

COMMISSIE VAN TOEZICHT
BETREFFENDE
DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

CTIVD nr. 8a

TOEZICHTSRAPPORT

Inzake het onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de inzet door de MIVD van informanten en agenten, meer in het bijzonder in het buitenland

1. Inleiding

Op grond van haar toezichthoudende taak ex artikel 64 van de Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002 (WIV 2002) heeft de Commissie van Toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (verder: de Commissie) een onderzoek verricht naar de inzet door de MIVD (Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst) van informanten en agenten, meer in het bijzonder in het buitenland. Een overeenkomstig onderzoek is verricht naar de inzet van informanten en agenten door de AIVD (Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst). Naar aanleiding van dit onderzoek bij de AIVD verschijnt een afzonderlijk toezichtsrapport. Van het voornemen tot het instellen van onderhavig onderzoek is door de Commissie conform artikel 78, derde lid, WIV 2002 op 9 mei 2005 mededeling gedaan aan de Minister van Defensie respectievelijk de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en aan de Voorzitters van de Tweede en Eerste Kamer van de Staten-Generaal.

2. Afbakening van het onderwerp en onderzoeksopzet

De MIVD kan op grond van zijn wettelijke taakomschrijving inlichtingenwerk verrichten in het buitenland. Krachtens de zogenoemde *a*-taak kan de MIVD in het belang van de nationale veiligheid onderzoek doen naar het potentieel en de strijdkrachten van andere mogendheden ten behoeve van een juiste opbouw en een doeltreffend gebruik van de krijgsmacht (artikel 7, tweede lid, sub *a*, onder 1) en 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 (artikel 7, tweede lid, sub *a*, onder 2). Daarnaast kan de dienst ingevolge artikel 7, tweede lid, onder *c* van de WIV 2002 onderzoek doen in het buitenland in het kader van de zogenoemde Contra-Inlichtingentaak¹. Tot slot verricht de MIVD onderzoek ten aanzien van onderwerpen met een militaire relevantie die door de Minister-President, tevens Minister van Algemene Zaken, in overeenstemming met de betrokken ministers, zijn aangewezen (artikel 7, tweede lid, sub *e*). Dit is het jaarlijks vast te stellen besluit *Aanwijzing onderwerpen Wet op de*

¹ Hieronder valt volgens artikel 7, tweede lid, onder *c* van de WIV 2002 het onderzoek dat nodig is voor het treffen van maatregelen ter voorkoming van activiteiten die ten doel hebben de veiligheid of paraatheid van de krijgsmacht te schaden, ter bevordering van een juist verloop van mobilisatie en concentratie der strijdkrachten en ten behoeve van een ongestoorde voorbereiding en inzet van de krijgsmacht in het kader van de internationale rechtsorde.

*inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002.*² In de laatste versie van dit besluit worden de volgende onderwerpen aangewezen:

- a. ontwikkelingen op het gebied van internationaal terrorisme;
- b. ontwikkelingen in landen die relevant zijn in het kader van de proliferatie van massavernietigingswapens en hun overbrengingsmiddelen;
- c. politieke, etnische of religieuze spanningen of geschillen in specifieke landen of regio's, ongeacht of zij binnen of tussen landen optreden, die kunnen leiden tot een bedreiging voor de internationale stabiliteit of de internationale rechtsorde;
- d. ontwikkelingen die de Nederlandse en Europese energievoorzieningszekerheid in gevaar kunnen brengen.

Eerst zal een overzicht worden gegeven van de bestaande wettelijke regels omtrent de benadering en inzet van informanten en agenten in het algemeen (onderdeel 3), alsmede van de nadere uitwerking die daaraan door de MIVD is gegeven (onderdeel 4). Vervolgens wordt, na een overzicht van de wetsgeschiedenis, ingegaan op de regels die van toepassing zijn op de benadering en inzet van Nederlandse (en buitenlandse) informanten en agenten in het buitenland door de MIVD (onderdeel 5). Daarop volgt een rapportage over een aantal door de Commissie onderzochte praktijksituaties, waarbij informanten en agenten in het buitenland zijn ingezet (onderdeel 6). Het rapport wordt afgesloten met een aantal conclusies en aanbevelingen door de Commissie (onderdeel 7).

De Commissie heeft ervoor gekozen de samenwerking tussen de MIVD en de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) niet in dit toezichtsrapport te behandelen, maar in een nog te verschijnen toezichtsrapport dat deze samenwerking tot onderwerp zal hebben.

3. Het wettelijk kader

Bij het verzamelen van inlichtingen door middel van menselijke bronnen wordt in de WIV 2002 onderscheid gemaakt tussen *informanten* en *agenten*. 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.³ Het benaderen van informanten valt onder artikel 17, eerste lid, sub a, WIV 2002. De inzet van agenten valt onder artikel 21, eerste lid, onder a, sub 1 en 2, WIV 2002. In laatstbedoeld artikel wordt een agent - voor zover hier van belang - omschreven als: de natuurlijke persoon, die, al dan niet onder dekmantel van een aangenomen identiteit of hoedanigheid, onder instructie en verantwoordelijkheid van de dienst is belast met: het gericht gegevens verzamelen omtrent personen en organisaties die voor de taakuitvoering van de dienst van belang kunnen zijn.⁴ De memorie van toelichting op dit artikel zegt het nog iets pregnanter: 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.⁵ Volledigheidshalve wordt nog verwezen naar artikel 21, eerste lid, onder a, sub 2 van de WIV 2002, waarin de agent de

² Het laatste Besluit dateert van 13 januari 2006, *Stcrt.* 2006, 15, p. 11. Dit aanwijzingsbesluit heeft betrekking op het werkteerrein van beide diensten die immers op het terrein van het aanwijzingsbesluit geacht worden in sterke onderlinge samenhang samen te werken. Tot 2004 golden afzonderlijke ministeriële aanwijzingen voor het onderzoeksterrein van de AIVD en dat van de MIVD.

³ Vgl. memorie van toelichting op de WIV 2002, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 31.

⁴ In voorbereiding is thans een herziening van de WIV 2002 waarbij ook artikel 21 wordt herschreven. Het hier aangehaalde tekstgedeelte ondergaat echter geen wijziging.

⁵ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 31.

bevoegdheid om maatregelen te bevorderen of te treffen ter bescherming van door een dienst te behartigen belangen is toegekend, de zogenoemde verstoringsbevoegdheid.

Voor zowel de informant als de agent geldt dat de wet veronderstelt dat de beslissing om hem te benaderen, respectievelijk in te zetten, van de dienst uitgaat. Voor de informant vloeit dit voort uit artikel 17, eerste lid, welke bepaling inhoudt dat de dienst *zich kan wenden* tot een ieder die de benodigde gegevens kan verstrekken; voor de agent uit de wettelijke terminologie dat hij wordt *ingezet*. Uiteraard sluit dit niet uit dat derden zich zelfstandig tot de MIVD kunnen wenden met een aanbod van informatie. Van de reactie van de dienst hangt dan af of zij als informant of agent worden benaderd dan wel van het aanbod geen gebruik wordt gemaakt.

Voor de benadering van een informant geldt geen voorafgaand wettelijk toestemmingsvereiste. Voor de inzet van een agent moet wel toestemming worden gegeven. Dit verschil valt hierop terug te voeren, dat in het geval van een informant niet sprake is van de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid; bij de inzet van een agent is dit wel het geval. De toestemming wordt volgens artikel 19 van de WIV 2002 door de Minister van Defensie gegeven, maar kan naar de dienstleiding worden doorgemandateerd en door deze weer verder. Bij de MIVD wordt de toestemming *de eerste keer* gegeven door de Minister, bij verlenging door de Directeur (zijnde het hoofd van de dienst).⁶ De mandaatverlening is daarmee beperkter dan bij de AIVD. Bij deze laatste dienst is ook bij de eerste inzet van de agent, behoudens uitzonderingsgevallen, de verlening van toestemming gemandateerd aan de directeur (zijnde het hoofd van een directie) en bij verlenging meestal aan het teamhoofd. Van het ondermandaat wordt bij de MIVD daarentegen geen gebruik gemaakt. De toestemming tot de inzet van een agent wordt volgens artikel 19 van de WIV 2002 verleend voor een periode van ten hoogste drie maanden, welke termijn een onbepaald aantal keren telkens met maximaal drie maanden kan worden verlengd. In het kader van de zogenoemde post-Madrid-maatregelen wordt thans een verlenging van deze termijnen overwogen; daartoe wordt verwezen naar het onlangs door de Commissie vastgestelde toezichtsrappport inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD.⁷

De agent onderhoudt het contact met de dienst via een medewerker van de dienst, de *opérateur*. De intensiteit van het contact tussen operateur en agent hangt uiteraard sterk af van de feitelijke situatie. De informant kan behalve met de operateur ook met andere medewerkers van de MIVD contact onderhouden. Over het algemeen zal het contact met een agent veel intensiever zijn dan met een informant. Het wezenlijke verschil tussen informant en agent is immers, zowel blijktens de wet als de wetsgeschiedenis, dat een agent wordt 'gestuurd'; hij werkt in opdracht en onder supervisie van de dienst.

Ook eigen medewerkers van de dienst kunnen als agent in de zin van artikel 21 worden aangesteld en aangemerkt. Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties De Vries benadrukte indertijd in de Kamerstukken dat slechts in 'zeer uitzonderlijke gevallen' het eigen personeel van de dienst als agent optreedt.⁸ In zulke gevallen wordt meestal gewerkt

⁶ Ingevolge artikel 4, onder a, sub 2 van de Mandaatregeling Defensie wordt de toestemming tot inzet van een agent ook bij verlenging gegeven door de Minister wanneer er sprake is van een principieel beleidsmatig of politiek gevoelig karakter.

⁷ Toezichtsrappport CTIVD nr. 7 betreffende het onderzoek van de Commissie naar de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD, 16 februari 2006, p. 1-3. *Kamerstukken II 2005/06*, 29 924, nr. 10 (bijlage). Zie tevens www.ctivd.nl.

⁸ *Handelingen I 2001/02*, p. 943.

met een aangenomen identiteit en is er sprake van een *natural cover agent (nca)*. Doorgaans is echter de agent iemand van buiten de dienst met een goede informatiepositie, die werkzaam is op basis van een afspraak met de dienst om al dan niet tegen een zekere vergoeding of beloning inlichtingen te verzamelen. Ter wille van de duidelijkheid beveelt de Commissie aan de aanstelling van medewerkers van de dienst als agent tot de hierboven beschreven uitzonderlijke gevallen beperkt te houden.

De dienst is verplicht een instructie voor de agent vast te stellen (zie artikel 21, eerste lid onder a, en zesde lid van de WIV 2002). Die *instructieverplichting* (de memorie van toelichting spreekt ten onrechte van 'bevoegdheid') dient ertoe om de verantwoordelijkheid voor de inzet van een agent daadwerkelijk waar te kunnen maken. De agent dient zich dan ook aan de hem gegeven instructie te houden. De instructie wordt in de regel mondeling gegeven, maar in artikel 21, zesde lid, is bepaald dat de mondeling gegeven instructie door de dienst schriftelijk wordt vastgelegd. Dit gebeurt doorgaans in het operatieverslag. Het ligt voor de hand dat deze schriftelijke vastlegging zo snel mogelijk geschiedt. Ze dient immers een tweeledig doel. Niet alleen is ze vanuit intern-beheersmatig oogpunt wenselijk (sturing en verantwoording van operationele activiteiten) maar ook om het optreden van de agent achteraf te kunnen toetsen en te evalueren.⁹

De agent kan krachtens artikel 21, derde en vijfde lid, van de WIV 2002 ook zelf onder strikte voorwaarden, gesteld door de dienst, handelingen verrichten die tot gevolg kunnen hebben dat medewerking wordt verleend aan het plegen van een strafbaar feit, dan wel dat een strafbaar feit wordt gepleegd. Ter zake wordt verwezen naar het toezichtsrapport van de Commissie inzake de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD.¹⁰

De (hoofden van de) diensten hebben een zorgplicht voor de veiligheid van personen – hetzij informant hetzij agent – met wier medewerking gegevens worden verzameld. Deze zorgplicht is vastgelegd in artikel 15 onder c van de WIV 2002. Tevens omschrijft artikel 15 onder b een zorgplicht voor de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende bronnen waaruit gegevens afkomstig zijn. Op die zorgplicht zal bij het leggen en onderhouden van contacten met zulke personen door de diensten en bij het exploiteren van met hun medewerking verzamelde gegevens acht moeten worden geslagen. Anders gezegd: een gegevensverstrekking aan derden zal onder zodanige voorwaarden dienen te geschieden dat de identiteit van de informant of agent niet bekend wordt en hij daardoor geen gevaar loopt. Een bepaalde mate van belangenafweging is steeds vereist.

4. De uitwerking door de MIVD van de wettelijke regeling inzake de inzet van informanten en agenten in het algemeen

De inzet van informanten en agenten door de MIVD voor het verzamelen van inlichtingen is tot nu toe in het bijzonder voorbehouden aan de Afdeling Human Intelligence (AHM of HUMINT). Om deze inzet zo goed mogelijk te doen verlopen heeft AHM in september 2002 een lijvige en soms uiterst gedetailleerde werkinstructie (hierna aangeduid als de werkinstructie) opgesteld, die, losbladig van opzet, regelmatig wordt aangepast.¹¹ Deze instructie heeft dus betrekking op het exploiteren van menselijke bronnen en de uitoefening

⁹ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 31-32 (MvT).

¹⁰ Toezichtsrapport CTIVD nr. 7 betreffende het onderzoek van de Commissie naar de rechtmatigheid van de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD, 16 februari 2006, p. 3-7. *Kamerstukken II 2005/06*, p. 29 924, nr. 10 (bijlage). Zie www.ctivd.nl.

¹¹ De Commissie maakte gebruik van de in maart 2005 vastgestelde versie.

van daarmee samenhangende bijzondere bevoegdheden, mede om de veiligheid van deze bronnen, die in sommige gevallen een hoog (politiek) afbreukrisico kennen, zo goed mogelijk te waarborgen zowel in Nederland als in het buitenland. Tot dat doel houdt AHM een netwerk van bronnen en potentiële bronnen alsmede een overzicht van targets in stand. De Afdeling Contra-Inlichtingen en Veiligheid heeft eind 2005 de bevoegdheid gekregen van de dienstleiding van de MIVD om zelfstandig agenten in te zetten, naast de Afdeling Humint, vanzelfsprekend met toestemming van de Minister en aan de hand van dezelfde regeling als de Afdeling Humint.

In de bovenbedoelde instructie wordt een aantal kernbegrippen geïntroduceerd die voor een beter begrip van het werk van de inlichtingendiensten onmisbaar zijn. Met name wordt in deze instructie onderscheid gemaakt tussen *bronnen*, *informanten*, *agenten* en *targets*.

Een *bron* is een binnen de MIVD gebruikte algemene aanduiding voor een persoon die formeel door de dienst is benaderd met het verzoek om op basis van vertrouwelijkheid en vrijwilligheid medewerking te verlenen door het geven van inlichtingen dan wel door het verlenen van operationele ondersteuning, welke ondersteuning bij wijze van voorbeeld kan bestaan in het huren van een auto, het legen van een postbus enzovoort. Een bron die alleen operationele ondersteuning verleent wordt ook wel aangeduid als *supportbron*. In de instructie wordt het begrip bron nader ontleed door het hanteren van de begrippen informant en agent, waarbij wordt gerefereerd aan het hierboven reeds besproken wettelijk kader, zij het met enkele afwijkingen.

Een *informant* is een binnen de MIVD gebruikte algemene aanduiding voor een 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 informant is in de zienswijze van de dienst vaak slechts bereid die informatie te verstrekken waarover hij zonder al te veel inspanning en risico kan beschikken. Het gevolg is dat hij zich moeilijk laat sturen. In dit verband maakt de MIVD nog onderscheid tussen 'actieve' en 'passieve' informanten. Actieve informanten leveren op reguliere basis meestal niet vrij toegankelijke informatie. Passieve informanten leveren alleen informatie naar aanleiding van een bepaalde reis of een specifieke, door de dienst geformuleerde, vraagstelling. Verder zijn er volgens de instructie incidentele informanten. Deze worden eenmaal 'bevraagd' vanwege hun kennis van een specifiek onderwerp.

Agenten worden binnen de MIVD in het algemeen aangeduid als personen die doelbewust worden ingezet om gericht gegevens te verzamelen onder instructie en verantwoordelijkheid van de dienst. Agenten worden door de dienst ook wel aangeduid als 'gemanipuleerde' bronnen, omdat zij een hoge mate van aansturing kennen. Het aansturen door de operateur of 'opereren' wordt door de MIVD omschreven als het rekruteren en begeleiden van bronnen of agenten met het doel niet vrij toegankelijke informatie te verzamelen. Het begrip agent wordt door de MIVD ruim gehanteerd. Zo worden ook ambtelijke medewerkers van de dienst die als operateur in het buitenland contacten leggen en onderhouden met informanten en agenten zelf ook weer voor het vervullen van hun taak als agent aangemerkt en aangesteld.

Een *target* ten slotte is een drager van zeer specifieke hoogwaardige (geheime) en unieke informatie aan wie, omdat een directe benadering vaak niet mogelijk is, zonder zijn medeweten met behulp van een operateur, bron of agent, informatie wordt onttrokken. Daarbij blijft de mogelijkheid open dat een target uiteindelijk zelf informant, bron of agent wordt.

Tot zover de binnen de MIVD gehanteerde terminologie ten aanzien van bronnen, informanten, agenten en targets. Het valt te waarderen dat deze dienst niet alleen een gemakkelijk te raadplegen en te actualiseren werkinstructie voor zijn personeel heeft vastgesteld, maar daarin ook een poging heeft gedaan de in een geheime dienst gangbare terminologie nader te benoemen. De Commissie tekent hierbij echter aan, dat op een belangrijk onderdeel deze definiëring niet in overeenstemming is met de WIV 2002.

Het cruciale verschil tussen informant en agent is, zoals reeds werd aangegeven, dat de laatste handelt onder instructie, dus op aanwijzing, van de dienst (doorgaans in de persoon van een operateur die hem aanstuurt) en de eerste niet. Dit verschil is niet alleen van terminologisch of theoretisch belang. Voor het inzetten van een agent is toestemming nodig van de verantwoordelijke Minister, terwijl dit voor het benaderen van een informant niet is vereist (zie artikel 19 van de WIV 2002). Er kan dus geen sprake van zijn dat een informant enigermate wordt 'gestuurd', zoals de bovenbedoelde instructie suggereert. Is dit het geval dan houdt hij op informant te zijn en wordt hij in het systeem van de WIV 2002 een agent.

Verder kan de vraag rijzen of de ruime definitie van agent die de MIVD hanteert, waarbij ook ambtelijke medewerkers van de dienst ten behoeve van hun werkzaamheden als operateur of analist in het buitenland als agent worden aangesteld, wel noodzakelijk is. De Commissie meent dat de wet niet voor zulke gevallen geschreven of bedoeld is en dat aan eigen dienstmedewerkers, behoudens uitzonderlijke gevallen, niet de agentenstatus behoeft te worden verleend.

De interne regelgeving van de MIVD bevat ook enige algemene aanwijzingen over het, aan ethische normen te toetsen, optreden van het MIVD-personeel. Deze ethische normen hebben betrekking op het contact met de informant of agent. Ook komt de beloning van de informant of agent door de dienst aan de orde. Extra zorg gaat uit naar de opbouw- en afbouwfase van het contact, welke met de nodige zorgvuldigheid dienen te worden omgeven.

Ten slotte wordt er binnen de dienst op gewezen dat buitenlandse partnerdiensten soms procedures en methoden bezigen die niet passen in de Nederlandse cultuur. Voorbeelden zijn het gebruik van verplichte leugendetortesten voor agenten en het in vergaande mate onwetend houden van een agent (waardoor diens veiligheid ernstig in gevaar kan komen). De MIVD acht het zijn verantwoordelijkheid deze buitenlandse diensten bewust te maken van nationale regelgeving, gewoonten en gebruiken en het positieve effect daarvan op de inzet van de agent te benadrukken. De veiligheid en de motivatie van de agent nemen in deze benadering een centrale plaats in. Indien de buitenlandse partnerdienst op grond van de eigen wetgeving verplicht is de identiteit van de in dat land opererende agent te kennen, moet deze laatste toestemmen in het prijsgeven van zijn identiteit.

De Commissie is van oordeel dat de hier vermelde gedragsaanwijzingen voor de werkrelatie van operateurs met informanten en agenten een nuttige toetssteen zijn om daaraan het optreden van MIVD-medewerkers te toetsen zowel bij operaties binnen als buiten de landsgrenzen. Het lijkt haar verder in het streven naar een nauwere onderlinge afstemming van het werk en de werkwijze van beide diensten voor zowel de AIVD als de MIVD een nuttige exercitie de beide gedragscodes eens naast elkaar te leggen om te bezien of uit die vergelijking over en weer lering kan worden getrokken.

5. Bijzondere regelingen ter zake van de inzet en het optreden van informanten en agenten in het buitenland

5.1 Wetsgeschiedenis

De inzet en het optreden van informanten en agenten ten behoeve van de Nederlandse inlichtingendiensten in het buitenland heeft bij de totstandkoming van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (WIV 2002) veel aandacht van de Staten-Generaal gekregen. Dit is uiteraard niet zo vreemd. Het (veelal heimelijk) verzamelen van inlichtingen bij personen en organisaties door de inzet van, door Nederlandse diensten ingeschakelde c.q. aangestuurde, informanten en agenten zal al spoedig door het betrokken land, indien het hiervan op de hoogte komt, als een inbreuk op zijn rechtsorde en soevereiniteit worden gezien, nog daargelaten dat een dergelijke activiteit daar te lande strafbaar kan zijn gesteld als een vorm van schending van staatsgeheimen.

In het parlementaire debat rees in het bijzonder de vraag welke grenzen en beperkingen aan het opereren van informanten en agenten in het buitenland moesten worden gesteld. Was bijvoorbeeld het Nederlandse recht op hen van toepassing of het recht van het land waar de agent werd ingezet dan wel in het geheel geen recht?¹² De nota naar aanleiding van het verslag merkte hierover het volgende op.

'De grenzen van wat het optreden van Nederlandse agenten in het buitenland betreft, worden in beginsel bepaald door ter plaatse geldende wet- en regelgeving; de Nederlandse wetgever kan immers niet eenzijdig bevoegdheden in andere landen creëren. In dergelijke gevallen zal echter ook hetgeen de Nederlandse wetgever voor het opereren binnen de eigen jurisdictie aan voorwaarden heeft gesteld een rol spelen. Bevoegdheden die binnen de eigen jurisdictie niet aan de diensten zijn toegekend, zullen niet via het opereren in het buitenland en in samenwerking met buitenlandse collega's alsnog gecreëerd worden.'¹³

Naar aanleiding van nadere Kamervragen betoogde de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mr. K. G. de Vries:

'De diensten moeten bij het uitoefenen van bijzondere bevoegdheden in het buitenland in de eerste plaats de grenzen in acht nemen die voor de uitoefening van die bevoegdheden in ons eigen land gelden. Het kan uiteraard niet zo zijn dat de diensten in het buitenland meer zouden mogen dan hen binnen de eigen landgrenzen is toegestaan. Tegelijkertijd is het natuurlijk niet zo dat de diensten in het buitenland alles mogen doen wat hen binnenlands is toegestaan. Nederland bezit slechts rechtsmacht op het eigen territorium en ons land kan niet eenzijdig bevoegdheden in andere landen creëren. De grenzen aan de mogelijkheden van de diensten om hun bijzondere bevoegdheden in het buitenland uit te oefenen worden dan ook in beginsel bepaald door de ter plaatse geldende wetgeving.'¹⁴

De bewindsman achtte het toegestaan dat agenten onder voorwaarden in het buitenland strafbare feiten zouden plegen, waarbij hij in het midden liet welke feiten dat zouden kunnen zijn:

'In beginsel, omdat agenten in het buitenland, evenals dat in Nederland onder stringente voorwaarden het geval is, strafbare feiten moeten kunnen plegen. Te denken valt aan het schenden van een geheimhoudingsplicht. Anders dan in Nederland zal er dan echter geen sprake

¹² *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 58, p. 4, 8-9, 21 en 27.

¹³ *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 14, p. 21.

¹⁴ *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 59, p. 10.

zijn van een strafuitsluitingsgrond voor de betrokken agent, zodat deze als hij wordt ontdekt zich voor de buitenlandse rechter zal moeten verantwoorden.¹⁵

In antwoord op de hem uit de Tweede Kamer gedane suggestie dat een ethische gedragscode in dit verband wenselijk was, verklaarde de bewindsman:

'Het spreekt voor zich dat de diensten op dit terrein uiterst terughoudend en behoedzaam te werk zullen gaan. Het ontwikkelen van een ethisch kader waarbinnen de diensten bij hun activiteiten moeten blijven, vinden wij in dit verband een interessante gedachte die overigens niet uitsluitend van belang is voor het opereren van de diensten in het buitenland. Ook bij hun binnenlandse activiteiten komen de diensten voor (in beginsel dezelfde) ethische problemen te staan. Wij willen dan ook graag tegemoet komen aan het voorstel (...) om met de commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te bezien of er een ethische gedragscode kan worden opgesteld. Uiteraard kan hierbij ook de commissie van toezicht worden betrokken.'¹⁶

De regering zag dus een taak weggelegd voor de Commissie bij de opstelling van een ethische gedragscode, hetgeen een reden te meer is voor de Commissie om aan deze materie aandacht te besteden.

5.2 De wettelijke regeling (WIV 2002)

Zoals reeds onder 2 is vermeld, draagt artikel 7, tweede lid, onder e, van de WIV 2002 aan de MIVD als taak op het verrichten van onderzoek betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen die in het besluit *Aanwijzing onderwerpen Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002* door de Minister-President zijn aangewezen. Het belang van de nationale veiligheid, zoals expliciet verwoord in de aanhef van artikel 7, tweede lid, van de wet, is daarbij uitgangspunt. In de toelichting op het Aanwijzingsbesluit wordt over de invulling van deze e-taak onder meer gezegd, dat de MIVD Nederland de informatie moet verschaffen bij het bepalen van standpunten over het buitenlandse beleid en bij het voeren van internationale onderhandelingen die via andere, bijvoorbeeld diplomatieke, kanalen niet of moeilijk te verkrijgen is. Gedacht is aan het inwinnen van ontbrekende maar met het oog op de nationale veiligheid van belang zijnde gegevens die uitsluitend bij buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten voorhanden zijn of alleen maar met eigen inspanningen van één of beide diensten verkregen kunnen worden. Deze activiteiten zijn derhalve complementair aan de bestaande taken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en zijn vertegenwoordigingen in het buitenland. Daarnaast richt de e-taak zich op het verzamelen van inlichtingen betreffende andere landen die de MIVD in staat stellen latente dreigingen voor de nationale veiligheid eerder te onderkennen (dat wil zeggen voordat deze zich op Nederlands grondgebied gemanifesteerd hebben) en bestaande dreigingen beter te doorgronden. Bij een en ander zal niet alleen acht mogen worden geslagen op het onmiddellijk nut voor Nederland in enge zin, maar dienen volgens de toelichting op het Aanwijzingsbesluit gezamenlijke Europese en bondgenootschappelijk inspanningen eveneens mee te wegen bij de beantwoording van de vraag of en in hoeverre met de inlichtingenvergaring het nationale belang is gediend.

De WIV 2002 is uiteraard alleen van toepassing op het Nederlandse grondgebied. Dat sluit niet uit dat een informant of agent in de zin van deze wet met hetzij de Nederlandse hetzij een andere nationaliteit ook zal kunnen worden ingezet in het buitenland op basis van de hem door de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten gegeven instructies en

¹⁵ *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 59, p. 10.

¹⁶ *Kamerstukken II 2000/01*, 25 877, nr. 59, p. 10.

aanwijzingen, zoals ook andere bijzondere bevoegdheden op Nederlands territorium kunnen worden uitgeoefend ten behoeve van op het buitenland gerichte inlichtingentaken. De informant of agent zal zich in dat verband echter dienen te realiseren dat hij, eenmaal werkzaam in het buitenland, in beginsel valt onder de jurisdictie van een andere staat en hij zal rekening moeten houden met de in het desbetreffende land ook voor hem geldende regels die sterk van de Nederlandse kunnen verschillen. Hij zal zich verder, indien Nederlander, gebonden weten aan de Nederlandse strafwetgeving voor zover die ex artikel 5 van het Wetboek van Strafrecht ook op Nederlanders in het buitenland van toepassing is.

De WIV 2002 bevat geen specifieke regels omtrent de inzet en het optreden van informanten en agenten in het buitenland. Wel zullen de algemene uitgangspunten van deze wet en de beginselen die aan de wet ten grondslag liggen zoveel mogelijk dienen te gelden voor operaties en situaties in het buitenland. Zo blijft ook ten aanzien van de inzet van informanten en agenten in het buitenland de bijzondere zorgplicht van de dienstleiding, omschreven in artikel 15 van de WIV 2002, van toepassing, welke zorgplicht onder meer de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld omvat, terwijl hun rekrutering als informant of agent geschiedt overeenkomstig de in Nederland toepasselijke regelgeving. Voor de gegevensverzameling in het buitenland zal voorts gelden dat de beginselen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van toepassing zijn.

5.3 *Nadere uitwerking door de MIVD*

Aangezien een groot deel van de taak van de MIVD voor de inwerkingtreding van de WIV in 2002 al was gericht op het in het buitenland verzamelen en verwerken van inlichtingen bestond anders dan bij de AIVD het geval was niet de behoefte aan het oprichten van een aparte directie buitenland. Om diezelfde reden heeft de MIVD zich onthouden van een nadere uitwerking van specifieke regels voor de inzet van informanten en agenten in het buitenland. De algemene interne regelgeving, waarvan hierboven sprake was, wordt kennelijk toereikend geacht. De Commissie heeft hier begrip voor, maar acht het niettemin gewenst dat dit onderwerp en de modaliteiten die daaruit voor het inlichtingenwerk voortvloeien meer nadruk krijgen in de interne regelgeving voor deze dienst.

5.4 *Samenwerking tussen de MIVD en de AIVD*

Aangezien het door de Minister-President vastgestelde Aanwijzingsbesluit zowel voor de MIVD als de AIVD geldt, is een zekere mate van afstemming van activiteiten tussen beide diensten noodzakelijk. Dat geldt niet alleen voor de verdeling van landen en onderwerpen genoemd in (de geheime bijlage van) het Aanwijzingsbesluit, maar ook in het gebruik dat van de verzamelde inlichtingen wordt gemaakt. Door onderling overleg zal zo een doelmatiger inzet van schaarse middelen kunnen worden bewerkstelligd, maar ook onderling tegenstrijdige rapportage kunnen worden vermeden. Een op 8 juli 2005 tot stand gekomen convenant regelt thans de samenwerking tussen beide diensten.¹⁷

Om te voorkomen dat de diensten dezelfde bronnen en/of agenten inzetten zonder dat de diensten dit van elkaar weten, dienen de MIVD en de AIVD krachtens dit convenant periodiek met elkaar overleg te plegen. Als uitvloeisel van deze zogenaamde *look-up-regeling* is afgesproken dat de diensten elkaar wederzijds raadplegen over de inzet van potentiële bronnen.

¹⁷ *Kamerstukken II 2004/05, 30 070, nr. 6 (bijlage).*

6. De praktijk van de inzet van informanten en agenten in het buitenland

6.1 Inleiding

Het onderzoek naar de praktijk van de inzet van informanten en agenten in het buitenland heeft bestaan uit dossieronderzoek en gesprekken met medewerkers van de dienst. Het onderzoek beperkt zich niet tot de inzet van *Nederlandse* informanten en agenten in het buitenland, maar richt zich tevens op de inzet in het buitenland van uit de regio zelf afkomstige (buitenlandse) informanten en agenten. De Commissie constateert dat de onderzochte operaties passen binnen de taakstelling van de MIVD zoals beschreven in artikel 7, tweede lid, sub a, c en e, WIV 2002.

6.2 Informanten en agenten

6.2.1 Subbronnen en contactpersonen

Ingevolge artikel 3, vierde lid, onder a, sub 1, van de Mandaatregeling Defensie is mandaatverlening aan de Directeur van de MIVD uitgesloten indien de toestemming voor de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 21 WIV 2002 in het concrete geval voor de eerste keer wordt gegeven. Dit betekent dat voor de initiële inzet van een agent de toestemming van de Minister is benodigd. Om te kunnen beoordelen of een persoon voldoende betrouwbaar en stuurbaar is om ingezet te kunnen worden als agent, hanteert de MIVD de Humint Verwervings Cyclus.¹⁸ Pas wanneer deze cyclus is doorlopen, kan toestemming worden gevraagd aan de Minister om de persoon als agent te kunnen inzetten. Deze handelwijze strookt in beginsel met de bedoelingen van de wetgever, die de betrouwbaarheid ziet als een algemene eis die behoort te gelden voor alle agenten.¹⁹

De regeling van de MIVD levert in de praktijk echter problemen op. In het kader van één van de operaties maakte de MIVD intensief gebruik van het uitgebreide netwerk van een agent. In een aantal gevallen onderhield de MIVD in afwezigheid van de agent maar met diens toestemming direct contact met personen uit dit netwerk. Aan deze personen werd door de MIVD instructie gegeven in de zin van artikel 21, eerste lid, onder a, WIV 2002. Desondanks werd de Minister in deze gevallen niet verzocht om toestemming tot inzet van agenten. De MIVD stelt dat de situatie in het desbetreffende land dusdanig was dat de betrouwbaarheid en stuurbaarheid van de bedoelde personen niet kon worden vastgesteld, een bevinding die de Commissie overigens kan onderschrijven. Volgens de MIVD kon de Minister niet worden gevraagd verantwoordelijkheid te nemen voor een persoon waarvoor niet kon worden ingestaan. Dientengevolge merkte de MIVD deze contacten aan als subbronnen of contactpersonen, kwalificaties die geen wettelijke status hebben.

Overigens komt de kwalificatie subbron wel voor in de werkinstructie. De subbron wordt daar omschreven als de gesprekspartner van een bron die er meestal niet van op de hoogte is dat zijn informatie door de bron wordt doorgespeeld.²⁰ Het mag duidelijk zijn dat hiermee een andere categorie wordt aangeduid dan de personen waarmee de MIVD verdere contacten onderhoudt buiten de agent om. Ook laat deze term zich niet oprekken tot personen die door de operateur in het bijzijn van de bron worden aangestuurd. Naar het

¹⁸ Zie de Brief van de Minister van Defensie van 3 oktober 2005, *Kamerstukken II 2005/06*, 29 924, nr. 4.

¹⁹ *Kamerstukken II 1999/00*, 25 877, nr. 8, p. 58.

²⁰ De Commissie acht deze definitie uit de Humint Werkinstructie niet geheel adequaat. Zij constateert dat in veel gevallen de subbron wel degelijk op de hoogte is van het feit dat de informatie door de bron wordt doorgespeeld.

oordeel van de Commissie handelt de MIVD niet overeenkomstig de wettelijke vereisten wanneer de dienst dergelijke personen slechts aanmerkt als contactpersoon en niet als agent. Ook is er geen sprake van informanten, daar de genoemde personen nadrukkelijk worden aangestuurd door de dienst en dus opereren onder de instructie van artikel 21, eerste lid, onder a, WIV 2002.

Weliswaar voldoet de MIVD aan zijn verplichting zorg te dragen voor de vaststelling van de betrouwbaarheid van zijn agenten, doch de hierboven beschreven handelwijze van de MIVD is niet in overeenstemming met de bedoelingen van de wetgever. Deze heeft immers beoogd de door de dienst te benaderen personen ofwel onder artikel 21 WIV 2002 ofwel onder artikel 17 WIV 2002 te laten vallen. Daar waar de dienst actief personen aanstuurt is volgens de wet sprake van een agent in de zin van artikel 21 WIV 2002. De inzet van een dergelijke persoon geschiedt onder verantwoordelijkheid en instructie van de dienst en daarmee onder ministeriële verantwoordelijkheid.²¹

6.2.2 Agent zonder ministeriële toestemming

Ten aanzien van één van de informanten van de MIVD weigerde de Minister van Defensie zijn toestemming te geven voor de inzet van deze persoon als agent wegens het meer dan beperkte afbreukrisico. De weigering van de Minister verplichtte de MIVD alle voorbereidingen ten behoeve van de daadwerkelijke inzet van de potentiële agent af te breken. Het contact met betrokkene werd echter ook na de ministeriële beslissing onderhouden. Na enige tijd werd het contact intensiever en op een gegeven moment ging de dienst zelfs over tot aansturing van betrokkene, onder meer door het beschikbaar stellen van beeldapparatuur voor het maken van opnamen. Naar het inzicht van de Commissie moet betrokkene vanaf dat moment als agent worden aangemerkt. Deze handelwijze van de MIVD kan dan ook niet worden aangemerkt als zijnde in overeenstemming met de beslissing van de Minister en is tevens in strijd met de wet.

De Commissie constateert dat het hier besproken geval sterk samenhangt met de wijze waarop de MIVD een eigen definitie hanteert van het begrip 'informant' die botst met artikel 17 juncto artikel 21 WIV 2002. De suggestie dat een informant in enigermate zou kunnen worden gestuurd - de 'actieve informant' uit de interne regelgeving van de dienst - kan ertoe leiden dat een persoon langer wordt aangehouden als informant dan wettelijk is toegestaan. Deze praktijk wordt bovendien gestimuleerd door de strenge eisen die de MIVD stelt aan de betrouwbaarheid van een agent. De dienst merkt een persoon immers pas aan als agent als de betrouwbaarheid van betrokkene vast is komen te staan. Deze benadering ten aanzien van de betrouwbaarheid van agenten acht de Commissie in beginsel alleszins te prijzen, doch zorgt er in voorkomend geval voor dat de MIVD in het kader van het voortraject van de Humint Verwervings Cyclus een persoon reeds feitelijk heeft ingezet als agent voordat de Minister om toestemming is verzocht.

Overigens is bovengenoemd geval niet het enige waarin de benadering van de MIVD botst met de wettelijke begrippen uit de WIV 2002. De Commissie heeft ten aanzien van meerdere operaties geconstateerd dat personen al enige tijd werkzaam waren als agent voor de MIVD voordat de Minister om toestemming werd verzocht. Hoewel de Commissie begrijpt dat de feitelijke inzet en de verkregen toestemming niet in alle gevallen (en vooral niet in het buitenland) naadloos op elkaar zijn af te stemmen, herinnert zij de MIVD eraan dat de wet

²¹ *Kamerstukken II 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 42.*

inzet van agenten zonder voorafgaande toestemming niet toestaat. De Commissie acht deze gevallen dan ook in strijd met de WIV 2002.

Zoals al eerder in dit hoofdstuk ter sprake gekomen, legt artikel 3, vierde lid, onder a, sub 1, van de Mandaatregeling Defensie het toestemmingsniveau voor de initiële inzet van een agent bij de Minister van Defensie. Hiermee plaatst de MIVD het niveau hoger dan de AIVD, die het verzoek tot inzet van een agent de eerste keer neerlegt bij de directeur (zijnde hoofd van de directie). De Commissie constateert dat dit in combinatie met de definiëring die de MIVD hanteert ten aanzien van het wettelijke begrip 'agent' problemen oplevert ten aanzien van agenten in het buitenland, die immers op het vlak van betrouwbaarheid moeilijk zijn in te schatten. De drempel om te verzoeken om de inzet van een agent is voor de MIVD vooral ten aanzien van de buitenlandoperaties een stuk hoger dan voor de AIVD. Wanneer men pas een verzoek tot toestemming indient wanneer de betrouwbaarheid vaststaat, is het in veel gevallen te laat: de agent heeft dan al in de hoedanigheid van agent werkzaamheden verricht. Ook in het bovenstaande geval, waar de voorbereidingen voor de operatie zich reeds in een vergevorderd stadium bevonden, was betrokkene feitelijk werkzaam voor de MIVD als agent.

De Commissie beveelt aan dat de MIVD zijn interne regeling ten aanzien van het aanmelden van een persoon als 'agent' in overeenstemming brengt met de vereisten van artikel 21 van de WIV 2002. Deze interne regeling dient naar het inzicht van de Commissie zodanig te worden gewijzigd dat de MIVD voortaan op een eerder moment een verzoek tot toestemming inzake inzet van een agent indient bij de Minister. Te overwegen valt een vorm van verdergaande mandatering aan de dienst zoals ook bij de AIVD bestaat, eventueel met daaraan te stellen voorwaarden, waarbij tevens de door de MIVD gehanteerde vereisten om een persoon aan te merken als 'agent' opnieuw dienen te worden bezien.

6.3 *Verzoeken om toestemming*

Waar de initiële toestemming tot de inzet van een agent wordt gegeven door de Minister, is voor de daaropvolgende toestemmingen tot verlenging van de inzet de handtekening van de Directeur van de dienst voldoende. De Commissie heeft geconstateerd dat de MIVD - behoudens enige problemen in verband met de invoering van de WIV 2002 die hebben voortgeduurd tot aan eind 2003 - bij het verkrijgen van deze toestemmingen tot verlenging van de bevoegdheid van artikel 21 WIV 2002 binnen de termijn van drie maanden blijft.

Tevens acht de Commissie de bijbehorende motivering, hoewel ten aanzien van de verlengingen van de inzet van de bevoegdheid soms nogal minimaal, voldoende inzichtelijk. De Commissie onderschrijft op dit punt het belang van een hernieuwd opgestelde motivering bij iedere aanvraag tot verlenging van de bevoegdheid. Op deze wijze bestaat er op een strategisch niveau in de dienst een goed beeld van wat een operatie de afgelopen periode heeft opgeleverd.

Tot slot merkt de Commissie op dat de MIVD zich in sommige gevallen heeft bediend van een zogenoemd verzamelverzoek: in één verzoek wordt gevraagd om toestemming tot de inzet van meerdere agenten. De Commissie heeft zich hiertegen reeds in een eerder toezichtsrapport uitgesproken.²² Zij volstaat dan ook met de opmerking dat de MIVD,

²² Toezichtsrapport nr. 5A betreffende het onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van het MIVD-onderzoek naar proliferatie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen, 13 oktober 2005, p. 8. Zie www.ctivd.nl.

behoudens een enkele uitzondering, inmiddels geen gebruik meer maakt van verzamerverzoeken.

De Commissie acht het wenselijk dat de MIVD zoveel mogelijk voor iedere agent apart toestemming aanvraagt. Op deze manier wordt de dienst gedwongen voor iedere agent apart te motiveren waarom inzet gewenst wordt geacht. De Commissie acht het van groot belang dat de inzet van iedere agent los van de anderen op zijn eigen merites wordt beoordeeld.

6.4 *Inzet*

6.4.1 Benadering en afbouw

Zoals in de interne regeling van de Afdeling Humint wordt aangegeven is geen enkele benadering dezelfde. Een uitputtende regeling kan dus niet worden gegeven, er worden slechts enkele basisregels geformuleerd.

Uit de bestudeerde dossiers maakt de Commissie op dat de MIVD zich houdt aan de Humint Werkinstructie. Aan het benaderingsgesprek gaat in alle gevallen een zorgvuldige voorbereiding vooraf. In de gevallen dat de MIVD reden heeft aan te nemen dat extra veiligheidsmaatregelen ten behoeve van de agent of informant en operateur benodigd zijn, neemt de dienst die ook.

De Humint Werkinstructie beschrijft het belang van een gedegen afbouw van de relatie van de dienst met de agent of informant. Er is immers gedurende de operatie een vertrouwensrelatie opgebouwd met de agent of informant. Vermeden moet worden dat de agent of informant zich in de steek gelaten voelt. Aandacht moet worden besteed aan timing, zorgvuldigheid, aflopende beloning, duidelijkheid en eventueel psychologische nazorg. Uit de bestudeerde dossiers blijkt dat de MIVD voldoende aandacht schenkt aan de verschillende aspecten van de afbouw. De Commissie constateert dan ook dat de afbouw voldoende zorgvuldig plaatsvindt.

6.4.2 Instructie en verslaglegging

De Commissie heeft geconstateerd dat de MIVD in het kader van de agentenoperaties in het buitenland heeft voldaan aan het vereiste van artikel 21, zesde lid, WIV 2002. De instructie die in de concrete operaties aan de agent wordt meegegeven wordt door de betrokken operateur beschreven in het dossier.

Wel wil de Commissie opmerken dat de kwaliteit van de weergave van de instructie vanwege deze manier van vastleggen van operatie tot operatie verschilt. Soms is de instructie zeer gedetailleerd vastgelegd, andere keren is er slechts sprake van een instructie op hoofdlijnen. In het laatste geval is controle op de kwaliteit van de instructie problematisch, niet alleen voor de Commissie maar ook voor de MIVD zelf. De Commissie is van oordeel dat meer eenheid zou moeten worden betracht in de wijze van verslagleggen. De Commissie beveelt de MIVD dan ook aan ten aanzien van dit onderwerp interne richtlijnen te ontwikkelen.

6.4.3 Beloning

Ten aanzien van de beloning van agenten merkt de Commissie op dat hieromtrent moeilijk algemene uitspraken zijn te doen. De motieven waaruit agenten handelen kunnen immers zeer verschillend zijn. Zowel ideële als materialistische overwegingen kunnen een rol spelen. Zo nu en dan komt het voor dat een agent voor een bepaalde periode een min of meer vast bedrag betaald krijgt. Het gaat in deze gevallen steeds om intensieve operaties die veel tijd en inspanning vragen van de agent. In de meeste gevallen wordt er echter gewerkt op basis van onkostenvergoedingen.

6.4.4 Veiligheid

Ingevolge artikel 15, onder c, WIV 2002 draagt de Directeur van de MIVD (zijnde het hoofd van de dienst) zorg voor de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld. Deze bepaling geeft uitdrukking aan de zorgverplichting die op de dienst rust en wordt nader uitgewerkt in de Humint Werkinstructie. Zo dient de dienst oog te hebben voor het veiligheidsbewustzijn bij de agent of informant en tevens te letten op diens privé-situatie. De Commissie constateert dat de MIVD voldoet aan de zorgverplichting van artikel 15, onder c, WIV 2002.

Het is de Commissie opgevallen dat de MIVD de observatie van een ontmoeting tussen een medewerker van de dienst en een informant of agent niet langer aanmerkt als bijzondere bevoegdheid in de zin van artikel 20, eerste lid, van de WIV 2002 wanneer van deze observatie van tevoren mededeling is gedaan aan de betrokken informant of agent. De dienst is van oordeel dat de bevoegdheid tot een dergelijke observatie voortvloeit uit de algemene taakstelling van de dienst zoals verwoord in artikel 7 van de WIV 2002. De MIVD stelt dat er met het in kennis stellen van de betrokken informant of agent niet langer sprake is van de inzet van een bevoegdheid die een (grote) inbreuk betekent op de persoonlijke levenssfeer.

De Commissie onderschrijft deze zienswijze niet. Naar analogie van wat de Commissie eerder heeft opgemerkt in een toezichtsrapport ten aanzien van de AIVD²³ stelt zij dat voor observatie puur uit een oogpunt van beveiliging van een ontmoeting tussen een medewerker van de dienst en een informant of agent een expliciete wettelijke basis ontbreekt.²⁴ Verdedigbaar is om analoog aan het strafrecht niet-stelselmatige observatie door de MIVD 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. Beperkte inbreuken op de persoonlijke levenssfeer kunnen dan worden gebaseerd op de algemene taakstelling van de MIVD (artikel 7, tweede lid, WIV 2002), eventueel in combinatie met de zorgverplichting van artikel 15, onder c, van de WIV 2002. De Commissie overweegt daarbij dat niet het al dan niet in kennis stellen van de betrokken informant of agent, 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

²³ Toezichtsrapport nr. 4 van de Commissie van Toezicht betreffende onderzoek naar ontwikkelingen binnen de Molukse gemeenschap van 26 januari 2005, Jaarverslag CTIVD 2004-2005, p. 57. Zie www.ctivd.nl. In zijn begeleidende brief van 22 maart 2005 aan de Tweede Kamer heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aangegeven de aanbevelingen van de Commissie op dit punt over te zullen nemen. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 924, nr. 2.

²⁴ De beveiligingstaak van de MIVD (artikel 6, tweede lid, onder d, WIV 2002) wordt niet genoemd in artikel 18 van de WIV 2002, hetgeen met zich meebrengt dat het de MIVD niet is toegestaan bijzondere bevoegdheden uit te oefenen in het kader van deze taak.

intensiteit, de frequentie of het toepassen van een technisch hulpmiddel dat meer biedt dan alleen versterking van zintuigen.

De Commissie beveelt aan dat de MIVD het hierboven door de Commissie aangegeven onderscheid tussen stelselmatige en niet-stelselmatige observatie uitwerkt in de interne regelgeving van de dienst.

6.4.5 Strafbare feiten

Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de agenten van de MIVD zich niet bedienen van de wettelijke mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden strafbare feiten te plegen, voor zover uit artikel 5 van het Wetboek van Strafrecht een band zou worden gelegd met de Nederlandse rechtsorde.

De vraag zou kunnen rijzen of eventuele aan spionage gerelateerde werkzaamheden in het buitenland zijn aan te merken als strafbare feiten in de zin van artikel 21, derde lid, van de WIV 2002. De Commissie komt tot de conclusie dat deze werkzaamheden niet als zodanig kunnen worden gezien. Dat spionage een inbreuk betekent van het strafrecht van het land waar wordt gespioneerd, mag als gegeven worden verondersteld. De Nederlandse strafwet is echter niet van toepassing op aan spionage gerelateerde werkzaamheden in het buitenland, voor zover die spionage niet is gericht op Nederlandse staatsgeheimen en schending van het Nederlandse staatsbelang. Artikel 5, lid 1, sub 2, van het Wetboek van Strafrecht stelt immers de eis van de dubbele strafbaarheid. De Nederlandse strafwet is slechts van toepassing wanneer het feit in ons land een misdrijf is, terwijl het in het land waar het is begaan strafbaar is gesteld. De misdrijven tegen de veiligheid van de staat (genoemd in titel I van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht), waartoe spionage wordt gerekend, bevatten echter typisch-nationale bestanddelen. Deze bestanddelen zien uitsluitend op spionage gericht tegen de Nederlandse staat. Derhalve wordt niet voldaan aan de eis van dubbele strafbaarheid.²⁵

6.5 *Noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit*

Volgens artikel 18 WIV 2002 mag de bevoegdheid van artikel 21 WIV 2002 slechts worden uitgeoefend voor zover dat noodzakelijk is voor de goede uitvoering van de taken, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onder a, c en e, van de WIV 2002. Zoals al eerder aangegeven geschiedt de inzet van agenten in het licht van de taakstelling gegeven in artikel 7, tweede lid, onder a en e, van de WIV 2002. Het is de Commissie gebleken dat de inzet van agenten in het buitenland door de MIVD geschiedt in overeenstemming met het noodzakelijkheidsvereiste.

Ingevolge artikel 31, vierde lid, WIV 2002 dient de uitoefening van een bevoegdheid evenredig te zijn aan het daarmee beoogde doel. Uit de bestudeerde operaties blijkt dat de intensiteit van het middel om via informanten en agenten inlichtingen te verzamelen de dienst ertoe dwingt zorgvuldig om te gaan met de bestaande menskracht en capaciteit. Als gevolg hiervan vinden de echte agentenoperaties vooral plaats in de gebieden waarbij Nederland militair direct is betrokken. In de overige gebieden wordt gewerkt met agenten of informanten die vooral strategische informatie verzamelen en intensiever kunnen worden ingezet wanneer politieke ontwikkelingen daarom vragen. In het kader van de

²⁵ Zie voor een uitgebreide beschrijving van het leerstuk van dubbele strafbaarheid C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafrecht. Tekst & commentaar*, Deventer: Kluwer 2004, p. 18-23.

buitenlandoperaties wordt er voorts slechts beperkt gebruik gemaakt van de overige bijzondere bevoegdheden. Niet is gebleken dat de inzet van deze bevoegdheden en de inzet van artikel 21 WIV 2002 onevenredig geschiedt aan het beoogde doel. De Commissie constateert dan ook dat de bestudeerde operaties voldoen aan het proportionaliteitsvereiste.

Wanneer kan worden gekozen uit verschillende bevoegdheden, heeft de dienst de verplichting te kiezen voor de bevoegdheid die voor de betrokkene het minste nadeel oplevert, aldus artikel 31, tweede lid, WIV 2002. Dit subsidiariteitsvereiste kan in samenhang worden gelezen met het eerste lid van datzelfde artikel, dat opmerkt dat een bijzondere bevoegdheid slechts kan worden ingezet wanneer de daarmee beoogde inlichtingenvergaring niet of niet tijdig kan geschieden door raadpleging van open bronnen. Uit de bestudeerde operaties blijkt dat de soort inlichtingen die de MIVD vergaart met behulp van agenten en informanten in het buitenland niet kan worden verkregen aan de hand van open bronnen. De combinatie van de inzet van agenten en het ongericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie in de zin van artikel 27 WIV 2002 levert een aanzienlijke meerwaarde op. De agenten komen op plekken en spreken met personen die niet via open bronnen toegankelijk zijn. De operaties van de MIVD voldoen naar het oordeel van de Commissie aan het subsidiariteitsvereiste.

6.6 Samenwerking

6.6.1 Samenwerking met de AIVD

Krachtens artikel 58, eerste lid, WIV 2002 bestaat er een wettelijke verplichting voor beide diensten elkaar zoveel mogelijk medewerking te verlenen. Die medewerking bestaat in ieder geval uit gegevensverstrekking en het verlenen van technische en andere vormen van ondersteuning in het kader van de toepassing van bijzondere bevoegdheden als bedoeld in par. 3.2.2 van de wet.

Een bijzondere vorm van samenwerking vindt plaats in het kader van de inlichtingentaak buitenland. Naast de reeds vermelde *Aanwijzing onderwerpen Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002*, die beide diensten regardeert, is er een nadere uitwerking naar aspecten, landen en regio's, vastgelegd in een geheime bijlage, die op elke dienst afzonderlijk is afgestemd, met inachtneming van gezamenlijke operationele aspecten, bijvoorbeeld de strijd tegen het internationale terrorisme. Bovendien zijn omwille van een goede coördinatie tussen de diensten afspraken gemaakt betreffende de in de *Aanwijzing* van de Minister President opgenomen aandachtsgebieden.

De Commissie constateert dat de samenwerking tussen de MIVD en de AIVD op het gebied van de buitenlandstaak over het algemeen goed verloopt. In het kader van de samenwerking tussen de Afdeling Humint en de AIVD vindt frequent overleg plaats. Voorts geeft de MIVD inzicht in de dagelijkse activiteiten door toezending van zijn dagrapportages.

Juist omdat in het kader van de buitenlandstaak de diensten gemakkelijk in elkaars vaarwater kunnen komen is voortdurend overleg en afstemmen van acties noodzakelijk. Het op 8 juli 2005 tussen beide diensten afgesloten convenant over de samenwerking²⁶ kan in dit verband goede diensten bewijzen.

²⁶ *Kamerstukken II 2004/05, 30 070, nr. 6 (bijlage).*

6.6.2 Samenwerking met buitenlandse diensten

In een aantal operaties wordt samengewerkt met een buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdienst. De samenwerking met buitenlandse diensten is geregeld in artikel 59 WIV 2002. Twee vormen van samenwerking worden in dit artikel beschreven, beide ten behoeve van door de buitenlandse instanties te behartigen belangen: het verstrekken van gegevens (artikel 59, tweede lid, WIV 2002) en het verlenen van technische en andere vormen van ondersteuning (artikel 59, vierde lid, WIV 2002). Voor beide vormen van samenwerking geldt dat de belangen van de buitenlandse dienst niet onverenigbaar mogen zijn met de belangen die de Nederlandse diensten hebben te behartigen²⁷ en dat een goede taakuitvoering door de Nederlandse diensten zich niet tegen de samenwerking verzet.

Ten aanzien van het in samenwerking met een buitenlandse dienst aansturen van een agent in het buitenland kan worden gezegd dat het beide bovenstaande vormen van samenwerking omvat. Zo wisselt de MIVD bij dergelijke operaties spontaan of op verzoek inlichtingen uit met de buitenlandse dienst. Ook komt het geregeld voor dat de operateur van de MIVD samen met een buitenlandse collega spreekt met de agent. Deze laatstgenoemde vorm van samenwerking kan worden begrepen als ondersteuning in de zin van artikel 59, vierde lid, WIV 2002. Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat de samenwerking met buitenlandse diensten voldoet aan de wettelijke vereisten van artikel 59, tweede lid, onder a en b, en vierde lid, onder a en b, van de WIV 2002.

7. Conclusies en aanbevelingen

- 7.1 De Commissie is van oordeel dat ambtelijke medewerkers van de MIVD, behoudens uitzonderlijke gevallen, niet behoeven te worden aangemeld als agent ten behoeve van de artikel 21 procedure. De Commissie meent dat de wet niet voor zulke gevallen is geschreven of bedoeld.
- 7.2 De Commissie acht het nuttig dat de MIVD en de AIVD de interne gedragscodes van de diensten omtrent de benadering en inzet van informanten en agenten ter vergelijking naast elkaar leggen om te bezien of uit die vergelijking over en weer lering kan worden getrokken.
- 7.3 De Commissie acht het gewenst dat de MIVD nadere specifieke regels uitwerkt voor de inzet van informanten en agenten in het buitenland.
- 7.4 De Commissie constateert dat de onderzochte operaties in het buitenland pasten binnen de taakstelling van de MIVD.
- 7.5 De Commissie constateert dat de MIVD in een aantal gevallen gebruik heeft gemaakt van personen die feitelijk werkzaam waren als agent, terwijl de dienst hier nog geen toestemming voor had verkregen van de Minister. Oorzaak hiervan acht de Commissie de binnen de MIVD geldende definiëring van informanten en agenten, welke niet in overeenstemming is met de WIV 2002. De Commissie beveelt aan dat de MIVD zijn interne regeling op dit punt in overeenstemming brengt met de wettelijke vereisten, en wel op zodanige wijze dat de MIVD voortaan tijdig toestemming verkrijgt van de Minister. Te overwegen valt een vorm van verdergaande mandatering aan de dienst

²⁷ Of hiervan sprake is, wordt mede beoordeeld aan de hand van het Nederlandse buitenlandse beleid, waaronder dat op het gebied van de mensenrechten. *Kamerstukken II 1997/98*, 25 877, nr. 3, p. 74 (MvT).

zoals ook bij de AIVD bestaat, eventueel met daaraan te stellen voorwaarden, waarbij tevens de door de MIVD gehanteerde vereisten om een persoon aan te merken als 'agent' opnieuw dienen te worden gezien.

- 7.6 De Commissie constateert dat de MIVD onverminderd het vorenstaande in het algemeen binnen de wettelijke termijnen blijft. Tevens acht de Commissie de bijbehorende motivering voldoende inzichtelijk. Wel acht de Commissie het wenselijk dat de MIVD zoveel mogelijk voor de inzet van iedere agent apart toestemming vraagt aan de Minister in plaats van gebruik te maken van zogenoemde verzamelbeschikkingen.
- 7.7 De Commissie constateert dat de MIVD voldoet aan zijn verplichting om de instructie aan de agent schriftelijk vast te leggen. In het kader van de duidelijkheid en volledigheid beveelt de Commissie de MIVD aan ten aanzien van dit onderwerp interne richtlijnen te ontwikkelen.
- 7.8 De Commissie constateert dat de MIVD voldoet aan zijn zorgverplichting ten opzichte van de door de dienst ingezette of ingeschakelde informanten en agenten.
- 7.9 De Commissie beveelt aan dat de MIVD het door de Commissie aangegeven onderscheid tussen stelselmatige en niet-stelselmatige observatie uitwerkt in de interne regelgeving van de dienst.
- 7.10 De Commissie constateert dat de afbouw van de contacten met agenten van de MIVD voldoende zorgvuldig plaatsvindt.
- 7.11 Uit de door de Commissie onderzochte operaties in het buitenland is gebleken dat de agenten van de MIVD zich niet bedienen van de in de wet voorziene mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden strafbare feiten te plegen die een inbreuk opleveren van de Nederlandse rechtsorde.
- 7.12 De Commissie stelt vast dat de samenwerking met de AIVD bij het verrichten van de zogenoemde buitenlandtaak van beide diensten over het algemeen goed verloopt.
- 7.13 De Commissie stelt vast dat de samenwerking met de buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten voldoet aan de vereisten van de WIV 2002.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Commissie d.d. 12 april 2006