

commissie van toezicht
betreffende
de veiligheidsdienst Aruba



Commissie van toezicht als bedoeld
in artikel 11 Landsverordening Veiligheidsdienst Aruba
(AB 2002 no. 115)

Onderzoeksrapport nr. 2

Datum: 9 mei 2011

Inhoudsopgave

1. Samenvatting	pagina 3
2. Inleiding	pagina 4
3. Voorwerp van onderzoek	pagina 4
4. Wettelijke regeling onderschepping telecommunicatieverkeer	pagina 4
5. Opzet onderzoek	pagina 5
6. Machtigingsprocedure	pagina 5
7. Het verzoek tot machtiging en het machtigingsformulier	pagina 5
8. Het verzoek tot machtiging nader beschouwd	pagina 6
9. Mondelinge toelichting	pagina 7
10. Motiveringen ontoereikend?	pagina 7
11. Juridische toets	pagina 7
12. Ondertekenaars	pagina 7
13. Anonimiteit	pagina 8
14. Duur	pagina 8
15. Technische voorzieningen	pagina 8
16. Microfoontap	pagina 9
17. Non-targets, verschoningsrechten	pagina 9
18. Verkeersgegevens	pagina 9
19. Commissie van toezicht	pagina 10
20. Conclusies	pagina 10
21. Aanbevelingen	pagina 10
22. Slot	pagina 11
Bijlage 1 t/m 3	pagina 12 t/m 19

1. Samenvatting

Door de commissie van toezicht op de Veiligheidsdienst Aruba (VDA) is een onderzoek ingesteld naar de rechtmatigheid van het gebruik door VDA van de bevoegdheid telecommunicatieverkeer te onderscheppen.

Aandacht is allereerst besteed aan de vraag hoe het verzoek tot machtiging aan de betrokken ministers wordt opgezet. Daartoe zijn alle in de onderzoeksperiode gedane verzoeken tot machtiging onderzocht. Gebleken is dat in het werkproces verbeteringen zijn aan te brengen. Daartoe zijn reeds tijdens het onderzoek aanbevelingen gedaan aan VDA. Het feit dat deze aanbevelingen zijn gedaan staat echter niet eraan in de weg te concluderen dat de ministers altijd op een zodanig onderbouwde wijze zijn voorgelicht dat zij telkens verantwoord op het verzoek konden beslissen.

In toenemende mate is bij VDA aandacht voor het juridisch kader waaraan verzoeken tot machtiging getoetst moeten worden. Een interne handleiding voor juridische toetsing is in voorbereiding.

Alle gevallen waarin door VDA in de onderzoeksperiode gebruik is gemaakt van haar bevoegdheid tot het af luisteren en opnemen van telefoongesprekken zijn op basis van de daarover beschikbare documentatie onderzocht. Gebleken is dat VDA in geen enkel geval onrechtmatig heeft gehandeld.

De beveiligingsmaatregelen die getroffen zijn tegen onbevoegd gebruik van de interceptie-apparatuur zijn voorts van zeer hoog niveau. Controle op diverse momenten gedurende de onderzoeksperiode door de (plaatsvervangend) voorzitters van de commissie van toezicht heeft bovendien nimmer enige onregelmatigheid aan het licht gebracht. Onbevoegd gebruik van de interceptieapparatuur kan daarom redelijkerwijs uitgesloten worden geacht.

Voor het feitelijk onderscheppen van telecommunicatieverkeer is VDA sinds 2004 niet meer afhankelijk van de providers, voor het verkrijgen van verkeersgegevens nog steeds wel. Er bestaan mondelinge afspraken met de providers over het veiligheidsniveau dat gehanteerd wordt bij de contacten over deze verkeersgegevens. Het verdient aanbeveling die afspraken vast te leggen in een protocol.

Het (eenmalige) gebruik van de zogenaamde microfoontap moet achteraf onrechtmatig geoordeeld worden omdat dit gebruik niet kan worden aangemerkt als het af luisteren en opnemen van een telefoongesprek (artikel 7 lid 1 sub f Lv VDA) maar desondanks niet gevolgd is door een voorstel tot aanpassing van de Lv VDA met dit bijzondere inlichtingenmiddel.

Het onderzoek heeft geleid tot een aantal aanbevelingen, die aan het slot van dit rapport zijn opgenomen. Die aanbevelingen kunnen de rechtsstatelijkheid versterken die VDA in woord en daad reeds hoog in het vaandel heeft.

2. Inleiding

Op 1 augustus 2003 trad in werking de Landsverordening Veiligheidsdienst Aruba (Lv VDA). In die landsverordening is een commissie van toezicht (CvT) voorzien. Deze heeft, ingevolge artikel 22 lid 1 van die landsverordening, onder andere, tot taak ‘het uitoefenen van toezicht op de taakuitvoering van de dienst’. Zij kan dat toezicht gestalte geven door het uitvoeren van een onderzoek naar de wijze waarop de dienst in een bepaalde aangelegenheid is opgetreden. Een dergelijk onderzoek dient zijn weerslag te vinden in een rapport en dient te zien op de **rechtmatigheid** van het optreden van de dienst (artikel 23 Lv VDA).

3. Voorwerp van onderzoek

Het onderscheppen van telecommunicatieverkeer kan opleveren een ingrijpende aantasting van de persoonlijke levenssfeer van de burger die voorwerp van onderschepping is geworden. Al sinds jaar en dag steekt af en toe het gerucht de kop op dat telefoonverkeer in Aruba onrechtmatig wordt afgeluisterd. Een klacht van die strekking heeft geleid tot een onderzoek bij VDA door de toenmalige vice-voorzitter van de commissie van toezicht, mr. J.Th. Wit (onderzoek nummer 1 van de commissie van toezicht). De bevindingen van dat onderzoek zijn neergelegd in een verslag van 22 september 2005. Tijdens een werkbezoek van de commissie van toezicht aan de staten van Aruba op 7 maart 2007 werd, voorzichtig, wederom aan de orde gesteld de vraag of in Aruba onrechtmatig wordt afgeluisterd. Ook in 2009 werd diezelfde vraag nog eens zijdens het kabinet opgeworpen. Voor de commissie is dit aanleiding geweest om in haar vergadering van 6 september 2010 te besluiten tot een onderzoek naar de rechtmatigheid van het gebruik door VDA van de bevoegdheid telecommunicatieverkeer te onderscheppen. Aangezien de commissie van toezicht als wettelijke taak slechts heeft toezicht op VDA uit te oefenen is het onderzoek beperkt tot VDA. Andere personen of organisaties die over de feitelijke mogelijkheid beschikken om telecommunicatieverkeer te onderscheppen kunnen om die reden geen voorwerp van onderzoek zijn door de commissie van toezicht.

De onderzoeksperiode betreft de periode vanaf inwerkingtreding van de Lv VDA (1 augustus 2003) tot 1 januari 2011. De onderzoeksopdracht is als **bijlage 1** bij dit rapport gevoegd.

Buiten het onderzoek valt de vraag op welke wijze de dienst gebruik maakt van uit onderscheppingsactiviteit verkregen inlichtingenmateriaal.

Artikel 25 Lv VDA bepaalt dat het hoofd van de dienst, desgevraagd, aan de voorzitter van de commissie van toezicht op diens schriftelijk verzoek toegang verleent tot de door de dienst verzamelde gegevens. Deze bevoegdheid is eng geformuleerd in deze zin dat de Lv VDA geen ruimte lijkt te bieden voor het uitoefenen daarvan door anderen dan de voorzitter persoonlijk en evenmin voor het delen van de verkregen informatie met anderen. Omdat niet uit te sluiten viel dat het door de commissie van toezicht gewenste rechtmatigheidsonderzoek zou kunnen nopen tot kennisname van door de dienst verzamelde gegevens is ervoor gekozen het feitenonderzoek door de voorzitter van de commissie van toezicht persoonlijk te laten uitvoeren.

4. Wettelijke regeling onderschepping telecommunicatieverkeer

Ingevolge artikel 7 lid 1 onder f Lv VDA is de dienst bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel aftappen, opnemen en af luisteren van gesprekken, telecommunicatie of geautomatiseerde gegevensoverdracht. Het is deze bevoegdheid die de commissie hiervoor en

hierna telkens, in het kort, aanduidt als de bevoegdheid tot onderschepping van telecommunicatieverkeer.

Ingevolge artikel 7 lid 3 Lv VDA wordt dit bijzondere inlichtingenmiddel alleen toegepast, indien door het hoofd van de dienst is vastgesteld dat de beoogde verzameling van gegevens niet kan plaats vinden op de wijze die in artikel 4 leden 1, 2 en 3 Lv VDA is bepaald.

Ingevolge artikel 8 lid 2 Lv VDA wordt het genoemde bijzondere inlichtingenmiddel uitsluitend toegepast na individuele schriftelijke machtiging van de ministers van algemene zaken, van justitie en van telecommunicatie. Afschrift van de toestemming dient door het hoofd van de dienst binnen twee maal vierentwintig uur aan de commissie van toezicht te worden gezonden.

Ingevolge artikel 8 lid 3 Lv VDA treft iedere concessiehouder als in dit artikel bedoeld de technische voorzieningen die het hoofd van de dienst wenselijk acht.

5. Opzet onderzoek

Op basis van de door de commissie van toezicht geformuleerde onderzoeksopdracht is de opzet van het onderzoek vastgesteld (**bijlage 2**). Ter uitvoering daarvan heeft de voorzitter van de commissie van toezicht in de periode van 3 tot en met 7 januari 2011 onderzoek gedaan in Aruba. Gesproken is met directeur en medewerkers van VDA, met de betrokken ministers, met de oud minister-president N. Oduber en met directie en medewerkers van de providers Setar en Digicel. Ter voorbereiding op de gesprekken is aan betrokkenen een vragenlijst voorgelegd. Deze vragen zijn door de dienst en door de minister van justitie en onderwijs schriftelijk beantwoord. De overige geïnterviewden hebben die vragen mondeling beantwoord. Door VDA is voorts een lijst overgelegd van onderscheppingen van het telecommunicatieverkeer in de onderzoeksperiode. Tevens is de voorzitter door VDA voorzien van interne documentatie. Alle machtigingen tot het onderscheppen van telecommunicatieverkeer zijn door de voorzitter inhoudelijk onderzocht. Allen, binnen en buiten de dienst, aan wie gevraagd is om inlichtingen te verstrekken hebben aan dat verzoek loyaal en uitvoerig medewerking verleend.

6. Machtigingsprocedure

De procedure tot verkrijgen van een machtiging tot onderschepping van telecommunicatieverkeer is vastgelegd in een interne handleiding van VDA. De eerste versie van die handleiding dateert van 17 september 2004. De handleiding is daarna aangepast.

In het kort is de procedure als volgt.

Voorstellen tot het onderscheppen van telecommunicatieverkeer worden schriftelijk gedaan door het operationele team van VDA dat onderzoek verricht naar een bepaalde aangelegenheid. Dat voorstel wordt voorgelegd aan de juridisch medewerker. Deze adviseert over het verzoek aan het hoofd van dienst. De bewerker (het operationele team) stelt vervolgens twee documenten op: het verzoek tot machtiging alsmede het machtigingsformulier. Het hoofd van dienst VDA ondertekent beide stukken namens de dienst. Indien akkoord dienen de betrokken ministers beide documenten eveneens te ondertekenen. Het machtigingsformulier wordt vervolgens aan de tapkamerbeheerder afgegeven. Deze legt op basis daarvan de tap aan.

7. Het verzoek tot machtiging en het machtigingsformulier

De commissie stelt voorop dat de aanvraag tot het verkrijgen van een machtiging zodanig geformuleerd dient te zijn dat op basis daarvan door de betrokken ministers volledig moet kunnen worden beoordeeld of de gevraagde machtiging wel of niet dient te worden verleend.

Een op die manier opgezette aanvraag is bovendien nodig om deze, achteraf, controleerbaar te doen zijn.

De praktijk is dat de aanvraag door het hoofd van dienst persoonlijk aan de ministers wordt voorgelegd en, zo nodig, wordt toegelicht.

Gebleken is dat zowel het verzoek tot machtiging als het machtigingsformulier een inhoudelijke motivering bevatten voor de aanvraag. De tekst is echter veelal niet identiek. De tekst in het machtigingsformulier is (bedoeld als) een korte samenvatting van die welke is opgenomen in het verzoek tot machtiging. Deze werkwijze schept het risico van uiteenlopende en/of onduidelijke motiveringen. Dat risico heeft zich in de praktijk ook verwezenlijkt.

Het machtigingsformulier strekt er slechts toe, zo blijkt uit de praktijk van de gerealiseerde onderscheppingen, vast te leggen dat machtiging is verleend voor het aftappen van een of meer telefoonnummers gedurende een bepaalde periode. Ter verwezenlijking van dat doel is het niet noodzakelijk daarin een motivering op te nemen. Reeds tijdens het onderzoek van de voorzitter in Aruba is daarom de aanbeveling gedaan de motivering van de aanvraag slechts op te nemen in het verzoek tot machtiging en niet langer (ook) in het machtigingsformulier (**bijlage 3**).

8. Het verzoek tot machtiging nader beschouwd

Uitgangspunt voor het opstellen van een verzoek tot machtiging is het kader dat in de artikelen 2 lid 1 en 3 lid 2 sub a Lv VDA is gegeven. Dat kader houdt in dat een machtiging slechts toewijsbaar is indien sprake is van een ernstig vermoeden dat personen of organisaties een gevaar vormen voor de fundamentele belangen van Aruba bij het voortbestaan van de democratische rechtsorde, bij de integriteit van het bestuur, bij de interne veiligheid en andere vitale belangen van Aruba en, waar nodig, het Koninkrijk der Nederlanden.

De interne handleiding van VDA bevat een model van een verzoek tot machtiging. Waar het gaat om de motivering van het verzoek is in dat model volstaan met een kopje 'Motivering aanvraag', waaronder in ieder concreet geval de motivering moet worden uitgewerkt.

In de onderzochte verzoeken tot machtiging en machtigingsformulieren was niet altijd sprake van een overzichtelijke, gestructureerde, opzet van de motivering. Nog tijdens het onderzoek van de voorzitter in Aruba is daarom, schriftelijk, een vijftal aanbevelingen gedaan om te komen tot een zodanige gestructureerde opzet van het verzoek tot machtiging dat daarin systematisch aan de orde komen de elementen die in de artikelen 2 lid 1 en 3 lid 2 sub a Lv VDA zijn genoemd (**bijlage 3**). Die systematische opzet komt erop neer dat

- het verzoek begonnen wordt met een korte uiteenzetting van de feiten zoals deze op basis van operationele bevindingen kunnen worden geschetst;
- het verzoek aansluitend bevat de dreiging die in die concrete zaak aan de orde is, waarbij als uitgangspunt slechts kunnen en mogen dienen de belangen die in artikel 2 lid 1 Lv VDA zijn genoemd;
- het verzoek daarna vermeldt welke inlichtingen VDA wenst te verzamelen en waarom dat noodzakelijk is;
- het verzoek vervolgens vermeldt waarom het noodzakelijk is die inlichtingen te verwerven via een onderschepping van telecommunicatieverkeer en met andere, minder ver gaande middelen, niet volstaan kan worden (subsidiariteit);
- het verzoek tot slot vermeldt of het belang van de inzet van het bijzondere inlichtingenmiddel opweegt tegen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen (proportionaliteit).

9. Mondelinge toelichting

Uit de gevoerde gesprekken is duidelijk geworden dat in veel gevallen het verzoek tot machtiging door het hoofd van de dienst op hun verzoek nader is toegelicht aan de betrokken ministers. Welke die toelichting was kan niet worden nagegaan omdat deze niet is vastgelegd. Tegen een toelichting die erop neer komt dat het verzoek, zij het met enigszins andere bewoordingen en/of op een enkel onderdeel iets uitgebreider, mondeling wordt weergegeven bestaat uit een oogpunt van controleerbaarheid geen bezwaar. Anders is het indien het verzoek van extra details wordt voorzien en het nu juist die details zijn die de doorslag geven bij de beoordeling van het verzoek door de ministers. Dat belemmert namelijk de controle op de rechtmatigheid van een gegeven machtiging. Dit aspect van de machtigingsprocedure ondersteunt daarom de noodzaak van gestructureerde opzet van het verzoek tot machtiging.

10. Motiveringen ontoereikend?

Uit het voorgaande mag niet worden afgeleid dat de feitelijk afgegeven machtigingen op het onderdeel van de inhoudelijke motivering onrechtmatig zijn afgegeven. Het moge zo zijn dat de motivering niet altijd overzichtelijk en gestructureerd was, de essentie van feitencomplex, dreiging en noodzaak afgezet tegen de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit waren daarin te vinden op een zodanige manier dat een verantwoorde beslissing kon worden genomen.

11. Juridische toets

De interne handleiding voorziet in het voorleggen van het voorstel tot het leggen van een telefoontap aan de juridisch medewerker. De praktijk is geweest dat deze functie niet altijd vervuld was. Sedert 1 juli 2010 beschikt de dienst over een jurist die zich, onder andere, bezig houdt met het toetsen van interne aanvragen tot het leggen van een telefoontap. Te zien is dat zulks tot een verbetering van de kwaliteit van de dienst leidt. Op basis van de toepasselijke (internationale) wetgeving en jurisprudentie wordt door deze jurist namelijk een leidraad ontwikkeld die invulling geeft aan de begrippen noodzaak, subsidiariteit en proportionaliteit. Het beschikbaar zijn van een interne leidraad bevordert de kwaliteit van de motivering en is daardoor een extra waarborg voor het doen uitgaan van verzoeken tot machtiging die aan alle daaraan te stellen eisen voldoen.

12. Ondertekenaars

De wet eist ondertekening van de machtiging door de minister van algemene zaken, de minister van justitie en de minister van telecommunicatie. In het grootste deel van de onderzoeksperiode (tot eind 2009) was de minister van algemene zaken tevens minister van telecommunicatie. Daardoor was in de praktijk de handtekening van twee ministers nodig. Geconstateerd kan worden dat in een beperkt aantal gevallen het machtigingsformulier niettemin slechts door één minister is ondertekend. Onderzocht is waarom aldus werd gehandeld. Dat onderzoek¹ rechtvaardigt de conclusie dat in de betrokken gevallen redelijkerwijs geen andere mogelijkheid bestond dan het volgen van deze weg. Het hoofd van dienst heeft zich in de desbetreffende gevallen telkens vooraf voorzien van advies van de eigen organisatie, de voorzitter van de commissie van toezicht en de (enige) minister aan wie de aanvraag kon worden voorgelegd. Naar de mate van het mogelijke is daarom sprake geweest van een transparante werkwijze. De gronden waarop telkens beslist is konden de

¹ De resultaten van dit deel van het onderzoek vielen onder het bereik van artikel 25 lid 3 Lv VDA en komen daarom uitsluitend voor rekening van de voorzitter van de commissie van toezicht.

wettelijke eis van meerdere handtekeningen niet opzij zetten, maar rechtvaardigden de inbreuk op die eis ten volle.

13. Anonimiteit

De interne handleiding schrijft voor dat verzoeken tot het afgeven van een tapmachtiging geanonimiseerd aan de betrokken ministers worden voorgelegd. Het is niet zo dat de wet zulks bepaalt, maar aanvaardbaar is deze werkwijze wel omdat de dienst er verstandig aan doet niet meer informatie naar buiten te brengen dan strikt noodzakelijk is voor de beoordeling van het verzoek in kwestie. Het onderzoek van de afgegeven machtigingen laat zien dat aan die interne richtlijn overwegend de hand gehouden wordt. In een aantal verzoeken is van deze richtlijn afgeweken in die zin dat het target daarbij met naam en toenaam in het verzoek is opgenomen. In die gevallen was dat nodig omdat de persoon van het target in bijzondere mate relevant was voor de beoordeling van de vraag of de inzet van het middel van de telefoontap, alle omstandigheden in aanmerking genomen, verantwoord was. Het achterwege laten van die naam zou in de onderzochte gevallen juist hebben geleid tot een onvoldoende onderbouwd verzoek.

14. Duur

De wet bepaalt niet voor welke periode een machtiging kan worden verstrekt. De dienst heeft in haar interne handleiding vastgelegd dat machtigingen standaard voor een periode van drie maanden worden gevraagd. Die periode is, enerzijds, over het algemeen lang genoeg om voldoende relevante informatie te verkrijgen uit de inzet van dit inlichtingenmiddel en anderzijds kort genoeg om niet onevenredig bezwaarlijk te zijn voor het target in kwestie. De praktijk laat zien dat conform deze interne richtlijn gehandeld wordt. Indien verlenging noodzakelijk is dient een nieuwe (verlengings)machtiging te worden aangevraagd. Dat is in de voor komende gevallen telkens feitelijk gebeurd. Regelmatig is voorts een lopende tap eerder beëindigd dan na ommekomst van de volle termijn waarvoor deze was verstrekt. Die praktijk is conform de interne handleiding die bepaalt dat zulks dient te gebeuren indien verder tappen redelijkerwijs niet meer noodzakelijk is.

15. Technische voorzieningen

De dienst beschikt sinds 2004 over interceptieapparatuur die de uitoefening van de bevoegdheid telecommunicatieverkeer te onderscheppen mogelijk maakt. Daarvoor was de dienst aangewezen op de lokale providers om daadwerkelijk tot onderscheppen te kunnen overgaan.

De interceptieapparatuur houdt een digitaal logboek bij. Daarin worden alle handelingen geregistreerd die in het systeem verricht worden. Door de (plaatsvervangend) voorzitters van de commissie van toezicht zijn in de onderzoeksperiode een aantal malen steekproeven getrokken uit dit logboek. Onregelmatigheden zijn toen niet geconstateerd.

Toegang tot de interceptieapparatuur is beveiligd. Slechts de tapkamerbeheerder heeft toegang. De toegang is beveiligd met apparatuur die de identiteit vaststelt van degene die de tapkamer wil betreden en dat betreden wordt gelogd. Tot slot geldt dat toegang tot de apparatuur slechts mogelijk is met een wachtwoord.

De tapkamerbeheerder is, blijkens de interne handleiding, gerechtigd tot het aanleggen van een tap op vertoon van het originele machtigingsformulier. Dat formulier wordt vervolgens in de kluis bij de systeembeheerder bewaard. Tijdens het onderzoek zijn alle formulieren uit de onderzoeksperiode getoond en in orde bevonden.

Dit geheel van beveiligingsmaatregelen maakt dat voldoende gewaarborgd is dat vanuit de dienst niet onbevoegdlijk getapt wordt.

16. Microfoontap

De dienst heeft in de praktijk ook gebruik gemaakt van een zogenaamde microfoontap. Dat houdt in dat een agent van de dienst voorzien werd van apparatuur om gesprekken van deze agent met het target op te nemen. Door de dienst werd een machtiging gevraagd om dat te mogen doen.

De bevoegdheid die voorwerp van dit onderzoek is betreft het ‘...aftappen, opnemen en af luisteren van gesprekken...’ (artikel 7 lid 1 sub f Lv VDA). De memorie van toelichting (p. 11) spreekt in dit verband over het ‘af luisteren of aftappen van telefoongesprekken’. Tegen deze achtergrond bezien ligt voor de hand te concluderen dat de wet, hoewel ruimer geformuleerd door te spreken over ‘gesprekken’ en niet over ‘telefoongesprekken’, toch slechts ziet op telefoongesprekken en niet op anderszins gevoerde gesprekken. Daarbij komt dat de wet met de bevoegdheid tot het onderscheppen van telecommunicatieverkeer inbreuk maakt op grondrechten. Ook dat gegeven noopt tot restrictieve uitleg van de wet en staat er dus aan in de weg de wet ruimer uit te leggen.

Het voorgaande betekent dat de dienst het gebruik van de microfoontap ten onrechte heeft gebracht onder het machtigingsregiem dat geldt voor de toepassing van de in artikel 7 lid 1 sub f gegeven bevoegdheid.

Daarbij moet onmiddellijk worden aangetekend dat de wet in artikel 9 Lv VDA voorziet in een mogelijkheid tot gebruik van een niet in de wet geregeld inlichtingenmiddel zoals de microfoontap. Aan het gebruik van een dergelijk inlichtingenmiddel worden twee voorwaarden verbonden:

- machtiging van de ministers;
- indiening van een ontwerp-landsverordening bij de Staten door de regering tot regeling van dat middel binnen zes maanden na de inzet ervan.

Aan de eerste voorwaarde is voldaan, aan de tweede niet.

Indien de dienst de noodzaak gevoelt tot het vaker inzetten van het middel van de microfoontap zal de weg van artikel 9 lid 2 Lv VDA bewandeld moeten worden en dit onderwerp dus bij landsverordening geregeld moeten worden.

17. Non-targets, verschoningsrechtigden

Bij het onderscheppen van telecommunicatieverkeer worden ook inlichtingen verkregen over non-targets. Dat is niet beoogd met, maar feitelijk wel het gevolg van het aanleggen van de tap. Die informatie wordt door de audiobewerker van de dienst gescreend. Indien deze in geen enkel opzicht relevant is voor de informatiebehoefte van de dienst wordt deze niet verwerkt in informatierapporten van de dienst. Die werkwijze komt de commissie voor als een juiste werkwijze.

Er is geen ervaring met het aftappen van gesprekken van verschoningsgerechtigden. Beleid voor het omgaan met de situatie dat een verschoningsgerechtigde over de tap komt is in voorbereiding. De commissie adviseert dat beleid vast te leggen teneinde voorbereid te zijn op de situatie dat een verschoningsgerechtigde over of onder de tap komt.

18. Verkeersgegevens

Zoals hiervoor reeds vermeld loopt het aftappen van telefoongesprekken sinds 2004 niet meer via de providers, maar geschiedt dit sinds die tijd rechtstreeks door VDA. Voor het verzamelen van informatie over data en tijdstippen waarop iemand heeft gebeld, de duur van die contacten alsmede de telefoonnummers waarmee contact is gelegd is de dienst echter nog wel aangewezen op de providers.

Het opvragen van deze verkeersgegevens is niet afzonderlijk geregeld in de Lv VDA.

Verzoeken aan providers tot het verstrekken van dergelijke verkeersgegevens worden gedaan

op basis van de algemene bevoegdheid van de dienst om zich voor het verzamelen van gegevens te wenden tot een ieder die geacht kan worden in staat te zijn voor de dienst relevante gegevens te verstrekken (art. 4 lid 2 Lv VDA).

De uitoefening van deze bevoegdheid is, bij gebreke van regelgeving, door de dienst in overleg met de providers vorm gegeven. Ontworpen is het systeem dat bij iedere provider een vertrouwenspersoon alsmede een vervanger van deze worden aangesteld. Die vertrouwenspersonen ondergaan, vrijwillig, een veiligheidsonderzoek. Het berichtenverkeer tussen de dienst en de providers vindt uitsluitend plaats via deze vertrouwenspersonen. Daarnaast stelt de dienst, op grond van haar zogenaamde c-taak, onderzoeken in bij de providers naar beveiliging en compartimentering en naar het bestaan van een beveiligingsplan. Aldus is een situatie bereikt waarin zo goed mogelijk is gewaarborgd dat verzoeken van de dienst vertrouwelijk worden behandeld.

De gemaakte afspraken staan niet op schrift. Uit een oogpunt van continuïteit en duidelijkheid verdient het wel aanbeveling de verhouding met de providers vast te leggen in een protocol. Daarin kunnen de bestaande afspraken over taken en bevoegdheden van vertrouwenspersonen, screenen van vertrouwenspersonen, onderling berichtenverkeer en beveiligingsplan worden opgenomen.

19. Commissie van toezicht

Artikel 8 lid 2 Lv VDA bepaalt dat afschrift van iedere toestemming binnen 2 x 24 uur door het hoofd van de dienst aan de commissie van toezicht wordt gezonden. In de praktijk wordt hieraan invulling gegeven doordat van tapverzoek en machtiging kopie wordt gemaakt ten behoeve van de commissie van toezicht. Die stukken worden in een verzegelde enveloppe gedaan en persoonlijk overhandigd aan de secretaris van de commissie. De ervaring leert dat aan deze verplichting wordt voldaan. De stukken worden door de commissie in een kluis bewaard.

20. Conclusies

Alle gevallen waarin door VDA in de onderzoeksperiode gebruik is gemaakt van haar bevoegdheid tot het af luisteren en opnemen van telefoongesprekken zijn op basis van de daarover beschikbare documentatie onderzocht. In geen enkel geval is daarbij door VDA onrechtmatig gehandeld.

De beveiligingsmaatregelen die getroffen zijn tegen onbevoegd gebruik van de interceptie-apparatuur zijn voorts van zeer hoog niveau. Controle op diverse momenten door de (plaatsvervangend) voorzitters van de commissie van toezicht heeft bovendien nimmer enige onregelmatigheid aan het licht gebracht. Onbevoegd gebruik van de interceptieapparatuur kan daarom redelijkerwijs uitgesloten worden geacht.

Het gebruik van de zogenaamde microfoontap moet achteraf onrechtmatig geoordeeld worden omdat dit gebruik niet kan worden aangemerkt als het af luisteren en opnemen van een telefoongesprek (artikel 7 lid 1 sub f Lv VDA) maar desondanks niet gevolgd is door een voorstel tot aanpassing van de Lv VDA met dit bijzondere inlichtingenmiddel.

21. Aanbevelingen

Het onderzoek geeft de commissie van toezicht aanleiding tot het doen van de volgende aanbevelingen:

1. Structureer het verzoek tot machtiging conform de aanbevelingen van de voorzitter van 6 januari 2011;

2. Neem in het machtigingsformulier niet langer een motivering van de aanvraag tot machtiging op, maar volsta in zoverre met verwijzing naar het verzoek tot machtiging;
3. Stel vast een interne leidraad voor de juridisch inhoudelijke toetsing van verzoeken tot machtiging;
4. Bevorder het tot stand komen van aanvullende wetgeving met betrekking tot de microfoontap en zie intussen af van het gebruik van dat bijzondere inlichtingenmiddel;
5. Breng in overleg met de providers een protocol tot stand waarin zijn vastgelegd afspraken over taken en bevoegdheden van de vertrouwenspersonen, het screenen van vertrouwenspersonen, het onderling berichtenverkeer en het maken van beveiligingsplannen.

22. Slot

Een democratische rechtsstaat moet 'checks and balances' inbouwen om bevoegdheidsuitoefening controleerbaar te doen zijn. Met betrekking tot VDA is het instituut van de commissie van toezicht aan te merken als een dergelijk controlemechanisme. Het is een groot goed dat de wet in het instellen van dit controlemechanisme heeft voorzien. Het is een niet minder groot goed dat VDA reeds altijd, maar ook nu weer tijdens het onderzoek, in woord en daad te kennen heeft gegeven zich gaarne gecontroleerd te willen weten. De organisatie van VDA is doortrokken van de overtuiging dat de door de wet aan VDA toevertrouwde belangenbescherming slechts legaal en dus rechtmatig mag plaats vinden. Een aanbeveling om het belang van rechtsstatelijkheid intern te bevorderen is om die reden geheel overbodig.

Bijlagen

Bijlage 1: onderzoeksopdracht

Onderzoeksopdracht

Commissie van toezicht

Nummer 2

Inleiding

Ingevolge artikel 22 lid 1 Landsverordening Veiligheidsdienst Aruba (Lv VDA) heeft de commissie van toezicht, onder andere, tot taak ‘het uitoefenen van toezicht op de taakuitvoering van de dienst’. Zij kan dat toezicht gestalte geven door het uitvoeren van een onderzoek naar de wijze waarop de dienst in een bepaalde aangelegenheid is opgetreden. Een dergelijk onderzoek dient zijn weerslag te vinden in een rapport. Onderzocht dient te worden de **rechtmatigheid** van het optreden van de dienst (artikel 23 Lv VDA).

Wettelijke regeling onderschepping telecommunicatieverkeer

Ingevolge artikel 7 lid 1 onder f Lv VDA is de dienst bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel aftappen, opnemen en af luisteren van gesprekken, telecommunicatie of geautomatiseerde gegevensoverdracht. Het is deze bevoegdheid die de commissie hiervoor en hierna telkens, in het kort, aanduidt als de bevoegdheid tot onderschepping van telecommunicatieverkeer.

Ingevolge artikel 7 lid 3 Lv VDA wordt dit bijzondere inlichtingenmiddel alleen toegepast, indien door het hoofd van de dienst is vastgesteld dat de beoogde verzameling van gegevens niet kan plaats vinden op de wijze die in artikel 4 leden 1, 2 en 3 Lv VDA is bepaald.

Ingevolge artikel 8 lid 2 Lv VDA wordt het genoemde bijzondere inlichtingenmiddel uitsluitend toegepast na individuele schriftelijke machtiging van de ministers van algemene zaken, van justitie en van telecommunicatie. Afschrift van de toestemming dient door het hoofd van de dienst binnen twee maal vierentwintig uur aan de commissie van toezicht te worden gezonden.

Ingevolge artikel 8 lid 3 Lv VDA treft iedere concessiehouder als in dit artikel bedoeld de technische voorzieningen die het hoofd van de dienst wenselijk acht.

Voorwerp van onderzoek: gebruik bevoegdheid onderschepping telecommunicatieverkeer

Het onderscheppen van telecommunicatieverkeer kan opleveren een ingrijpende aantasting van de persoonlijke levenssfeer van de burger die voorwerp van onderschepping is geworden. Dat rechtvaardigt een onderzoek naar de vraag of de dienst rechtmatig gebruik maakt van de gegeven bevoegdheid tot onderschepping van telecommunicatieverkeer.

De onderzoeksperiode loopt van de dag van inwerkingtreden van de Lv VDA, zijnde 1 augustus 2003, tot 1 augustus 2010.

Buiten het onderzoek valt de vraag op welke wijze de dienst gebruik maakt van uit onderschepingsactiviteit verkregen inlichtingenmateriaal.

Indien tijdens het onderzoek informatie wordt verkregen waarvan de inhoud naar zijn aard als zodanig vertrouwelijk moet worden aangemerkt dat opname in het openbaar rapport van de

commissie onevenredig belastend is voor direct betrokkenen zal die informatie slechts worden opgenomen in een geheime bijlage bij het rapport.

Onderzoeksvragen

Teneinde een oordeel te kunnen vellen over de rechtmatigheid van de uitoefening van de bevoegdheid tot onderschepping van telecommunicatieverkeer dienen de volgende onderzoeksvragen te worden beantwoord:

1. Hoe vaak is in de onderzoeksperiode gebruik gemaakt van de te onderzoeken bevoegdheid, uit te splitsen naar de diverse onderdelen van de bevoegdheid, te weten aftappen, opnemen en afluisteren van gesprekken, telecommunicatie of geautomatiseerde gegevensoverdracht;
2. Op welke wijze vindt de registratie van die bevoegdheidsuitoefening plaats;
3. Op welke wijze vindt de uitoefening van de bevoegdheid technisch gezien plaats;
4. Welke personen binnen de dienst zijn met de technische uitvoering belast en hoe is gewaarborgd dat zij die uitvoering slechts rechtmatig inhoud geven;
5. Op welke wijze geeft het hoofd van de dienst invulling aan de hem in artikel 7 lid 3 Lv VDA gegeven opdracht en wordt daarvan verslag gedaan;
6. Welke criteria zijn ontwikkeld om te beoordelen of de inzet van het bijzondere inlichtingenmiddel van het onderscheppen van telecommunicatieverkeer gerechtvaardigd is, zulks in het licht van beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit;
7. Op welke wijze wordt gewaarborgd dat slechts van de gegeven bevoegdheid gebruik wordt gemaakt na schriftelijke machtiging van de ministers, genoemd in artikel 8 lid 2 VDA;
8. Op welke wijze wordt invulling gegeven aan de toezendplicht aan de commissie als bedoeld in het slot van artikel 8 lid 3 LV VDA;
9. Op welke wijze geeft het hoofd van dienst invulling aan zijn bevoegdheid ex artikel 8 lid 3 Lv VDA;
10. Op welke wijze is gewaarborgd dat de concessiehouders, bedoeld in artikel 8 lid 3 Lv VDA, hun taak rechtmatig uitoefenen.
11. Welke andere vragen dan de hiervoor geformuleerde zijn tijdens het onderzoek gerezen en dienen beantwoord te worden teneinde een goede beoordeling van de centrale vraag naar de rechtmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening mogelijk te maken.

Onderzoek

Het voorgaande leidt tot het besluit dat de commissie van toezicht een onderzoek instelt naar de rechtmatigheid van de inzet door de dienst van het bijzondere inlichtingenmiddel van de onderschepping van telecommunicatieverkeer als bedoeld in artikel 7 lid 1 onder f Lv VDA.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de commissie op 6 september 2010.

De voorzitter,

Mr. W.P.M. ter Berg

Bijlage 2: Opzet onderzoek

1. Inleiding

Op 6 september 2010 heeft de CvT besloten tot het instellen van een onderzoek naar de rechtmatigheid van het gebruik door VDA van de bevoegdheid telecommunicatieverkeer te onderscheppen.

In dit document wordt in kaart gebracht welke onderzoekshandelingen verricht dienen te worden en welke aspecten in de eindrapportage dienen te worden behandeld.

Er is sprake van een 'levend document'. Dat betekent dat de inhoud van dit document voortdurend kan worden aangepast, al naar gelang nieuw of voortschrijdend inzicht daartoe noopt.

2. Onderzoeksopzet

De voorzitter is van 3 tot en met 10 januari 2011 in Aruba.

In die periode kunnen interviews gehouden worden met medewerkers VDA, ministers en derden, telkens voor zover van belang voor het onderzoek.

Voorafgaand aan die periode kunnen (schriftelijk) vragen gesteld worden aan genoemden, zulks ter voorbereiding op de interviews.

Van interviews wordt een kort verslag gemaakt.

De onderzoeksperiode betreft de periode van inwerkingtreding van de Lv VDA (1 augustus 2003) tot 1 januari 2011.

3. Wettelijk kader

In het onderzoeksrapport zal eerst worden ingegaan op taken en bevoegdheden van de CvT, het besluit tot uitvoering van juist dit onderzoek en het wettelijk kader van de bevoegdheid tot onderschepping van telecommunicatieverkeer.

Bronnen: Lv VDA, onderzoeksopdracht.

4. Onderzoeksvragen

Het onderzoek moet zo open mogelijk van karakter zijn. Alle referenten moeten worden uitgenodigd in woord en geschrift vrij (en uiteraard waarheidsgetrouw) te verklaren over alle aspecten die de rechtmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening kunnen raken. Aan referenten zal daarom eerst, algemeen geformuleerd, gevraagd worden hun betrokkenheid bij de bevoegdheidsuitoefening aan te geven en over hun bevindingen dienaangaande te verklaren.

Aansluitend zullen ook concrete vragen gesteld worden indien deze dan nog geen beantwoording gekregen hebben.

Te denken valt aan de volgende categorieën:

a. Algemeen

1. Hoe vaak is in de onderzoeksperiode gebruik gemaakt van de te onderzoeken bevoegdheid, uit te splitsen naar de diverse onderdelen van de bevoegdheid, te weten aftappen, opnemen en afluisteren van gesprekken, telecommunicatie of geautomatiseerde gegevensoverdracht;
2. Op welke wijze vindt de registratie van die bevoegdheidsuitoefening plaats;

b. Technische aspecten

3. Op welke wijze vindt de uitoefening van de bevoegdheid technisch gezien plaats;
4. Welke personen binnen de dienst zijn met de technische uitvoering belast en hoe is gewaarborgd dat zij die uitvoering slechts rechtmatig inhoud geven;
5. Welke technische beveiligingsmaatregelen zijn genomen tegen onrechtmatig gebruik van de apparatuur die gebruikt wordt ter uitoefening van de bevoegdheid tot onderscheppen van telecommunicatieverkeer;

c. Artikel 7 lid 3 Lv VDA

6. Op welke wijze geeft het hoofd van de dienst invulling aan de hem in artikel 7 lid 3 Lv VDA gegeven opdracht en wordt daarvan verslag gedaan;

d. Voorbereiding aanvraag machtiging

7. Welke criteria zijn ontwikkeld om te beoordelen of de inzet van het bijzondere inlichtingenmiddel van het onderscheppen van telecommunicatieverkeer gerechtvaardigd is, zulks in het licht van beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit;
8. Is er een interne, juridische, voorbereidingsprocedure voor het aanvragen van een machtiging; welke eisen worden daarin aan de aanvraag machtiging gesteld;
9. Ten behoeve van welke taken van de dienst wordt de bevoegdheid tot het onderscheppen van telecommunicatieverkeer ingezet: alleen de A-taak (operaties) of ook de B-taak (veiligheidsonderzoeken) en C-taak (voorlichting);

e. Concessiehouders

10. Op welke wijze geeft het hoofd van dienst invulling aan zijn bevoegdheid ex artikel 8 lid 3 Lv VDA;
11. Op welke wijze is gewaarborgd dat de concessiehouders, bedoeld in artikel 8 lid 3 Lv VDA, hun taak rechtmatig uitoefenen;
12. Zijn er overeengekomen protocollen;
13. Vinden controles plaats bij de providers;
14. Wordt personeel dat bij de provider belast is met met uitvoering van onder een machtiging vallende werkzaamheden gescreend;

f. Nadere definiëring van 'onderscheppen'

15. Houdt VDA zich ook bezig met het ongericht ontvangen en opnemen van niet kabelgebonden informatie;
16. Worden door VDA ook verkeersgegevens van telecommunicatie opgevraagd;
17. Zo ja, geschiedt dat alleen met betrekking tot het verleden of ook met betrekking tot de toekomst
18. Indien ook gericht op de toekomst: worden dan ook SMS-berichten (real time) ontvangen en wat gebeurt met de inhoud daarvan;
19. Is door de dienst gebruik gemaakt van de bevoegdheid ex artikel 9 lid 1 Lv VDA voor zover betreft het anderszins onderscheppen van telecommunicatieverkeer dan ingevolge artikel 7 lid 1 sub f toelaatbaar is;

g. Risico's

20. Op welke wijze wordt gewaarborgd dat slechts van de gegeven bevoegdheid gebruik wordt gemaakt na schriftelijke machtiging van de ministers, genoemd in artikel 8 lid 2 VDA;
21. Op welke wijze wordt gewaarborgd dat van de gegeven bevoegdheid geen gebruik meer gemaakt wordt na afloop van de machtigingstermijn;
22. Wordt beëindiging van het gebruik van de verleende machtiging schriftelijk vastgelegd; zo ja, hoe en door wie;
23. Bestaat er een regeling voor het omgaan met informatie over/ter bescherming van non-targets;
24. Bestaat er een regeling voor het beschermen van verschoningsgerechtigden;

h. Commissie van Toezicht

25. Op welke wijze wordt invulling gegeven aan de toezendplicht aan de commissie als bedoeld in het slot van artikel 8 lid 2 LV VDA;

i. Slot

26. Welke andere vragen dan de hiervoor geformuleerde zijn tijdens het onderzoek gerezen en dienen beantwoord te worden teneinde een goede beoordeling van de centrale vraag naar de rechtmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening mogelijk te maken.

5. Onderzoekshandelingen

- a. VDA zal op de hiervoor genoemde onderwerpen bevestigd moeten worden. Dat zal gebeuren door vooraf de hiervoor genoemde vragen toe te zenden met verzoek om de beantwoording ervan voor te bereiden, waar mogelijk schriftelijk.
- b. Met medewerkers van VDA zullen interviews gehouden worden. Onder hen in ieder geval:
 - De directeur;
 - De plaatsvervangend directeur;
 - De beheerder van de tapkamer;
 - Het hoofd juridische zaken;
 - Anderen van wie uit de stukken en/of interviews blijkt dat zij over relevante informatie beschikken;
- c. Ook met de voormalige minister-president, de heer N. Oduber, zal een interview gehouden worden omdat deze ruime ervaring met machtigingsaanvragen heeft;
- d. Het houden van een interview met de huidige betrokken drie ministers is eveneens aangewezen omdat zij over de meest recente ervaringen met VDA kunnen rapporteren.

6. Rapportage

De voorzitter legt zijn bevindingen vast in een concept rapport. Dat rapport wordt besproken in de vergadering van de CvT en vervolgens door de CvT vastgesteld.

Daarna wordt het door de CvT aangeboden aan de betrokken drie ministers.

Naar de wijze waarop het berichtenverkeer over en ten behoeve van het (concept-)rapport vertrouwelijk (dat wil zeggen: beveiligd) kan plaats vinden wordt op dit moment nog onderzoek gedaan door VDA.

Tijdpad:
11 januari 2011 feitenonderzoek afgerond;
01 februari 2011 concept-rapport gereed
01 maart 2011 vaststelling rapport door CvT
15 maart 2011 aanbieding rapport aan de ministers.

W.P.M. ter Berg
16 november 2010

Bijlage 3

Memo

Dit memo bevat een samenvatting van de aanbevelingen die door de voorzitter van de commissie van toezicht op 6 januari 2011 zijn gedaan aan VDA in verband met het opstellen en afwickelen van verzoeken tot het verkrijgen van een machtiging tot onderschepping van telecommunicatieverkeer.

Vraagstelling

Voorgelegd zijn de navolgende stukken:

- Aanvraag machtiging;
- De machtiging zelf;
- Memo intern (juridische toets tapmachtiging)

De vraag luidt of deze wijze van het aanvragen van een machtiging de toets der kritiek kan doorstaan en/of voor verbetering vatbaar is.

Aanbeveling 1:

Voer de interne juridische toets uit voorafgaand aan het opstellen van de aanvraag machtiging.

Aanbeveling 2

Neem geen motivering op in de machtiging zelf.

Aanbeveling 3

Neem in de machtiging op de zinsnede:

Deze machtiging is verleend op basis van de motivering zoals vervat in de bijbehorende aanvraag machtiging met kenmerk..... en gedateerd

Aanbeveling 4

Begin iedere aanvraag met een korte uiteenzetting van de feiten zoals deze op basis van operationele bevindingen kunnen worden geschetst.

Aanbeveling 5

Neem in iedere aanvraag, na het feitenrelaas, op welke dreiging aan de orde is, neem daarbij tot uitgangspunt de doelstelling van VDA zoals verwoord in artikel 2 lid 1 Lv VDA en geef die doelstelling concrete inhoud in de zaak die aan de orde is.

Aanbeveling 6

Neem in iedere aanvraag, na de dreigingsanalyse, op welke inlichtingen VDA wenst te verzamelen en waarom dat noodzakelijk is.

Aanbeveling 7

Motiveer in iedere aanvraag, na de vermelding van de noodzakelijk geachte inlichtingen, de noodzaak die inlichtingen via een tap te verwerven.

Aanbeveling 8

Sluit de aanvraag af met overwegingen over de proportionaliteit van de inzet van de tap.

Aanbeveling 9

Stel aan de (plaatsvervangend) voorzitter van de Commissie van Toezicht ter beschikking afschrift van de machtiging en van de aanvraag machtiging.

Slotopmerkingen

Op basis van de voorgaande aanbevelingen, indien overgenomen, kan vrij eenvoudig een format worden ontwikkeld voor toekomstige aanvragen tot het verkrijgen van een machtiging voor de inzet van een bijzonder inlichtingenmiddel.

Vervolgens gaat het er bij iedere aanvraag om dat helder en bondig wordt geformuleerd. Het belang dat de betrokken ministers daadwerkelijk inzicht hebben in feiten en dreiging die ten grondslag liggen aan, noodzaak tot en juridische houdbaarheid van de verzochte tap is leidend. Het belang van de controleerbaarheid achteraf is daarmee eveneens gediend.

Aruba, 6 januari 2011

Mr. W.P.M. ter Berg

Voorzitter commissie van toezicht VDA