmaal onderzocht, dan rondt hij dat af met een oordeel over de klacht. Dat oordeel wordt door de No schriftelijk en, voor zover de veiligheid dan wel andere gewichtige belangen van de staat zich niet daartegen verzetten, met redenen omkleed aan de klager medegedeeld (artikel 80, eerste lid). Dat betekent dat uit de motivering van het oordeel in ieder geval op generlei wijze inzicht mag worden gegeven in het actuele kennisniveau, de specifieke modus operandi en de bronnen van een dienst. Het oordeel omtrent de klacht wordt voorts aan de betrokken minister medegedeeld, waarbij de Nationale ombudsman tevens aanbevelingen kan doen. Deze aanbevelingen kunnen, indien de strekking daarvan daartoe aanleiding geeft, ook aan de klager worden medegedeeld (artikel 80, tweede lid). Teneinde het oordeel en de aanbevelingen van de Nationale ombudsman aan gewicht te doen winnen, wordt in artikel 80, derde lid, bepaald dat de betrokken minister binnen zes weken de No op de hoogte dient te stellen van de gevolgen welke hij aan een en ander verbindt. Het oordeel van de Nationale ombudsman, zijn eventuele aanbevelingen alsmede de reactie van de minister dienen aansluitend door laatstgenoemde ter kennis te worden gebracht aan de commissie IVD van de Tweede Kamer. Er wordt hier derhalve dezelfde – afrondende – procedure gevolgd als is voorgeschreven ten aanzien van de toezichtsrapporten. Wat de openbaarheid van het oordeel van de Nationale ombudsman, zijn aanbevelingen alsmede de door de minister gegeven reactie betreft, wordt tenslotte nog het volgende opgemerkt. Het oordeel van de No alsmede de daarvoor in aanmerking komende aanbevelingen die ter kennis zijn gebracht aan de klager, zijn uiteraard openbaar. Dat geldt evenwel niet voor de niet aan de klager ter kennis gebrachte aanbevelingen alsmede de reactie van de minister aan de Nationale ombudsman als bedoeld in artikel 80, derde lid. In laatstgenoemd artikellid is dan ook bepaald, dat deze gegevens slechts ter vertrouwelijke kennisneming aan de commissie IVD van de Tweede Kamer worden gezonden.

De commissie van toezicht vervult in het kader van de klachtbehandelingsprocedure de rol van onafhankelijk extern adviseur bij de interne klachtbehandeling door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Daarop zijn de bepalingen van afdeling 9.3 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing, zoals deze worden voorgesteld in het onlangs bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel tot aanvulling van de Awb met regels omtrent de interne behandeling van klachten.

7. OVERIGE ONDERWERPEN

7.1 Geheimhouding

De activiteiten van inlichtingen- en veiligheidsdiensten zijn over het algemeen activiteiten die niet in alle openbaarheid kunnen plaatsvinden. Anders gezegd: om als inlichtingen- en veiligheidsdienst effectief te kunnen opereren, is het noodzakelijk dat de activiteiten die worden ontplooid in het kader van de taakuitvoering geheim zijn en – zolang dat noodzakelijk is – ook blijven. Dat betekent niet alleen dat er de nodige maatregelen moeten worden getroffen die garanderen dat de uitoefening van de desbetreffende activiteiten (waaronder het raadplegen van geheime bronnen, de inzet van concrete werkmethoden) geheim zijn en

blijven, maar ook dat diegenen die bij de uitvoering van de taken opgedragen aan de diensten betrokken zijn en uit dien hoofde kennis dragen over geheime informatie aan bijzondere regelingen ter zake worden onderworpen. In het onderhavig wetsvoorstel, in het bijzonder in hoofdstuk 7 (Geheimhouding), is daartoe een aantal voorzieningen getroffen.

Deels betreft het voorzieningen die in de huidige Wiv reeds voorkomen en in het voorliggend wetsvoorstel zijn overgenomen. Het gaat dan in het bijzonder om de artikelen 81 en 82, die naar ons oordeel wat de inhoud van deze artikelen betreft geen nadere toelichting behoeven. Wel wordt opgemerkt dat in het wetsvoorstel in een aantal gevallen voorzien is in een van overeenkomstige toepassing verklaring van één of beide artikelen op daarbij aangegeven personen en instanties, teneinde de in deze artikelen neergelegde geheimhoudingsplichten ook tot hen te doen uitstrekken. Van overeenkomstige toepassing verklaring was nodig, omdat de desbetreffende bepalingen zich niet direct tot de desbetreffende personen en instanties richten of althans daaromtrent onzekerheid zou kunnen ontstaan. Zo richt artikel 81 zich tot een ieder die betrokken is bij de uitvoering van de Wiv en artikel 82 zich bovendien slechts tot ambtenaren die betrokken zijn bij de uitvoering van de Wiv. Met de van overeenkomstige toepassing verklaring wordt aldus de toepasselijkheid van de betreffende geheimhoudingsplichten op de desbetreffende personen en instanties buiten kijf gesteld.

De voorzieningen opgenomen in de artikelen 83 en 84 van het wetsvoorstel zijn nieuw. Artikel 83 van het wetsvoorstel geeft een regeling voor de geheimhouding van in bestuursrechtelijke procedures te verstrekken inlichtingen c.q. te overleggen stukken, ingevolge de artikelen 8:27, 8:28 of 8:45 Awb jo. artikel 8:29 Awb. Artikel 84 geeft daarnaast nog een aparte voorziening voor het geval dat in het kader van een bezwaarschriftprocedure een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb is ingeschakeld. Op beide artikelen zal thans nader worden ingegaan.

Artikel 83

In een bestuursrechtelijke procedure, bijvoorbeeld ingeval een burger beroep heeft ingesteld bij de rechtbank tegen een besluit van één van de betrokken ministers tot weigering van kennisneming van hem betreffende persoonsgegevens die bij de dienst berusten, kan door de rechter op de voet van artikel 8:27, 8:28 en 8:45 Awb de betrokken minister worden verplicht tot het verstrekken van mondelinge of schriftelijke inlichtingen dan wel het overleggen van stukken. Ingevolge artikel 8:29, eerste lid, Awb kunnen partijen die verplicht zijn inlichtingen te verstrekken dan wel stukken over te leggen, indien daartoe gewichtige redenen zijn, het geven van inlichtingen dan wel het overleggen van stukken weigeren of de rechtbank mededelen dat uitsluitend zij kennis zal mogen nemen van de inlichtingen onderscheidenlijk de stukken. In artikel 8:29, tweede lid, Awb wordt vervolgens bepaald dat gewichtige redenen voor een bestuursorgaan in ieder geval niet aanwezig zijn, voor zover ingevolge de Wet openbaarheid van bestuur de verplichting zou bestaan een verzoek om informatie, vervat in de over te leggen stukken, in te willigen. Omgekeerd geredeneerd kan men stellen, dat indien met betrekking tot de desbetreffende informatie een beroep op een – in casu – absolute weigeringsgrond, namelijk de veiligheid van de staat, zou kunnen worden gedaan, het verstrekken van de desbetreffende inlichtingen c.q. het overleggen van de desbetreffende stukken aan de rechtbank kan worden geweigerd dan wel slechts kan geschieden onder de mededeling dat de desbetreffende inlichtingen c.q. stukken slechts worden verstrekt ter uitsluitende kennisneming door de rechtbank. Of een dergelijk beroep op de aanwe-

zigheid van een gewichtige reden als hier bedoeld van de zijde van het bestuursorgaan gerechtvaardigd is, wordt echter ingevolge artikel 8:29, derde lid, Awb door de rechtbank getoetst. Dat heeft als het om inlichtingen c.q. stukken gaat, waarbij naar het oordeel van de betrokken minister de veiligheid van de staat in het geding is, enkele ongewenste consequenties. De meest ernstige consequentie is, dat als het beroep op de aanwezigheid van een gewichtige reden met betrekking tot de verstrekte inlichtingen c.q. overgelegde stukken door de rechtbank wordt afgewezen de desbetreffende gegevens openbaar worden en daarmee – zeker als het om een inzageverzoek gaat – de facto ook het geschil ten principale wordt beslist. Daarmee wordt niet alleen de veiligheid van de staat geweld aangedaan, maar ook de verdere behandeling van de procedure voor de rechtbank en het eventuele hoger beroep tot een leghuls gemaakt. Dat kan nimmer de bedoeling zijn. Een andere consequentie kan zijn, dat als dit een aantal malen zou gebeuren de kans groter wordt dat in dergelijke procedures het verstrekken van inlichtingen c.q. het overleggen van stukken door de betrokken minister zonder meer geweigerd zal gaan worden. Weliswaar kan in dat geval de rechtbank op grond van artikel 8:31 Awb daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen, maar het moge evident zijn dat dat over het algemeen voor alle partijen een onbevredigende situatie kan opleveren. Ten einde een dergelijke situatie te voorkomen en de rechtbank in beginsel in de gelegenheid te stellen om op basis van alle relevante inlichtingen c.q. stukken – derhalve ook die waarvan door de minister om geheimhouding is verzocht – tot een oordeel in de desbetreffende beroepszaak te komen, wordt voorgesteld om in de gevallen dat de betrokken minister wordt verplicht tot het verstrekken van inlichtingen c.q. het overleggen van stukken artikel 8:29, tweede tot en met vijfde lid, Awb buiten toepassing te verklaren. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de discretionaire bevoegdheid die de rechter ingevolge artikel 8:29, derde lid, Awb thans nog toekomt, komt te vervallen. Worden derhalve door de betrokken minister inlichtingen verstrekt c.q. stukken overgelegd, ten aanzien waarvan hij van oordeel is dat deze ter uitsluitende kennisneming van de rechtbank dienen te blijven, dan is dit ook op voorhand verzekerd. Dat betekent nog niet dat de rechtbank mede op grondslag van de desbetreffende inlichtingen c.q. stukken uitspraak zou mogen doen. Naar ons oordeel brengt de eis van een eerlijk proces met zich mee, dat de andere partij daartoe toestemming dient te hebben verleend. Daarmee wordt de hoofdregel van artikel 8:29, vijfde lid, Awb gehandhaafd, zij het dat die om praktische redenen in artikel 83, eerste lid, van het wetsvoorstel is neergelegd. Overigens wordt opgemerkt, dat het weigeren van inlichtingen c.q. stukken altijd mogelijk dient te blijven; in dat geval is artikel 8:31 Awb van toepassing. Ook dit is in artikel 83, eerste lid, vastgelegd.

De hiervoor besproken regeling dient naar onze mening ook te gelden, indien de commissie van toezicht – overigens niet als partij, aangezien tegen de besluiten van de commissie geen bezwaar en beroep mogelijk is, maar als derde op de voet van artikel 8:45, eerste lid, Awb – door de rechter wordt verplicht om inlichtingen te verstrekken c.q. stukken te overleggen. Het kan immers niet zo zijn, dat indien dezelfde gegevens die bij de commissie van toezicht berusten en ten aanzien waarvan de minister met een beroep op de veiligheid van de staat de verstrekking of heeft geweigerd of met toepassing van artikel 83, eerste lid, van het wetsvoorstel ter uitsluitende kennisneming van de rechtbank heeft verstrekt, langs een andere weg alsnog in de openbaarheid komen.

In artikel 83, tweede lid, wordt tenslotte bepaald, dat indien door de betrokken minister of commissie van toezicht aan de rechtbank stukken dienen te worden overgelegd, kan worden volstaan met het ter inzage

geven van de desbetreffende stukken. Daarmee wordt voorkomen dat de desbetreffende stukken – over het algemeen gaat het dan om rechtstreeks aan het dossier van een persoon ontleende documenten – buiten het bereik van de dienst dan wel de commissie van toezicht geraken en wellicht worden opgenomen in een procesdossier, hetgeen gelet op de zorgplicht die zowel de minister als de commissie van toezicht heeft met betrekking tot de geheimhouding daarvan (vgl. artikel 15 van het wetsvoorstel) niet wenselijk is. Naar ons oordeel moet derhalve met het ter inzage geven van de stukken, waarvan overigens ook op generlei wijze een afschrift mag worden gemaakt, worden volstaan.

Artikel 84

Naast de regeling als voorzien in artikel 83, wordt in artikel 84 een deels vergelijkbare regeling getroffen voor de gevallen dat in het kader van een bezwaarschriftprocedure een adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb is ingeschakeld. Het gaat dan in het bijzonder om de uitoefening van de ingevolge artikel 7:13, vierde lid, jo. 7:4, zesde lid, Awb aan de adviescommissie toekomende bevoegdheid. Ter toelichting diene het volgende. Voorafgaand aan een beroep bij de rechter dient eerst een bezwaarschriftprocedure te worden doorlopen. Ingevolge artikel 7:4 Awb worden door het bestuursorgaan het bezwaarschrift en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken voorafgaand aan het horen gedurende ten minste een week voor belanghebbenden ter inzage gelegd. Ingevolge artikel 7:4, zesde lid, kan het bestuursorgaan toepassing van het tweede lid achterwege laten voor zover geheimhouding om gewichtige redenen is geboden. Van de toepassing van deze bepaling dient aan belanghebbenden mededeling te worden gedaan. In artikel 7:4, zevende lid, wordt vervolgens bepaald, dat gewichtige redenen in ieder geval niet aanwezig zijn, voor zover ingevolge de Wet openbaarheid van bestuur de verplichting bestaat een verzoek om informatie, vervat in deze stukken, in te willigen. Aangezien in de gevallen als hier bedoeld de veiligheid van de staat in het geding is, ligt het voor de hand de desbetreffende stukken niet ter inzage te leggen.

De toepassing van de desbetreffende artikelen voor zover dat geschiedt door het bestuursorgaan zelf, in casu de betrokken minister, vormt geen probleem. Dat ligt anders indien een bezwaarschriftenadviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb is ingeschakeld. Ingevolge artikel 7:13, vierde lid, Awb beslist deze commissie namelijk over de toepasselijkheid van artikel 7:4, zesde lid, Awb. Om vergelijkbare redenen als hiervoor genoemd met betrekking tot de geheimhouding van over te leggen stukken in beroepsprocedures bij de rechtbank, dient hier de aan de bezwaarschriftenadviescommissie toekomende discretionaire bevoegdheid op dit onderdeel te worden uitgezonderd. In artikel 84 wordt de uitoefening van deze bevoegdheid voorbehouden aan de betrokken minister.

7.2 De toepasselijkheid van de Algemene wet bestuursrecht

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is nadrukkelijk de vraag aan de orde gesteld in hoeverre de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing dient te zijn op de taakuitvoering van de diensten, in het bijzonder voor zover daar beslissingen worden genomen die aan te merken zijn als besluiten in de zin van de Awb. Daartoe bestond aanleiding, nu in het onderhavige wetsvoorstel – in tegenstelling tot de huidige Wiv – de besluitvorming met betrekking tot diverse aspecten van de taakuitvoering door de diensten nader is uitgewerkt. Dat geldt in het bijzonder waar het gaat om de uitoefening van bijzondere bevoegdheden als bedoeld in paragraaf 3.2.2 van het wetsvoorstel, ten aanzien waarvan uitdrukkelijk toestemming dient te worden verleend.

Geconstateerd is dat de Algemene wet bestuursrecht deels wel en deels niet van toepassing kan zijn. Het criterium dat daarbij bepalend is geweest, is of het karakter van de beslissingen die worden genomen daar al dan niet aan in de weg staat. Het is immers evident dat voor zover de activiteiten van de diensten een geheim karakter hebben, de daaraan ten grondslag liggende besluitvorming en de in dat kader genomen beslissingen dat karakter in het algemeen zullen delen. Zo zal bijvoorbeeld de beslissing waarbij toestemming wordt verleend om een observatiemiddel in een woning te plaatsen geheim dienen te zijn en te blijven teneinde de effectiviteit van de inzet van dat middel te behouden en het daarmee beoogde doel, namelijk verzameling van gegevens in het kader van een goede taakuitvoering, te kunnen bereiken. Indien een dergelijke beslissing, die gelet op de regeling in het onderhavige wetsvoorstel als een besluit in de zin van de Awb valt aan te merken overeenkomstig de regeling van de Awb zou moeten worden voorbereid, bekendgemaakt e.d., dan zou niet alleen de effectiviteit van dat middel maar meer nog in het bijzonder de mogelijkheid om de aan een dienst opgedragen taak naar behoren te kunnen uitvoeren in het gedrang komen. Met andere woorden: in dit soort gevallen moet de Awb buiten toepassing blijven. Daarnaast zijn er situaties waarin de Awb wel van toepassing kan zijn. Het betreft hier in het bijzonder de uitvoering van veiligheidsonderzoeken op grond van de WVo alsmede de toepassing van de regeling tot kennisneming van gegevens op grond van hoofdstuk 4.

Het voorgaande heeft ertoe geleid, dat in artikel 87 van het wetsvoorstel is bepaald, dat de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de voorbereiding, totstandkoming en tenuitvoerlegging van besluiten op grond van de artikelen 6, tweede lid, onder d, en 7, tweede lid, onder e, alsmede op grond van de hoofdstukken 3 en 5 in het kader van de uitvoering van de taken, bedoeld in artikel 6, tweede lid, onder a, c en d, en de taken, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onder a, c, d en e.

8. ARTIKELSGEWIJS COMMENTAAR

In het onderstaande worden nog enkele artikelen toegelicht, die in het algemeen deel van de toelichting niet expliciet aan de orde zijn gesteld. Daarbij zullen overigens artikelen die – in inhoudelijk opzicht – overeenkomen met artikelen in de huidige Wiv, niet nader worden toegelicht.

Artikel 20

Voor de betekenis van het begrip «woning» sluiten wij aan bij hetgeen daaromtrent is gesteld bij de behandeling van de Algemene wet op het binnentreden (kamerstukken II 1984/1985, 19 073, nr. 3, p 20–21). Of een ruimte een woning is, wordt niet alleen bepaald door uiterlijke kenmerken zoals de bouw en de aanwezigheid van een bed en ander huisraad, maar ook door de daaraan werkelijk gegeven bestemming. Zo kan in een tent, caravan of barak een woning zijn ingericht. Ook een hotelkamer kan als woning gelden. Dit geldt ook voor de legeringskamer van een militair op een kazerneterrein. De binnen de woning van een ander gelegen kamer van een kamerbewoner is een afzonderlijke woning. Niet als woning worden aangemerkt de rechtstreeks van buitenaf toegankelijke ruimte die uitsluitend wordt gebruikt voor de uitoefening van een beroep of bedrijf en binnenshuis in verbinding staat met een voor bewoning gebruikt gedeelte van hetzelfde gebouw. Evenmin vallen trappen en portalen die tot een woning toegang geven, alsmede de gemeenschappelijke trappen en portalen in een flatgebouw, onder het begrip woning.

Artikel 45

In artikel 45, derde lid, van het wetsvoorstel wordt de plicht op de betrokken minister gelegd om zorg te dragen voor een deugdelijke vaststelling van de identiteit van de aanvrager. Het is immers evident dat, zeker in de fase waarbij de betrokken persoon in de gelegenheid wordt gesteld om van hem betreffende persoonsgegevens kennis te nemen, alvorens daartoe over te gaan aan de hand van een door betrokkene te overleggen identiteitsbewijs wordt vastgesteld of deze daadwerkelijk degene is waarop de desbetreffende gegevens betrekking hebben. Op deze wijze kan worden voorkomen dat derden onbevoegdlijk kennis kunnen nemen van de desbetreffende persoonsgegevens.

Artikel 46

Om in paragraaf 4.2.3 van deze memorie weergegeven redenen, wordt in het wetsvoorstel afgezien van het toekennen van een recht op verbetering van door of ten behoeve van de dienst verwerkte gegevens (voor een uitzondering hierop wordt verwezen naar de toelichting op artikel 47). In plaats daarvan kan de betrokken persoon een schriftelijke verklaring overleggen omtrent de gegevens, waarvan hij kennis heeft kunnen nemen en deze daaraan doen toevoegen. In artikel 46, derde lid, wordt nu bepaald dat deze verklaring tegelijkertijd dient te worden verwijderd en vernietigd met de gegevens waarop deze betrekking heeft.

Artikel 47

Dit artikel voorziet in een specifieke regeling met betrekking tot de kennisneming en verbetering van persoonsgegevens, die zijn verwerkt in het kader van een personeels- of salarisadministratie ten behoeve van het interne beheer van de dienst. Het is immers evident dat de regeling die in algemene zin geldt voor de kennisneming van persoonsgegevens door personen omtrent welke door de diensten in het kader van de uitvoering van de Wiv en de WVo gegevens zijn verwerkt, voor zover het gaat om personen die – over het algemeen als ambtenaar – werkzaam zijn of zijn geweest voor één van de diensten niet van toepassing kan zijn. Tussen laatstgenoemde personen en de diensten bestaat (of bestond) immers een «werkgever-werknemer»-verhouding. Van de in dat kader verwerkte gegevens moet door de betrokken persoon kennis kunnen worden genomen en indien daartoe aanleiding bestaat moeten hem betreffende gegevens kunnen worden verbeterd.

Gelet op het specifieke karakter van de gegevens in kwestie kunnen hierop de bepalingen van de Wet persoonsregistraties niet van overeenkomstige toepassing zijn. De identiteit van de betreffende personeelsleden is namelijk ingevolge een uitspraak van de Hoge Raad d.d. 9 december 1980 (niet gepubliceerd) onder omstandigheden aan te merken als een staatsgeheim. Bovendien bevat de administratie van sommige personeelsleden operationele informatie, zoals met betrekking tot aangenomen identiteiten of opgerichte rechtspersonen, die in beginsel alleen aan een zeer selecte kring van personen binnen een dienst bekend mogen zijn. Met het oog hierop moeten deze gegevens vallen onder de bescherming van de geheimhoudingsbepalingen en het toezichtsmechanisme van deze wet.

In het tweede lid zijn gegevens die zicht geven op geheime bronnen van kennisneming uitgezonderd. Absolute bronbescherming is een essentieel vereiste voor een dienst, zeker in het verkeer met buitenlandse zusterdiensten. Bij deze bepaling gaat om de bescherming van de identiteit van bronnen die gegevens hebben verstrekt. Het derde lid voorziet in de mogelijkheid een gemachtigde uit te sluiten van het recht op kennis-

neming van zeer gevoelige operationele gegevens, zoals met betrekking tot aangenomen identiteiten of opgerichte rechtspersonen. Zeker met betrekking tot dergelijke, kwetsbare gegevens moet de kring van personen die hiervan mogen kennisnemen zo klein mogelijk zijn en blijven. Hiermee wordt afgeweken van artikel 2:1, eerste lid, Awb.

Artikel 55

In dit artikel wordt de regeling overgenomen van het bestaande artikel 18. Deze regeling maakt het mogelijk dat ten behoeve van de BVD werkzaamheden worden verricht. Ingevolge het eerste lid van artikel 18 zijn onder meer belast met het verrichten van deze werkzaamheden de bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen ambtenaren belast met de grensbewaking. Ingevolge het koninklijk besluit van 27 februari 1989 (Stb 1989, 47) zijn als zodanig aangewezen het hoofd van de Bijzondere dienst van de Koninklijke marechaussee en de directeur van de directie Douane-aangelegenheden van het Ministerie van Financiën. Doordat de commandant van de Koninklijke marechaussee bij de herziening van het politiebepel in 1994 in de wet is opgenomen, kan de afzonderlijke aanwijzing van het hoofd van de Bijzondere dienst vervallen. Mede in verband hiermee is ervoor gekozen de aanwijzing van de directeur van de directie Douane-aangelegenheden in de wet vast te leggen. Hierdoor kan de omslachtige wijze van aanwijzing bij algemene maatregel van bestuur achterwege blijven.

Artikelen 79 en 80

In deze artikelen wordt onder meer bepaald dat de Nationale ombudsman bevoegd is om klachten te onderzoeken over het optreden van de betrokken ministers, vanuit hun respectievelijke verantwoordelijkheid voor de AIVD, de MIVD en de coördinator, alsmede de hoofden van de diensten, de coördinator zelf en de voor hen werkzame personen. In het eerste lid van artikel 79 is expliciet aangegeven dat geklaagd kan worden over een vermeend optreden. Dit hangt samen met de aard van de activiteiten van de diensten, waarbij het niet altijd duidelijk zal kunnen zijn of een bepaald optreden wel aan een dienst of aan één van de hiervoor genoemde personen kan worden toegeschreven.

Het tweede lid van artikel 79 geeft invulling aan het kenbaarheidvereiste, waarbij aan de betrokken minister de gelegenheid wordt gegeven te reageren op een klacht voordat de Nationale ombudsman met zijn onderzoek begint. In deze fase is ook de adviserende rol van de Commissie van toezicht aan de orde. Voor het overige bevatten de artikelen 79 en 80 de weerslag van de huidige praktische werkwijze. Het derde lid van artikel 80 is reeds toegelicht in paragraaf 6.3 van de memorie van toelichting.

Het bovenstaande betekent dat de Wet Nationale ombudsman van toepassing is voorzover de artikelen 79 en 80 daarop geen uitzondering maken c.q. daar een speciale invulling aan geven, zoals bijvoorbeeld bij het kenbaarheidvereiste.

Artikel 85

In artikel 85, eerste lid, wordt overtreding van de medewerkingsverplichtingen in artikel 23, zevende lid (uitleveren van brieven en andere geadresseerde zendingen) artikel 24, derde lid (meewerken aan het ongedaan maken van versleuteling) artikel 25, zevende lid (verstrekken van gegevens die nodig zijn voor het kunnen doen van een verzoek om toestemming voor aftappen of opnemen van telecommunicatie) artikel 25, achtste lid (meewerken aan het ongedaan maken van versleuteling), 27,

zesde lid (verstrekken van verkeersgegevens) en 28, vierde lid (verstrekken van abonneegegevens).

In het tweede lid wordt bepaald dat de in het eerste lid strafbaar gestelde feiten misdrijven zijn, voor zover zij opzettelijk zijn begaan. In andere gevallen is sprake van overtredingen. De aard van de delicten – voorkoming of bemoeilijking van het onderzoek door inlichtingen- en veiligheidsdiensten – rechtvaardigt de kwalificatie als misdrijf, indien zij opzettelijk zijn gepleegd. Voor de strafbaarstelling is aansluiting gezocht bij het voorstel van wet houdende regels inzake de telecommunicatie (Telecommunicatiewet) (Kamerstukken II, 1996/97, 25 533).

Artikel 86

Naast de gegevens die worden verwerkt door of ten behoeve van de AIVD, door de MIVD en de coördinator, bestaan er ook gegevens die verwerkt zijn door inlichtingen- en veiligheidsdiensten die zijn opgeheven. Te denken valt aan de gegevens verwerkt door de voormalige Inlichtingendienst Buitenland (IDB). Op de desbetreffende gegevens worden de in artikel 86 genoemde bepalingen en hoofdstukken van het wetsvoorstel van overeenkomstige toepassing verklaard. De reden daarvoor is dat het wenselijk is dat met betrekking tot deze gegevens – waar nodig – op uniforme wijze wordt omgegaan als met de gegevens bij de AIVD, MIVD en de coördinator. Het feit dat het hier opgeheven inlichtingen- en veiligheidsdiensten betreft, doet namelijk aan het geheime karakter van de door deze diensten verwerkte gegevens (nog) niets af. De voorgestelde regeling met betrekking tot de desbetreffende gegevens betekent tot slot onder meer, dat de in het wetsvoorstel opgenomen regeling om van gegevens kennis te kunnen nemen (hoofdstuk 4) op de hier bedoelde gegevens van toepassing zal zijn.

Artikel 88

De hier voorgestelde wijzigingen vloeien voort uit het feit dat in het onderhavige wetsvoorstel – in tegenstelling tot de huidige situatie – de bevoegdheid om gesprekken, telecommunicatie en gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk af te tappen, op te nemen en af te luisteren expliciet wordt geregeld. In dat kader wordt tegelijkertijd geregeld onder welke voorwaarden gebruik gemaakt mag worden van die bevoegdheid. Als gevolg hiervan dienen de bestaande strafuitsluitingsgronden voor de BVD in de artikelen 139a en 139c van het Wetboek van Strafrecht te worden aangepast. Artikel 88, onderdeel A en B, voorziet daarin.

Artikel 89

In dit artikel wordt hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel, met uitzondering van paragraaf 6.1, geplaatst op de zogeheten negatieve lijst van de Algemene wet bestuursrecht. De reden daarvoor is dat gelet op de taak en positie van de commissie van toezicht het niet gewenst is, dat tegen haar oordelen en daarmee samenhangende beslissingen bezwaar en beroep openstaan. Paragraaf 6.1 is daarvan echter uitgezonderd, aangezien ten aanzien van de ingevolge deze paragraaf te nemen rechtspositionele beslissingen uiteraard wel bezwaar en beroep mogelijk moet zijn. Tot slot wordt opgemerkt dat de beheersmatige verantwoordelijkheid voor de commissie van toezicht berust bij het Ministerie van Algemene Zaken, hetgeen reden is om aan de zogeheten negatieve lijst van de Awb een nieuw onderdeel AO (Ministerie van Algemene Zaken) toe te voegen.

Artikel 90

De leden van de commissie van toezicht zijn ambtenaren in de zin van de Ambtenarenwet. Met de voorgestelde aanvulling van artikel 2, eerste lid, van die wet wordt beoogd te voorkomen dat er ongewenste gevolgen optreden die onverenigbaar zijn met de onafhankelijke positie van de commissie en zijn leden. Voor zover de wet daar zelf al niet in voorziet, worden ingevolge artikel 63 bij algemene maatregel van bestuur diverse onderwerpen die betrekking hebben op de rechtspositie van de leden van de commissie van toezicht geregeld.

Artikelen 91 tot en met 93

In de Wet veiligheidsonderzoeken, de Wet politieregisters en de Wet persoonsregistraties worden enkele terminologische aanpassingen aangebracht.

Artikel 94

In artikel 64 van de Wet op de telecommunicatievoorzieningen is bepaald dat de aldaar vermelde personen en instanties een medewerkingsplicht hebben bij de uitvoering van een bevoegd gegeven last tot aftappen. In het onderhavige wetsvoorstel wordt echter niet gesproken over een last tot aftappen, maar wordt in plaats van last gesproken over (verleende) toestemming. Teneinde geen enkel misverstand te doen ontstaan omtrent de medewerkingsplicht wordt voorgesteld om in artikel 64, eerste lid, van de Wtv tevens tot uitdrukking te brengen dat deze verplichting ook (nog) bestaat, indien er sprake is van een bevoegd gegeven toestemming als bedoeld in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Artikel 95

Artikel 95 van het wetsvoorstel biedt een overgangsrechtelijke voorziening voor verzoeken om informatie op grond van de Wob, die zijn ingediend voor de inwerkingtreding van de nieuwe Wiv. Vanuit een oogpunt van rechtszekerheid voor de indieners van de desbetreffende verzoeken alsmede de wens de lopende procedures niet extra te compliceren is daarbij gekozen voor eerbiedigende werking, dat wil zeggen dat de ingediende verzoeken zullen worden afgehandeld overeenkomstig de Wob.

Artikelen 96 tot en met artikel 98

Deze artikelen bevatten aanpassingen van de Wiv die noodzakelijk zijn bij inwerkingtreding van de Telecommunicatiewet die thans ter behandeling in de Tweede Kamer voorligt (Kamerstukken II, 1996/97, 25 533). Omdat in dit wetsvoorstel is voorzien in gefaseerde inwerkingtreding in artikelen of onderdelen daarvan, kon niet worden volstaan met één overgangsbepaling.

Artikel 96 bevat terminologische wijzigingen die voortvloeien uit inwerkingtreding van artikel 1.1, onderdeel, t, van de Telecommunicatiewet. Artikel 97 bevat wijzigingen die voortvloeien uit inwerkingtreding van artikel 13.1 van de Telecommunicatiewet. Indien in de Telecommunicatiewet zal worden voorzien in een medewerkingsverplichting om gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor het doen van een verzoek tot het verlenen van toestemming voor het aftappen en opnemen van telecommunicatie (zoals in het wetsvoorstel is bepaald in artikel 13.4, eerste lid) kan het zevende lid van artikel 25 vervallen na inwerkingtreding van bedoelde bepaling uit de Telecommunicatiewet. Tevens dient dan artikel 85 te worden aangepast

waarin overtreding van artikel 25, zevende lid, wordt strafbaar gesteld. Hierin voorziet artikel 98.

Artikel 99 tot en met artikel 102

Deze artikelen voorzien in een aanpassing van enkele artikelen in de Telecommunicatiewet die verband houden met het feit dat in de «tapbepalingen» van de Telecommunicatiewet wordt gesproken van een bijzondere last, waar de Wiv spreekt van toestemming.

Artikel 103

Dit artikel voorziet in de intrekking van de huidige Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Met uitzondering van de aanwijzingsregeling, waarvoor artikel 104 een voorziening treft, vervallen als gevolg van de intrekking ook de daarop gebaseerde regelingen, zoals de Privacyregeling BVD en Privacyregeling MID.

Artikel 104

Artikel 104 regelt de nieuwe wettelijke grondslag voor de bestaande en – ongewijzigd – te handhaven Aanwijzingsregeling bijzondere dienst Koninklijke Marechaussee. Deze regeling is thans gebaseerd op artikel 18, tweede lid, van de huidige Wiv. Artikel 55, tweede lid, van het onderhavige wetsvoorstel treedt daarvoor in de plaats.

Artikel 106

Ter onderscheiding van de huidige Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten wordt voorgesteld de citeertitel van de nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te voorzien van een jaartal.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,
W. Kok

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. F. Dijkstal

De Minister van Defensie,
J. J. C. Voorhoeve

De Minister van Justitie,
W. Sorgdrager

Soort bijzondere bevoegdheid	Beslissingsbevoegdheid (toestemmingsvereiste)	Duur	Overige bijzonderheden
Observeren natuurlijke personen en zaken (artikel 20, eerste lid, onderdeel a)	Minister of namens deze hoofd van de dienst; submandaat mogelijk (artikel 19); voor toepassing van observatie- en registratiemiddelen binnen woningen is toestemming van de minister aan het hoofd van de dienst vereist (artikel 20, derde lid)	Drie maanden; kan telkens verlengd worden (artikel 19)	Observatie- en registratiemiddelen mogen worden ingezet; toepassing van deze middelen door de MIVD buiten plaatsen in gebruik van het ministerie van Defensie slechts toegestaan indien de toestemming is verleend in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken dan wel, voor zover van toepassing, het hoofd van de AIVD (artikel 20, tweede lid); toepassing van deze middelen door de MIVD in woningen (buiten plaatsen in gebruik van het ministerie van Defensie) slechts toegestaan indien de toestemming is verleend door de minister van Defensie in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken aan het hoofd van de MIVD (artikel 20, derde lid)
Volgen van natuurlijke personen en zaken (artikel 20, eerste lid, onderdeel b) (artikel 19)	Minister of namens deze hoofd van de dienst; submandaat mogelijk	Drie maanden; kan telkens verlengd worden (artikel 19)	Volgmiddelen, plaatsbepalingsapparatuur en registratiemiddelen mogen worden ingezet; voor de MIVD geldt de voorwaarde als vermeld bij het observeren van natuurlijke personen en zaken
Inzet agenten (artikel 21, eerste lid, onderdeel a)	Idem	Idem	Minister kan bestuursorgaan opdracht geven tot medewerking bij realiseren «aan te nemen identiteit» (artikel 21, tweede lid); agenten opereren onder verantwoordelijkheid en instructie dienst (artikel 21, eerste lid)
Oprichten rechtspersonen ter ondersteuning van operationele activiteiten (artikel 21, eerste lid, onderdeel b)	Idem	Idem	
Doorzoeken van besloten plaatsen al dan niet met behulp van technische hulpmiddelen (artikel 22, eerste lid, onderdeel a)	Idem; voor zover het woningen betreft dient door de minister toestemming te zijn verleend aan het hoofd van de dienst (artikel 22, vierde lid)	Idem; indien het woningen betreft: drie dagen (artikel 22, vijfde lid)	Indien in woningen: dan tevens machtiging als bedoeld in de Algemene wet op het binnentreden van het hoofd van de dienst nodig; voor de MIVD gelden de voorwaarden als vermeld bij het observeren van natuurlijke personen en zaken; aangetroffen voorwerpen kunnen tijdelijk voor onderzoek worden meegenomen (artikel 22, derde lid)
Doorzoeken van gesloten voorwerpen al dan niet met behulp van technische hulpmiddelen (artikel 22, eerste lid, onderdeel b)	Toestemming minister of namens deze hoofd van de dienst; submandaat mogelijk (artikel 19)	Drie maanden (artikel 19)	Voor de MIVD geldt de voorwaarde als vermeld bij het observeren van natuurlijke personen en zaken (artikel 22, tweede en vierde lid); voorwerpen kunnen tijdelijk voor onderzoek worden meegenomen
Verrichten van onderzoek aan een voorwerp gericht op het vaststellen van de identiteit van een persoon al dan niet met behulp van technische hulpmiddelen (artikel 22, eerste lid, onderdeel c)	Idem	Idem	Idem

Soort bijzondere bevoegdheid	Beslissingsbevoegdheid (toestemmingsvereiste)	Duur	Overige bijzonderheden
Openen van brieven en andere geadresseerde zendingen (artikel 23, eerste lid)	Last vereist van rechtbank Den Haag (artikel 23, eerste lid); geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19	Duur van de last ten hoogste drie maanden (artikel 23, zesde lid)	Last wordt aangevraagd door hoofd van de dienst (artikel 23, eerste lid); aanvraag last door hoofd MIVD, indien adres afzender of geadresseerde niet overeenstemt met adres van plaats in gebruik van het ministerie van Defensie, in overeenstemming met hoofd AIVD (artikel 23, derde lid); medewerkingsplicht voor instelling van post dan wel vervoer (artikel 23, zevende lid)
Binnendringen in een geautomatiseerd werk c.a. (artikel 24, eerste lid)	Toestemming minister of namens deze hoofd van de dienst; sub-mandaat mogelijk (artikel 19)	Drie maanden; kan telkens verlengd worden (artikel 19)	Voor de MIVD geldt de voorwaarde als vermeld bij het observeren van natuurlijke personen en zaken (artikel 24, tweede lid)
Met een technisch hulpmiddel gericht aftappen, opnemen en affluisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk (artikel 25, eerste lid)	Toestemming minister aan hoofd van de dienst; (artikel 25, tweede lid)	Drie maanden; kan telkens verlengd worden (artikel 19)	Voor de MIVD geldt de voorwaarde als vermeld bij het observeren van natuurlijke personen en zaken (artikel 25, derde lid); informatieplicht voor houders, bedoeld in artikel 64 Wtv alsmede voor degenen die telecommunicatiediensten voor derden verzorgen; medewerkingsplicht voor genoemde instanties bij uitvoering bevoegdheid door AIVD of MIVD is neergelegd in artikel 64 Wtv; tot bevoegdheid hoort ook het ongedaan maken van versluiering van gegevens e.d.
I. Met een technisch hulpmiddel ongericht ontvangen en opnemen van niet kabelgebonden telecommunicatie (artikel 26, eerste lid); II. Selectie op de ontvangen en opgenomen telecommunicatie (artikel 26, derde lid)	I. Geen toestemming vereist voor het ontvangen en opnemen (artikel 26, tweede lid) II. a. Toestemming van de minister aan het hoofd van de dienst indien selectie plaatsvindt a.d.h.v. identiteitsgegevens of (technisch identiteits)nummer (artikel 26, vierde lid); b. Toestemming van de minister aan het hoofd van de dienst bij de selectie op trefwoorden (artikel 26, vijfde lid)	I. Onbeperkt; II. Voor de selectie ad a: ten hoogste drie maanden, met mogelijkheid van verlenging op verzoek (artikel 26, vierde lid); voor de selectie ad b: ten hoogste een jaar, met mogelijkheid van verlenging op verzoek (artikel 26, vijfde lid)	I. Tot de bevoegdheid behoort tevens de bevoegdheid tot het aanwenden van technische middelen om versluiering van de telecommunicatie ongedaan te maken; II. Bij selectie door de MIVD ten aanzien van telecommunicatie die zijn oorsprong en bestemming in Nederland vindt dient de toestemming door de minister van Defensie in overeenstemming met de minister van BiZa te worden verleend (artikel 26, zevende lid); bij selectie ad b wordt de vaste cie IVD van de Tweede Kamer alsmede de cie van toezicht geïnformeerd (artikel 26, zesde lid); niet geselecteerde en niet noodzakelijke gegevens worden terstond vernietigd (artikel 26, achtste lid)
Opvragen verkeersgegevens (artikel 27, eerste lid)	Geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19 (artikel 27, tweede lid)	Periode waarop het verzoek betrekking heeft wordt in het verzoek aangegeven (artikel 27, derde lid, onder d)	Verzoek dient te worden gedaan door het hoofd van de dienst (artikel 27, derde lid); verzoek door hoofd MIVD, ten aanzin van verkeer dat niet heeft plaatsgevonden dan wel zal plaatsvinden op of met plaatsen in gebruik van het ministerie van Defensie wordt gedaan in overeenstemming met hoofd AIVD (artikel 27, vierde lid); informatieplicht voor houders, bedoeld in artikel 64 Wtv alsmede voor degenen die telecommunicatiediensten voor derden verzorgen (artikel 27, zesde lid)

Soort bijzondere bevoegdheid	Beslissingsbevoegdheid (toestemmingsvereiste)	Duur	Overige bijzonderheden
Opvragen abonneegegevens (artikel 28, eerste lid) in artikel 19 (artikel 28, tweede lid)	Geen toestemming vereist als bedoeld	Eenmalig	Informatieplicht voor houders, bedoeld in artikel 64 Wtv alsmede voor degenen die telecomunicatiediensten voor derden verzorgen (artikel 28, derde lid); artikel 17, derde lid van overeenkomstige toepassing (idem)
Binnentredingsbevoegdheid bij toepassing van aantal limitatief aangeduide bijzondere bevoegdheden (artikel 29, eerste lid)	Geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19 (artikel 29, tweede lid)	Accesoir aan duur toegestane bijzondere bevoegdheid	Uitoefening van de binnentredingsbevoegdheid is slechts toegestaan door personen die daartoe door het hoofd van de dienst zijn aangewezen (artikel 29, derde lid); binnentreden in woningen is slechts mogelijk met machtiging ex artikel 2 van de Algemene wet op het binnentreden, af te geven door de minister of het hoofd van de dienst (artikel 29, vierde lid); artikel 1, eerste, tweede en derde lid, en artikel 2, eerste lid, laatste volzin van die wet zijn niet van toepassing (artikel 29, vierde lid)
Nieuwe bijzondere «bevoegdheden» die leiden tot een beperking van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer als bedoeld in artikel 10, eerste lid, van de Grondwet (artikel 30, eerste lid)	Toestemming door de minister (artikel 30, eerste lid)	Drie maanden; kan telkens verlengd worden	Melding aan de vaste cie IVD van de Tweede Kamer alsmede aan de cie van toezicht (artikel 30, tweede lid); binnen een jaar wordt een voorstel tot regeling van de desbetreffende bevoegdheid bij de Staten-Generaal ingediend (artikel 30, derde lid)