Internetconsultatie Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma

Betreft: Gezamenlijke bijdrage Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) en stichting Free Press Unlimited (FPU) in het kader van de internetconsultatie betreffende de 'Tijdelijke wet onderzoeken AIVD en MIVD naar landen met een offensief cyberprogramma' (hierna: Tijdelijke wet).

Ondanks de korte consultatieperiode en daarmee het gebrek aan tijd om ons in alle details van het onderhavige wetsvoorstel te verdiepen, maken de Nederlandse Vereniging van Journalisten en Free Press Unlimited graag gebruik van de gelegenheid om vanuit het belang van de journalistieke beroepsgroep en de bescherming van persvrijheid de volgende vragen en zorgen onder uw aandacht te brengen.

Wij hebben fundamentele zorgen over het voorliggende wetsvoorstel. Wij zouden graag meer uitleg ontvangen over de implicaties van de door het wetsvoorstel voorgestelde voorzieningen om OOG-interceptie beter en meer ongericht inzetbaar te maken voor journalisten en de mate waarin zij hun bronnen kunnen beschermen. Hoe denkt de wetgever de wet te rijmen met het fundamentele recht op bronbescherming verankerd in artikel 218a van het Wetboek van Strafvordering? Welke waarborgen zijn er voor journalisten en hun bronnen die ervoor zorgen dat hun gegevens niet tussen die "bruikbare gegevens" zitten die bij de diensten terecht komen?

Wij ontkennen niet dat de diensten bevoegdheden nodig hebben om cyberaanvallen effectief te kunnen bestrijden en dat de dreigingen uit het cyberdomein van ernstige aard zijn. Echter, met zulke vergaande bevoegdheden moeten er sterke waarborgen bestaan voor journalisten om de bevoegdheid te kunnen rijmen met het fundamentele recht op bronbescherming.

Toelichting

Deze tijdelijke wet vormt een tijdelijke aanpassing/aanvulling op de 'Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017' (hierna: Wiv 2017). Wij hebben onze zorgen over de Wiv 2017 eerder meermaals geuit vanwege de consequenties voor de mate waarin journalisten hun bronnen kunnen beschermen en daarmee de mogelijke impact op een vrije informatiestroom binnen onze maatschappij.

Inlichtingen- en veiligheidsdiensten hebben sinds de Wiv 2017 de mogelijkheid om massaal data en communicatie te verzamelen van het internet door middel van kabelinterceptie, de zogeheten bevoegdheid tot onderzoeksopdrachtgerichte interceptie (OOG-interceptie). Kabelinterceptie is per definitie een bulkbevoegdheid, het merendeel van de gegevens die worden geïntercepteerd zal zien op personen die niet in onderzoek zijn bij de diensten. Zo kan het ook de communicatie tussen journalisten en hun bronnen betreffen. Anonimiteit is dus niet meer gegarandeerd. Daarmee kan het recht op bronbescherming, zoals verankerd in artikel 218a van het Wetboek van Strafvordering, niet worden gegarandeerd. Met de wetenschap dat men kan worden afgeluisterd of getapt, zal een bron die gevoelige informatie heeft minder snel naar een journalist stappen. Dat kan betekenen dat belangrijke journalistieke verhalen die bijdragen aan verbeteringen in onze maatschappij, niet meer gemaakt worden. Bronbescherming is een hoeksteen van de persvrijheid, en daarmee een fundamenteel recht.

Met de voorgestelde tijdelijk wet kunnen op korte termijn voorzieningen worden getroffen om beter te kunnen reageren op cyberaanvallen. De wet is tijdelijk bedoeld maar zal naar alle waarschijnlijkheid vooruitlopen op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2017 waar de Tweede Kamer mee bezig is. Wij zijn daarom des te meer genoodzaakt om serieus te kijken naar de implicaties die het wetsvoorstel heeft voor de belangen van journalisten en de bescherming van hun bronnen.

Het doel van het wetsvoorstel is dat de AIVD en de MIVD, deels in aanvulling op en deels in afwijking van de Wiv 2017, effectiever en sneller invulling kunnen geven aan bevoegdheden zoals OOG-interceptie, bij cyberonderzoeken. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat onderzoek naar verborgen dreigingen in het cyberdomein een belangrijke motivatie is. Kabelinterceptie blijkt bij uitstek een middel om zicht te krijgen op verborgen dreigingen. Het zou alleen effectief zijn als er sprake is van een bepaalde mate van ongerichtheid bij het verzamelen van gegevens.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat op dit moment de bevoegdheid tot kabelinterceptie slechts beperkt kan worden ingezet. Dit zou komen door onduidelijkheid over de interpretatie van het gerichtheidsvereiste, conform artikel 26 lid 5 Wiv 2017, bij kabelinterceptie. Om hier invulling aan te geven stelt het wetsvoorstel voor twee aspecten op te nemen '*die met name moeten worden betrokken bij de invulling van de eisen van gerichtheid en proportionaliteit bij de aanvraag van een toestemming voor OOG-interceptie*'. Volgens de memorie van toelichting is het van belang dat de invulling van de proportionaliteit en de gerichtheid niet beperkt is tot (technische) kenmerken die zijn gerelateerd aan gekende targets, maar dat kabelinterceptie ook kan worden ingezet voor "target discovery".

Het wetsvoorstel wil dus voorzieningen treffen om de bevoegdheid tot OOG-interceptie praktisch beter inzetbaar te maken en meer ongericht in te kunnen zetten zodat de bevoegdheid ook effectief kan worden gebruikt voor target discovery. Dit wekt fundamentele zorgen. De bevoegdheid wordt ontzettend breed en het sleepnet dat communicatie tussen journalisten en bronnen kan opvangen, wijder. Met een wijder sleepnet kan er nog minder vertrouwen bestaan bij bronnen over de vertrouwelijkheid van gegevens en informatie. Daarbij moeten we ook rekening houden met bronnen in repressieve regimes, waar een schending van vertrouwelijkheid desastreuze gevolgen kan hebben.

Wij staan positief tegenover een proces van datareductie. De memorie van toelichting legt uit dat bij de invulling van het gerichtheids- en proportionaliteitsvereiste bij de aanvraag voor het inzetten van de OOG-interceptie onder andere een indicatie moet worden gegeven over de wijze waarop de diensten van plan zijn om de gegevens uit de gegevensstroom te reduceren, en dus filteren, tot bruikbare gegevens voor het onderzoek. Het is positief dat de TIB deze indicatie bij haar toets voor toestemming kan betrekken. Echter blijft het volgens de memorie van toelichting maar een 'indicatie' van de wijze van gegevensreductie en moeten filters kunnen worden aangepast op wijzigende gegevensstromen. Een belangrijke waarborg zou kunnen worden ingebouwd door toezicht tijdens bulkinterceptie in te voeren, zodat er tijdig kan worden ingegrepen als de communicatie van journalisten is onderschept door de interceptie. Of dit het geval is, is bij de toestemmingsverlening vooraf nog niet duidelijk.