
TOEZICHTSRAPPORT

Inzake onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van het AIVD-onderzoek naar de ontwikkelingen binnen de Molukse gemeenschap in Nederland

1. Inleiding

Conform artikel 78, derde lid, WIV 2002, heeft de Commissie op 8 april 2004 medegedeeld aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Voorzitter van de Tweede Kamer dat zij in het kader van haar toezichhoudende taak, bedoeld in artikel 64, tweede lid, onder a, WIV 2002, voornemens is een onderzoek te verrichten naar de rechtmatigheid van de uitvoering van het onderzoek van de AIVD naar de ontwikkelingen binnen de Molukse gemeenschap in Nederland. De Commissie heeft haar onderzoek afgerond en presenteert in dit rapport haar bevindingen, conclusies en aanbevelingen.

De AIVD verricht in het kader van haar A-taak (artikel 6, tweede lid, onder a, WIV 2002) onderzoek naar de ontwikkelingen binnen de Molukse gemeenschap in Nederland. Voor november 2003 viel dit onderzoek binnen de pijler gewelddadig politiek activisme (GPA-pijler) van de Directie Democratische Rechtsorde (D1). Dit is echter verschoven naar de pijler radicaliseringstendensen (RT-pijler) van D1.

2. Onderzoek door de Commissie

De Commissie heeft onderzoek gedaan naar alle door de AIVD ontwikkelde activiteiten in het kader van het onderzoek naar de Molukse gemeenschap. Activiteiten verricht binnen het AIVD-team naar andere etnische bevolkingsgroepen in Nederland zijn buiten beschouwing gelaten. De Commissie heeft alle aangewende bevoegdheden in kaart gebracht en getoetst aan de wettelijke vereisten, met inbegrip van het Mandaatbesluit Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst 2002 en de vereisten van noodzakelijkheid (artikel 18 WIV 2002), proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 31 en 32 WIV 2002). Naast dossieronderzoek heeft de Commissie tevens gesprekken gevoerd met enkele voor het werk van het team verantwoordelijke medewerkers van de dienst.

3. Bevindingen

3.1 Teamopdracht

De vaststelling van de teamopdracht is conform de regels geschied. De Commissie heeft geconstateerd dat de ingezette bevoegdheden zijn uitgeoefend conform de doelstellingen neergelegd in de teamopdracht.

3.2 Uitoefening (bijzondere) bevoegdheden onder het regime van de WIV 2002

Er is in de onderhavige operatie een aantal bijzondere bevoegdheden ingezet. De Commissie constateert dat bij de inzet van die bevoegdheden aan de wettelijke vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit is voldaan.

3.2.1 Inzet natuurlijke personen

Eerder onderzoek van de Commissie bij de Directie Democratische Rechtsorde (D1) wees al uit dat de AIVD in de periode 29 mei 2002 (inwerkingtreding van de WIV 2002) tot

september 2003 de toestemming tot de inzet van agenten niet op de voorgeschreven wijze heeft verlengd.¹ Uit het onderhavige onderzoek blijkt dat dit ook geldt voor het team binnen D1 dat belast is met het onderzoek naar de Molukse gemeenschap. Over de gehele linie is de dienst pas in september 2003 begonnen met het aanvragen van de toestemmingen tot verlenging conform de WIV 2002.

Bij de inzet van menselijke bronnen moet onderscheid worden gemaakt tussen agenten en informanten. Onder informant wordt 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. Een agent is een natuurlijke persoon, die doelbewust door de dienst wordt ingezet om gegevens te verzamelen, waarover hij nog niet reeds beschikt. Het raadplegen van informanten valt onder artikel 17 WIV 2002. De inzet van agenten valt onder artikel 21, eerste lid, onder a, sub 1°, WIV 2002. Het wezenlijke verschil tussen beide figuren is – blijkens de wetsgeschiedenis – dat een agent wordt ‘gestuurd’; deze werkt in opdracht en onder supervisie van de dienst.²

In de rapportage van de Commissie over het AIVD-onderzoek inzake radicaliseringsprocessen binnen de islamitische gemeenschap heeft de Commissie geconstateerd dat in de praktijk de scheidslijn tussen informanten en agenten erg dun is. De AIVD vraagt wanneer zij een bron benadert altijd toestemming voor de toepassing van artikel 17/21 WIV 2002. Immers, bij de benadering van een natuurlijke persoon is nog veelal onduidelijk wat de aard van het contact zal worden.³ Na de fase van de benadering ontstaan er twee aparte trajecten: één traject voor de informant (artikel 17 WIV 2002) en één voor de agent (artikel 21 WIV 2002). Het verschil is daarin gelegen dat de toestemming voor de inzet van agenten driemaandelijks moet worden verlengd. Bij agenten vindt er aldus een driemaandelijkse toetsing plaats; bij de informant ontbreekt deze. In de praktijk is het niet ongebruikelijk dat een informant in de loop van het contact (op verzoek van de dienst) andere activiteiten gaat ontplooien en wordt getransformeerd tot agent.

Het antwoord op de vraag wanneer een bron als agent dient te worden aangemerkt, is gelegen in de mate van sturing. Hoewel de AIVD in de fase van de benadering meer doet dan wettelijk van haar wordt verlangd⁴, is de Commissie van oordeel dat de dienst in het daarop volgende traject een aantal bronnen te lang is blijven aanmerken als informant, terwijl deze bronnen – gezien de mate van sturing – hadden moeten worden aangemerkt als agent. Het niet tijdig toekennen van de agentenstatus is mede een gevolg van het feit dat informanten niet driemaandelijks worden geëvalueerd. Hierdoor is het veelal niet helder op welk moment het informantenstadium is gepasseerd. Daarnaast is het niet duidelijk bij welke mate van sturing er sprake is van sturing in de zin van de wet.⁵ Op het moment dat een bron wordt gestimuleerd om zijn contacten in stand te houden en uit te breiden, dient dit te worden aangemerkt als sturing. Het enkele verzoek aan een agent om zijn ogen open te

¹ Onderzoek naar het AIVD-onderzoek inzake radicaliseringsprocessen binnen de islamitische gemeenschap. Zie voor de toezichtsrapportage de Bijlage bij de Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bij het toezicht rapport van de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD), *Kamerstukken II* 2003-2004, 27 925, nr. 129.

² *Kamerstukken II* 1997-1998, 25 877, nr. 3, p. 31, zie ook *Kamerstukken II* 2000-2001, 25 877, nr. 59, p. 9

³ Dat er bij de aanvragen geen onderscheid wordt gemaakt tussen informanten en agenten hangt mede samen met de wens om alle menselijke bronnen waar de dienst contacten mee onderhoudt te registeren.

⁴ Voor de inzet van informanten is namelijk geen toestemming vereist.

⁵ Onder de wet wordt mede de in de loop van de parlementaire behandeling gegeven toelichting op het wetsvoorstel verstaan.

houden en over zijn bevindingen te rapporteren is naar het oordeel van de Commissie echter nog geen sturing. Het betreft hier een glijdende schaal. De Commissie constateert dat niet altijd duidelijk is waar men zich op die schaal bevindt.

Het aanmerken van een bron als agent is dermate afhankelijk van de feitelijke omstandigheden, dat concrete toetsingscriteria slechts in beperkte mate aan te reiken zijn. Van belang voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van sturing kan - ook naar het inzicht van de AIVD - zijn of een bron in opdracht van de dienst zijn natuurlijke positie verlaat en bepaalde activiteiten ontplooit waarvoor hij normaliter niet in de positie zou zijn. Omdat het formuleren van concrete criteria nauwelijks mogelijk is, verdient het aanbeveling dat de dienst in geval van twijfel kiest voor de agentenstatus en de procedure van artikel 21 WIV 2002 volgt, aangezien deze procedure de meeste waarborgen bevat.

Afsluiten operaties

Indien de relatie met een bron afloopt, maakt de dienst in beginsel een zogenaamd afsluitrapport op. De Commissie constateert dat deze afsluitrapporten pas vaak heel laat (pas na enkele maanden) worden opgemaakt en soms helemaal niet. Het komt regelmatig voor dat de dienst gedurende lange(re) tijd geen contact heeft met de bron. Indien men na een radiostilte het contact weer op wil pakken, gebeurt dit niet met een benaderingsformulier. Anders is dit indien de relatie al was afgesloten met een afsluitrapport, dan wordt er wel opnieuw een aanvraag tot benadering gedaan. De vraag is of de relatie niet dient te worden afgesloten, indien er geen contact is met de bron of de opbrengsten zeer gering zijn. Kan de dienst blijven verlengen, terwijl er feitelijk geen contact met de agent wordt onderhouden? Het antwoord hierop moet ontkennend luiden. De bevoegdheid is immers gericht op het verkrijgen van informatie. Als de AIVD niet voornemens is om binnen afzienbare tijd contact met de bron op te nemen, dan dient in het kader van de proportionaliteit de bevoegdheid te worden beëindigd en de relatie te worden afgesloten. Is er echter een specifieke reden om de relatie voort te zetten, doch niet het voornemen om binnen afzienbare termijn het contact met de bron te herstellen, dan dient de dienst dit nadrukkelijk te motiveren.

3.2.2 Observatie

Krachtens artikel 20 WIV 2002 heeft de AIVD de bevoegdheid tot het observeren van natuurlijke personen. Wat er onder het begrip observatie moet worden verstaan, wordt in de wetsgeschiedenis van de WIV 2002 niet nader toegelicht. Voorop staat dat de observatie van artikel 20 WIV 2002 ten dienste moet staan aan de verzameling van gegevens.⁶ Voor een observatie puur uit een oogpunt van beveiliging ontbreekt een expliciet wettelijke basis.⁷ Verdedigbaar is om analoog aan het strafrecht niet-stelselmatige observatie door de AIVD als (geringe) inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van burgers te billijken. Dit zou betekenen dat alleen voor stelselmatige vormen van observatie toestemming dient te worden gevraagd (vgl. artikel 126g en 126o Wetboek van Strafvordering⁸). Beperkte inbreuken op de persoonlijke levenssfeer, zoals niet-stelselmatige vormen van observatie, kunnen dan - net als in het strafrecht - worden gebaseerd op de algemene taakstelling van de AIVD (artikel 6,

⁶ Vóór de inwerkingtreding van de WIV 2002 ontbrak voor het observeren een expliciet wettelijke grondslag en werd de uitoefening daarvan gebaseerd op de wettelijke taakstelling van de diensten al dan niet in samenhang met de bevoegdheid tot gegevensverzameling. *Kamerstukken II 1999-2000*, 25 877, nr. 8, p. 52.

⁷ De beveiligingstaak (C-taak) wordt niet genoemd in artikel 18 WIV 2002, hetgeen met zich meebrengt dat het de AIVD niet is toegestaan bijzondere bevoegdheden uit te oefenen in het kader van deze taak.

⁸ Het woord 'stelselmatig' is expliciet in de wettekst opgenomen.

tweede lid, WIV 2002).⁹ De Commissie overweegt daarbij dat niet het doel, maar de indringendheid van de observatie doorslaggevend is. Bij de vraag wanneer er sprake is van stelselmatige observatie kan tevens aansluiting worden gezocht bij de in het strafrecht geformuleerde criteria, te weten: de duur van de observatie, de plaats, de intensiteit, de frequentie of het toepassen van een technisch hulpmiddel dat meer biedt dan alleen versterking van de zintuigen.

3.3 Gegevensuitwisseling

De Commissie heeft geconstateerd dat de AIVD bij de vervulling van haar opdracht met betrekking tot de Molukse gemeenschap in Nederland in grote mate steunt op de inzet van de Regionale Inlichtingendiensten (RID). Veel van de bronnen worden aangeleverd door de RID. Deze worden gezamenlijk gerund of overgedragen aan de AIVD. De RID krijgt in een aantal gevallen de operatieverslagen toegestuurd. Tevens komt het voor dat de RID de bron weer overneemt nadat de AIVD deze heeft afgebouwd. Er wordt dus (waar nodig) met bronnen heen en weer geschoven. Dit is waarschijnlijk mede het gevolg van het feit dat de RID binnen het wettelijke kader van de WIV 2002 niet zelfstandig bevoegd is tot de inzet van bijzondere bevoegdheden, in casu agenten.

4. Conclusies en aanbevelingen

- De vaststelling van de teamopdracht is conform de regels geschied. De Commissie heeft geconstateerd dat de ingezette bevoegdheden zijn uitgeoefend conform de doelstellingen neergelegd in de teamopdracht.
- De Commissie concludeert dat de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden in het AIVD-onderzoek naar de ontwikkelingen binnen de Molukse gemeenschap in Nederland noodzakelijk was voor de goede uitvoering van de taken als bedoeld in artikel 6, tweede lid, onder a, WIV 2002 en dat voldaan is aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.
- Voor wat betreft de inzet van natuurlijke personen zijn de bevindingen uit het eerdere onderzoek naar het AIVD-onderzoek inzake radicaliseringprocessen binnen de islamitische gemeenschap bevestigd. Met betrekking tot de verlenging van de toestemming tot inzet van agenten heeft de AIVD onvoldoende op de wet geanticipeerd.
- De AIVD legt de wettelijke eis tot het vooraf verkrijgen van toestemming voor de inzet van natuurlijke personen ruim uit. Hoewel de wet dit niet eist, wordt ook voor de benadering van informanten vooraf toestemming gevraagd.¹⁰ Echter, in het onderhavige onderzoek heeft de Commissie tevens geconstateerd, dat bronnen in een aantal gevallen te lang als informant zijn aangeduid, terwijl er in feite al sprake was van sturing in de zin van artikel 21 WIV 2002 en de bron dus als agent aangemerkt had moeten worden. De Commissie is van oordeel dat in geval van twijfel over de vraag of er al dan niet sprake is van sturing het de voorkeur verdient om het zekere voor het onzekere te nemen en de bron in kwestie onder de procedure van artikel 21 te brengen. Er dient in geval van twijfel gekozen te worden voor de procedure met de meeste waarborgen.

Aldus vastgesteld door de Commissie van Toezicht d.d. 26 januari 2005.

⁹ De Hoge Raad heeft in het Zwolsman-arrest (HR 19 december 1995, NJ 1996, 249) bepaald dat artikel 2 Politiewet voldoende grondslag biedt voor beperkte inbreuken op de persoonlijke levenssfeer.

¹⁰ Anders dan bij agenten wordt voor de verlenging van de bevoegdheid geen toestemming gevraagd.