

Vergaderjaar 2024–2025

29 924

Toezichtsverslagen AIVD en MIVD

Nr. 276

BRIEF VAN DE MINISTERS VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES EN VAN DEFENSIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 19 februari 2025

Inleiding

Op 28 november 2024 hebben de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) en de Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB) een rechtseenheidsbrief met u gedeeld over de wettelijke grondslag voor de inzet van de IMSI-catcher. Voorop staat dat wij de CTIVD en TIB erkentelijk zijn voor het streven naar rechtseenheid in het belang van de rechtszekerheid. Rechtseenheid geeft duidelijkheid over het juridische kader om zo op een rechtmatige wijze uitoefening te kunnen geven aan de bevoegdheden van de AIVD en de MIVD (hierna: «de diensten»).

Het standpunt dat de CTIVD en de TIB in de brief uitdragen, verschilt van ons standpunt en van de operationele praktijk van de diensten. Middels deze brief voorzien wij uw Kamer van ons standpunt.

Procedure

Normaal gesproken wordt een brief als deze door ons aangeboden aan uw Kamer, samen met onze reactie. Deze procedure is vastgesteld door onze ambtsvoorgangers en de CTIVD en de TIB in eerder aan uw Kamer kenbaar gemaakte werkafspraken¹. Hier is afgesproken dat de betrokken Ministers gelijktijdig en beleidsreactie meezenden bij rechtseenheidsstandpunten van de CTIVD en de TIB aan uw Kamer. Wij zijn in overleg over de naleving van deze afspraken.

Inhoud brief CTIVD en TIB

Op dit moment wordt artikel 40 van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017), dat de bevoegdheid geeft om targets te volgen

¹ Kamerstuk 29 924, nr. 186

en te observeren, door de diensten gebruikt als grondslag voor de inzet van de IMSI-catcher. Naar het oordeel van de CTIVD en de TIB is echter artikel 47, vierde lid, van de Wiv 2017, dat de bevoegdheid geeft om technische kenmerken te achterhalen ten behoeve van het gericht aftappen van communicatie, de enige wettelijke grondslag voor het gebruik van een IMSI-catcher door de diensten. Aan dit standpunt leggen de CTIVD en de TIB ten grondslag dat een IMSI-catcher een zwaarder middel is dan een (passief) registratiemiddel of plaatsbepalingsapparatuur nu een IMSI-catcher als zendmast intervenueert en contact maakt met mobiele telefoons in de omgeving. De CTIVD en de TIB vinden dat artikel 40 Wiv 2017 onvoldoende grondslag biedt voor de inzet van de IMSI-catcher. Wij zijn het niet met dit standpunt eens, zoals reeds in 2023 met de CTIVD en de TIB is gedeeld. Dat lichten wij hieronder toe.

Grondslag inzet IMSI-catcher

Een IMSI-catcher kan voor verschillende doeleinden worden ingezet, bijvoorbeeld voor het achterhalen van een technisch kenmerk (zoals een telefoonnummer of IMEI-nummer) of het achterhalen van een locatie. In dit verband is van belang te benadrukken dat de diensten IMSI-catchers niet gebruiken om inhoud van gesprekken te verwerven en eveneens dat dit middel altijd zo gericht mogelijk wordt ingezet.

Naar ons oordeel bepaalt de manier waarop de IMSI-catcher wordt gebruikt, op grond van welke wettelijke bevoegdheid dit dient te gebeuren.

Artikel 40 Wiv 2017 bevat de bevoegdheid tot volgen en observeren en in het kader daarvan vastleggen van gegevens met behulp van o.a. registratiemiddelen. Uit de memorie van toelichting bij de Wiv 2017 volgt dat de wetgever in de toelichting bij dit artikel ten aanzien van het begrip «registratiemiddel» nadrukkelijk ruimte heeft gelaten voor technologische ontwikkelingen². Gelet op de technologische ontwikkeling menen wij dat een IMSI-catcher inmiddels ook gezien kan worden als registratiemiddel in de zin van artikel 40 Wiv 2017.

Artikel 47, vierde lid, van de Wiv 2017 bevat de bevoegdheid om middels het gebruik van een technisch hulpmiddel – zoals een IMSI-catcher – een technisch kenmerk te achterhalen wanneer dit nog niet bekend is voor het gericht onderscheppen van telecommunicatie.

Het enkele feit dat een IMSI-catcher ook gebruikt kan worden in de voorbereiding van het gericht aftappen van communicatie brengt naar ons oordeel geenszins met zich mee dat elk gebruik van een IMSI-catcher op déze bevoegdheid gebaseerd dient te worden.

Waarborgen

Aan het standpunt van de CTIVD en de TIB dat de IMSI-catcher een zwaarder middel is dan waar de diensten toestemming voor vragen, leggen zij ten grondslag dat de wetgever ten aanzien van artikel 47, vierde lid, van de Wiv 2017 aanvullende waarborgen stelt met betrekking tot de gegevensverwerking, zoals een rechtmatigheidsoordeel van de TIB. Echter, uit de memorie van toelichting blijkt dat deze waarborgen enkel zijn opgenomen voor situaties waar het nodig is kennis te nemen van de inhoud van gegevens die via een technisch hulpmiddel worden

² Kamerstuk 34 588, nr. 3, p. 62–63.

ontvangen³. Zoals hiervoor gemeld gebruiken de diensten de IMSI-catcher niet om de inhoud van communicatie mee te verwerven.

De reden dat de Wiv 2017 een rechtmatigheidstoets door de TIB voorschrijft bij het verlenen van een toestemming op grond van artikel 47 is dat op grond van die toestemming de inhoud van communicatie mag worden afgetapt. Het eventuele gebruik van een IMSI-catcher in de voorbereiding hiervan vereist geen afzonderlijke toestemming. Uit artikel 47 van de Wiv 2017 blijkt naar ons oordeel geenszins dat het gebruik van een IMSI-catcher op zichzelf een aanleiding zou zijn om een rechtmatigheidstoets door de TIB te laten plaatsvinden. Wij stellen ons derhalve op het standpunt dat artikel 40 Wiv 2017 een afdoende grondslag biedt voor het inzetten van een IMSI-catcher als registratiemiddel.

Daarvoor gelden gepaste waarborgen. Voor de inzet van observeren en volgen op grond van artikel 40 Wiv 2017 is toestemming vereist van de betreffende Minister of namens deze het hoofd van de betreffende dienst. De reguliere waarborgen voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid zijn vanzelfsprekend ook op artikel 40 Wiv 2017 van toepassing.

Anders dan de CTIVD en de TIB stellen, zijn wij dus van mening dat voor het verkrijgen van dergelijke gegevens via een IMSI-catcher geen voorafgaande toetsing van de TIB is vereist. Daarbij is een voorafgaande toetsing van een instantie als de TIB voor de inzet van de IMSI-catcher ook merkwaardig als met het strafrecht een vergelijking wordt gemaakt. In het strafrecht wordt het middel immers ook – afhankelijk van het doel – onder verschillende artikelen ingezet. Deze artikelen vereisen geen voorafgaande gerechtelijke toestemming in de vorm van de rechter-commissaris.

Operationele gevolgen

Als iedere inzet van een IMSI-catcher moet worden aangevraagd op basis van artikel 47, vierde lid, Wiv 2017 heeft dit grote operationele gevolgen voor de diensten. Dan zal in plaats van het huidige toestemmingsniveau de toestemming op het niveau van de betrokken Minister moeten worden verleend, waarna de TIB de toestemming op rechtmatigheid toetst. Dit zou een aanzienlijke administratieve lastenverzwaring betekenen die zal resulteren in minder slagkracht en minder flexibiliteit voor de diensten.

Wij erkennen dat dit op zichzelf geen reden is om niet te voorzien in aanvullende waarborgen wanneer sprake is van een verregaande inbreuk op de privacy van burgers. Wij betwisten echter dat in dit geval sprake is van een dermate ingrijpende privacy-inbreuk die deze aanvullende waarborgen en de daar bijhorende administratieve lasten rechtvaardigt. Wij zijn van oordeel dat artikel 40 Wiv 2017 wel degelijk een grondslag biedt voor de inzet van de IMSI-catcher zoals de diensten deze sinds inwerkingtreding van de Wiv 2017 al gebruiken.

³ Kamerstuk 34 588, nr. 3, p. 86–87.

Tot slot

De aanbeveling van de toezichhouders om een bredere toepassing van de IMSI-catcher mee te nemen bij de herziening van de Wiv 2017, omarmen wij.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J.J.M. Uitermark

De Minister van Defensie,
R.P. Brekelmans