



Voortgangsrapportage II

De werking van de Wiv 2017

CTIVD nr. 62

[vastgesteld op 14 mei 2019]



**CT
IVD**

Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

VOORTGANGSRAPPORTAGE II

De werking van de Wiv 2017

Inhoudsopgave

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Inleiding | 3 |
| 2 | Voortgang bij de diensten | 5 |
| 2.1 | Algemeen beeld | 5 |
| 2.2 | Voortgang m.b.t. de zorgplicht | 6 |
| 2.3 | Voortgang m.b.t. datareductie | 7 |
| 2.4 | Voortgang m.b.t. onderzoekopdrachtgerichte interceptie | 8 |
| 3 | Nulmeting geautomatiseerde data-analyse ex artikel 60 | 10 |
| 4 | Stand van zaken diepteonderzoeken | 12 |
| 4.1 | Onderzoekopdrachtgerichte interceptie van de ether | 12 |
| 4.2 | Internationale samenwerking | 13 |
| 5 | Vervolg | 15 |

1 Inleiding

Achtergrond

Op 1 mei 2018 is de nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) in werking getreden. Deze wet heeft in de afgelopen jaren veel politieke en maatschappelijke discussie teweeg gebracht. Centraal in dat debat staat de vraag of de vergaande noodzakelijke bevoegdheden van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) ter bescherming van de nationale veiligheid in balans zijn met de waarborgen voor de rechtsbescherming van de burger, zoals het recht op privacy en de algemene beginselen voor de bescherming van persoonsgegevens. De Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) ziet het als haar kerntaak blijvend inzicht te geven in die balans. Zij heeft haar toezichtsactiviteiten vanaf 1 mei 2018 mede op nadrukkelijk verzoek van het parlement en het kabinet¹ gericht op de invoering van de nieuwe wet, in het bijzonder met betrekking tot de thema's die in het politiek en maatschappelijk debat veel aandacht hebben gekregen.

Voortgangsrapportage I

In december 2018 publiceerde de CTIVD haar eerste voortgangsrapportage over de invoering van de Wiv 2017. Het algemeen beeld dat daaruit naar voren kwam, was dat de AIVD en de MIVD nog fundamentele stappen moesten zetten bij de invoering van essentiële onderdelen van de nieuwe wet. Er was sprake van een achterstand en op onderdelen hoge risico's voor onrechtmatig handelen bij beide diensten. Essentiële waarborgen voor de rechtsbescherming van de burger misten nog, geheel of gedeeltelijk, hun invulling in intern beleid, werkprocessen en de inrichting van technische systemen. Instrumenten voor de verplichte interne controle ontbraken en mede daardoor was effectief extern toezicht door de CTIVD nog onvoldoende geborgd. De AIVD en de MIVD dienden op korte termijn binnen hun organisaties concrete stappen te zetten om in de praktijk te waarborgen dat aan de eisen uit de Wiv 2017 wordt voldaan.

Focus

De AIVD en de MIVD hebben naar aanleiding van de eerste voortgangsrapportage ieder een zogenoemde 'Wiv board' ingesteld binnen hun organisaties. Hiermee is beoogd de door de CTIVD geconstateerde risico's integraal en structureel aan te pakken. De CTIVD heeft de activiteiten van de Wiv boards van de beide diensten op de voet gevolgd en heeft met regelmaat reflectie daarop gegeven. Dit omvatte

¹ Verzoek minister BZK i.v.m. moties en toezeggingen Wiv 2017, d.d. 25 april 2018, *Kamerstukken II* 2017/18, 34588 nr. 1 (bijlage).

onder meer een toetsbare tijdsplanning, nieuw opgesteld beleid en werkinstructies, de inrichting van werkprocessen en technische systemen en de opzet van een systematiek voor *compliance* en interne controle, waarmee ook effectief extern toezicht door de CTIVD geborgd moet zijn. De concrete stappen die de beide diensten hebben gezet, worden benoemd in deze tweede voortgangsrapportage. Deze richt zich op de volgende onderwerpen:

1. het bestaan van het toegezegde instrumentarium voor de **zorgplicht** van de diensten voor een **rechtmatige gegevensverwerking** en de werking van dat instrumentarium;
2. de wijze waarop voortdurende **databeperking** plaatsvindt bij de bij de verwerking van met bijzondere bevoegdheden verzamelde gegevens, waarbij centraal staat de toepassing van de plicht gegevens zo spoedig mogelijk op relevantie te beoordelen en niet relevante gegevens (terstond) te vernietigen; en
3. de inzet van de bevoegdheid van **onderzoeksopdrachtgerichte interceptie**, waaronder de toepassing van het criterium 'zo gericht mogelijk' en de inzet van de bijzondere bevoegdheid van **geautomatiseerde metadata-analyse** ex. artikel 50 Wiv 2017.

Verder heeft de CTIVD een nulmeting verricht naar de invoering van een algemene bevoegdheid waarvoor in de Wiv 2017 voor het eerst een wettelijke regeling is opgenomen. Het betreft:

4. de inzet van de **algemene bevoegdheid van geautomatiseerde data-analyse** ex. artikel 60 Wiv 2017 in het kader van het reguliere inlichtingenproces van de beide diensten;

De CTIVD heeft ook vier diepteonderzoeken verricht, waarvan drie nog niet zijn afgerond. Het betreft de volgende onderwerpen:

5. de zo gericht mogelijke verzameling van gegevens door de **toepassing van filters** en de zo gericht mogelijke verwerking van gegevens door de **inzet van de selectiebevoegdheid** in het kader van het stelsel van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie; en
6. de **samenwerking met buitenlandse diensten**, waaronder het bestaan en de inhoud van **wegingsnotities** (afgerond) en de uitwisseling van **ongeëvalueerde gegevens**.

Toelichting

In het kader van de voortgang en de verrichte nulmeting m.b.t. artikel 60 Wiv 2017 heeft de CTIVD marginaal getoetst of de wettelijke en toegezegde beleidsmatige waarborgen een nadere invulling hebben gekregen in het beleid en de werkprocessen van de AIVD en de MIVD en in de inrichting van technische systemen bij de gegevensverwerking. Elke beoordeling betreft een inschatting van risico's op onrechtmatig handelen en niet het oordeel dat daarmee daadwerkelijk onrechtmatig is gehandeld. De beoordeling van de rechtmatigheid van de praktijk vindt plaats in de diepteonderzoeken van de CTIVD en krijgt zijn weerslag in toezichtsrapporten. In de bijlage bij deze voortgangsrapportage wordt kort uiteen gezet welke methodiek de CTIVD heeft gehanteerd bij haar toezichtsactiviteiten naar de werking van de Wiv 2017. Ook wordt in de bijlage een nadere toelichting gegeven op de voortgang bij de beide diensten in de implementatie van de wet en het wegnemen van eerder geconstateerde risico's voor onrechtmatig handelen.

2 Voortgang bij de diensten

2.1 Algemeen beeld

In de Wiv 2017 is een juridische balans gevonden tussen de noodzakelijke bevoegdheden die in het belang van de nationale veiligheid door de AIVD en de MIVD kunnen worden ingezet en de waarborgen voor de rechtsbescherming van de burger die daarbij aan de orde zijn. Een zelfde balans moet ook in de praktijk worden gerealiseerd. Daarbij dient voldoende ruimte te zijn voor de benodigde operationele slagkracht van de beide diensten. Tegelijk moet de verzameling en verdere verwerking van gegevens plaatsvinden binnen de kaders van de wet en moeten de AIVD en de MIVD in controle zijn over de activiteiten die zij binnen hun wettelijke taken uitvoeren. De tweede zijde van de balans, de verplichtingen die de wet stelt, dient eerst en vooral de rechtsbescherming van de burger. Het betekent ook dat de diensten in moeten kunnen staan voor de kwaliteit van hun gegevensverwerking en dat daarmee de professionaliteit van hun handelen verder toeneemt. Nationale veiligheid en rechtsbescherming zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het is de opdracht aan de beide diensten voortdurend de goede balans te vinden.

De CTIVD constateerde in haar eerste voortgangsrapportage van december 2018 dat sprake was van een achterstand bij de implementatie van wettelijke waarborgen door de beide diensten. Dit is onderschreven door de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) en van Defensie die politiek verantwoordelijk zijn voor de AIVD en de MIVD.² Er was sprake van een disbalans. De AIVD en de MIVD hebben de daarbij door de CTIVD geconstateerde risico's serieus opgepakt en concrete stappen gezet deze weg te nemen. Zij zijn beide doordrongen van de noodzaak hiervan. De meeste hoge risico's uit de eerste voortgangsrapportage zijn teruggebracht naar gemiddelde of beperkte risico's.³ De AIVD en de MIVD hebben hard gewerkt, maar ze zijn er nog niet. De achterstand bij de invoering van de wet is voor een deel ingelopen. De CTIVD blijft de verdere voortgang op de voet volgen en zal hierover rapporteren in komende voortgangsrapportages.

De AIVD en de MIVD hebben in het eerste kwartaal van 2019 conform de toezegging daartoe van de beide ministers⁴ een toetsbare tijdsplanning vastgesteld, waarin is aangegeven wat zij met betrekking tot de invoering van de wet wanneer beogen af te ronden. Dit geeft houvast voor wat van de beide diensten verwacht kan worden. De tijdsplanning tot 1 mei 2019 is grotendeels gerealiseerd. Er is wel sprake van een gedifferentieerd beeld in de voortgang die elk van de beide diensten bereikt heeft. Dit is deels gelegen in een verschil van aanpak en deels in een slagvaardiger kunnen optreden van de AIVD ten opzichte van de MIVD.

De AIVD is gericht te werk gegaan in het zo snel mogelijk herstellen van de tekortkomingen in beleid en werkinstructies aan de hand van de constatering van de CTIVD in de eerste voortgangsrapportage. Dit betreft gedeeltelijk aanpassingen op papier die nader beslag dienen te krijgen in concrete werkprocessen en de inrichting van technische systemen. Het realiseren hiervan zal nog enige tijd in beslag nemen, waarbij de ICT infrastructuur van de AIVD hiervoor voldoende ondersteuning lijkt te bieden. De CTIVD zal hier de komende tijd toezicht op blijven houden.

² Kamerstukken II 2018/19, 34588 nr. 80.

³ In de bijlage bij de tweede voortgangsrapportage wordt nader toegelicht wat onder hoge, gemiddelde en beperkte risico's wordt verstaan.

⁴ Kamerstukken II 2018/19, 34588 nr. 80.

De MIVD heeft een bredere aanpak gekozen waarbij vooral is ingezet op het eerst beter in kaart brengen van de eigen werkprocessen, als basis voor het aanbrengen van structurele verbeteringen daarin. Deze aanpak laat minder snel concrete resultaten zien. De ondersteunende ICT infrastructuur van de MIVD maakt bovendien dat er beperkingen zijn in een tijdige technische realisatie van wettelijke verplichtingen, zoals datareductie en interne controle. Daarvoor is modernisering van de infrastructuur nodig, wat een traject is van een langere adem. Hoewel de CTIVD er begrip voor heeft dat dit tijd kost, is het wel van belang dat er tussentijds concrete zichtbare resultaten worden geboekt. De Wiv 2017 is nu inmiddels een jaar in werking en dus is het noodzakelijk dat op een zo kort mogelijke termijn kan worden voldaan aan de verplichtingen die de wet stelt.

2.2 Voortgang m.b.t. de zorgplicht

De wettelijke zorgplicht van de AIVD en de MIVD voor een rechtmatige gegevensverwerking houdt in dat de beide diensten zélf voortdurend controle uitoefenen op de wijze waarop zij gegevens verwerken. Zij moeten er zélf voor zorgen dat zij voldoen aan de wet (*compliance*) en dat ook blijven doen. Dit vereist onder meer het gebruik van instrumenten die hen (centraal) zicht geven op de werking van processen en systemen van gegevensverwerking en hen daardoor in staat stellen risico's te signaleren en tijdig maatregelen te nemen. Een goede inrichting van de zorgplicht draagt niet alleen bij aan *compliance* maar dient ook de professionaliteit en de operationele integriteit van de beide diensten. De CTIVD heeft in haar eerste voortgangsrapportage geconstateerd dat er geen instrumentarium voor de zorgplicht aanwezig was bij de AIVD en de MIVD.

AIVD

De AIVD is zeer voortvarend te werk gegaan. Zo heeft de AIVD een overkoepelend normenkader vastgesteld waarin *data protection by design* en *by default*⁵ richtinggevend zijn voor te nemen maatregelen. Ook zijn instrumenten als risicoanalyses en audits ingesteld en al in de praktijk gebracht ten behoeve van de interne controle. De AIVD heeft een goede voortgang gemaakt met de inbedding van de zorgplicht in de interne organisatie. Dit gebeurt aan de hand van een heldere controlestructuur, die uiteindelijk de AIVD zelf in staat moet stellen voortdurende controle uit te oefenen op de gegevensverwerking die plaatsvindt binnen de dienst.

Risico indicatie

Gelet op de voortgang die in korte tijd is bereikt en de concrete uitvoering die aan het instrumentarium is gegeven door het verrichten van risicoanalyses en audits, stelt de CTIVD het risico bij **van hoog naar beperkt**. Om deze risico indicatie te kunnen handhaven dan wel terug te brengen naar géén risico is het van belang dat de AIVD op dezelfde voet verder gaat.⁶

MIVD

De MIVD heeft met de inrichting van de zorgplicht een goede start gemaakt. Besluitvorming over het toe te passen beleidskader, de in te richten controlestructuur en bijbehorende instrumenten heeft plaatsgevonden, maar is nog beperkt tot uitvoering gebracht. Een beleidskader waarin de algemene beginselen van gegevensbescherming (waaronder *data protection by design* en *by default*) als uitgangspunt gelden voor het nemen van maatregelen in het kader van de zorgplicht, is begin mei

⁵ *Data protection by design* houdt in dat gegevensbescherming bij de inrichting van processen en het ontwerp van applicaties en systemen wordt meegenomen en ingebouwd. *Data protection by default* is een verwant begrip. Het wil zeggen dat de standaardinstellingen in applicaties en systemen zodanig zijn ingesteld dat deze maximale gegevensbescherming bieden. Voor het aanpassen hiervan moeten gebruikers extra handelingen verrichten, waardoor het toepassen van een lager niveau van gegevensbescherming dan hetgeen de standaardinstellingen bieden steeds een bewuste handeling moet zijn.

⁶ Een nadere toelichting is opgenomen in hoofdstuk 2 van de bijlage.

2019 vastgesteld. Het besluit is genomen de inrichting van de zorgplicht te realiseren aan de hand van een vergelijkbare controlestructuur als bij de AIVD, met bijbehorende instrumenten als risicoanalyses en audits. Er zijn echter vooralsnog beperkte stappen gezet om dit in te richten binnen de dienst. De MIVD heeft geïnvesteerd in het verder in kaart brengen van de eigen werkprocessen, teneinde deze te verbeteren.

Risico indicatie

De CTIVD stelt het risico bij **van hoog naar gemiddeld** in het licht ook dat de MIVD in het komende half jaar de genomen besluiten verder tot uitvoering zal brengen.⁷

2.3 Voortgang m.b.t. datareductie

De AIVD en de MIVD moeten de gegevens die zij verzamelen d.m.v. bijzondere bevoegdheden zo spoedig mogelijk op relevantie beoordelen. Niet relevante gegevens moeten terstond en onomkeerbaar worden vernietigd. Gegevens die niet zijn beoordeeld op relevantie moeten binnen een jaar na verwerving zijn vernietigd. Gegevens verzameld door onderzoeksopdrachtgerichte interceptie vallen buiten deze regeling. Daarvoor geldt een bewaartermijn van 3 jaar. In de eerste voortgangsrapportage constateerde de CTIVD o.m. dat beleid en werkinstructies op essentiële onderdelen ontbraken, de vernietiging van gegevens nog niet (volledig) geborgd was en interne controle en daarmee effectief toezicht niet aan de orde waren. Bij de MIVD was een beperkt ondersteunende ICT infrastructuur hier mede debet aan.

AIVD

De AIVD heeft gewerkt aan het opstellen van nieuw beleid en werkinstructies. Er ontbreken nog beleid en werkinstructies op enkele onderdelen. Deze zijn door de AIVD toegezegd vóór 1 juli 2019. Ook is voortgang bereikt met het implementeren van de datareductie systematiek in de technische systemen. Per 1 mei 2019 diende het systeem van datareductie volledig werkend te zijn, omdat vanaf die datum de wettelijke termijn van een jaar voor het beoordelen van de relevantie van gegevens verloopt die vanaf 1 mei 2018 zijn verzameld. Dit lijkt ook het geval te zijn. De CTIVD zal de komende periode een (technische) steekproef verrichten teneinde de werking in de praktijk te toetsen.

Een aantal eerder geconstateerde gemiddelde risico's is echter nog steeds aan de orde. Dit betreft de ruimte die de diensten nemen om vooraf – zonder inhoudelijke beoordeling – gegevens relevant te verklaren en de beperkte interne controle. Hierin liggen nog wezenlijke risico's besloten dat niet relevante gegevens bewaard blijven en dat tijdige vernietiging van gegevens onvoldoende plaatsvindt. Ten aanzien van twee als gemiddeld beoordeeld risico's – het zo spoedig mogelijk op relevantie beoordelen van gegevens en het onomkeerbaar vernietigen van gegevens – is dusdanige voortgang geboekt dat deze risico's kunnen worden bijgesteld. Het op relevantie beoordelen van Wiv 2002 data en, voor zover van toepassing, het vernietigen daarvan heeft gedeeltelijk plaatsgevonden. Voor het overige is conform de wettelijke regeling een verlenging van de bewaartermijn ingesteld, waardoor de gegevens uiterlijk 1 november 2019 als relevant beoordeeld dan wel vernietigd dienen te zijn.

Risico indicatie

De CTIVD stelt de risico's voor het zo spoedig mogelijk op relevantie beoordelen en het onomkeerbaar vernietigen van gegevens door de AIVD bij **van gemiddeld naar beperkt**. Voor het overige worden de eerder geconstateerde **beperkte en gemiddelde risico's gehandhaafd**.⁸

⁷ Een nadere toelichting is opgenomen in hoofdstuk 2 van de bijlage.

⁸ Een specificatie hiervan per onderdeel van datareductie en een nadere toelichting zijn opgenomen in hoofdstuk 3 van de bijlage.

MIVD

Het beleid van de MIVD is grotendeels op orde. De MIVD heeft echter beperkt voortgang bereikt bij de implementatie van de datareductie. Dit heeft te maken met de kwaliteit van de ondersteunende ICT infrastructuur. Voor de MIVD geldt evenzeer dat 1 mei 2019 een belangrijke peildatum is voor het vernietigen van niet relevante gegevens en dat het systeem van datareductie op die datum volledig werkend diende te zijn. Problematisch blijft echter de technische implementatie daarvan die moet ondersteunen dat gegevens zo spoedig mogelijk op relevantie beoordeeld worden en niet relevante gegevens terstond vernietigd worden. Er is gedeeltelijk voorzien in de geautomatiseerde vernietiging van gegevens bij het verlopen van de bewaartermijn. Interne controle op het datareductie proces is nog niet gerealiseerd. De MIVD is in april 2019 begonnen met een ICT-pilot gericht op het ontwikkelen van een moderne data architectuur. De herinrichting van het ICT-landschap is een meerjarig traject waarvan de einddatum nog niet is vastgesteld. Van de eerder geconstateerde gemiddelde en hoge risico's is daarmee nog steeds sprake. Een uitzondering hierop vormt het zo spoedig mogelijk op relevantie beoordelen van gegevens, waaronder gegevens verzameld op basis van de Wiv 2002. Net als de AIVD heeft ook de MIVD op dit onderdeel concrete voortgang bereikt die overeenstemt met de Wiv 2017.

Risico indicatie

De CTIVD stelt het risico voor het zo spoedig mogelijk op relevantie beoordelen van gegevens door de MIVD bij **van gemiddeld naar beperkt**. Voor het overige worden **de risico's gehandhaafd op gemiddeld en hoog**.⁹

2.4 Voortgang m.b.t. onderzoeksopdrachtgerichte interceptie

De Wiv 2017 geeft de mogelijkheid zowel via de ether als op de kabel (persoons)gegevens te verzamelen in grote hoeveelheden (bulk) en deze verder te verwerken. Belangrijke waarborgen voor de rechtsbescherming van de burger zijn onder meer dat de bijzondere bevoegdheden, ook in het kader van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie, zo gericht mogelijk worden toegepast en de verworven gegevens zo snel mogelijk worden beperkt tot die gegevens die relevant zijn voor het uitvoeren van de onderzoeksopdrachten van de beide diensten. De CTIVD heeft in haar eerste voortgangsrapportage onder meer geconstateerd dat geen herkenbare invulling werd gegeven aan het criterium 'zo gericht mogelijk', het proces van metadata-analyse met onvoldoende (procedurele) waarborgen was omkleed, geen specifiek beleid was vastgesteld voor databeperking en het onduidelijk was hoe dit binnen het interceptiestelsel plaatsvond, interne controle op deze processen ontbrak en daarmee effectief toezicht niet mogelijk was.

Voortgang AIVD en MIVD

De beide diensten hebben hun beleid en werkinstructies verbeterd, onder meer voor de toepassing van het criterium 'zo gericht mogelijk' en voor databeperking in het interceptiestelsel in brede zin. Op onderdelen ontbreken nog werkinstructies. Deze zijn van belang om sturing te geven aan de toepassing in de praktijk, onder meer voor het filteren van gegevens bij de verwerving. Het beleid dient in belangrijke mate bovendien nog een vertaalslag te krijgen in de technische systemen van de beide diensten. Metadata-analyse¹⁰ wordt conform de wet uitgelegd. In de praktijk moet nu een goede balans worden gevonden tussen de operationele werkbaarheid en de rechtsbescherming van de burger bij de toepassing van metadata-analyse. Specifiek beleid en werkinstructies zijn nog nodig

⁹ Een specificatie hiervan per onderdeel van datareductie en een nadere toelichting zijn opgenomen in hoofdstuk 3 van de bijlage.

¹⁰ Het gaat hier om de bevoegdheid geautomatiseerde data-analyse toe te passen op metadata verkregen uit onderzoeksopdrachtgerichte interceptie, ex. artikel 50 Wiv 2017.

teneinde hiervoor houvast te bieden. De CTIVD zal in het najaar een tweede steekproef verrichten naar de toepassing van metadata-analyse.¹¹ Verder hebben de beide diensten verbeteringen aangebracht in het waarborgen van functie- en taakscheiding.

Een fundamenteel punt is het vooraf als relevant aanmerken van gegevens die met 'gerichte' selectiecriteria zijn geselecteerd, zonder dat een inhoudelijke beoordeling van de gegevens daaraan ten grondslag ligt. Het draagt het risico in zich dat niet relevante gegevens toch worden bewaard. De CTIVD ziet hier slechts bij uitzondering ruimte voor, die dan goed gemotiveerd en vastgelegd moeten worden. Er vindt momenteel nader overleg plaats met de AIVD en de MIVD onder welke voorwaarden relevantiebeoordeling met geautomatiseerde ondersteuning kan plaatsvinden met voldoende waarborgen voor de rechtsbescherming van de burger daarbij. In adequate interne controle op het stelsel van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie is nog onvoldoende voorzien waardoor effectief extern toezicht niet mogelijk is. De AIVD en MIVD zijn met de inrichting hiervan bezig.

Risico indicatie

De eerder geconstateerde hoge risico's voor de toepassing van 'zo gericht mogelijk', voor metadata-analyse en voor de relevantiebeoordeling in het kader van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie worden voor de AIVD en de MIVD bijgesteld **van hoog naar gemiddeld**. Het risico ten aanzien van functie- en taakscheiding wordt voor de beide diensten bijgesteld **van gemiddeld naar beperkt**.¹²

¹¹ Een eerste steekproef is eind 2018 verricht en wordt besproken in hoofdstuk 5 van de bijlage.

¹² Een specificatie per onderdeel van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie en een nadere toelichting zijn opgenomen in hoofdstuk 4 van de bijlage.

3 Nulmeting geautomatiseerde data-analyse ex artikel 60

Geautomatiseerde data-analyse (GDA) ex artikel 60 Wiv 2017 omvat een breed palet aan gegevensverwerkingen die geautomatiseerd plaatsvinden en die behoren tot de dagelijkse activiteiten van de AIVD en de MIVD. Het gaat daarbij om simpele zoekslagen, maar ook om ingewikkelde technieken als *profiling*. Toestemming van de betrokken minister en een toetsing daarvan door de TIB zijn hierbij niet aan de orde. Dit in tegenstelling tot de inzet van de bijzondere bevoegdheid van de geautomatiseerde analyse van metadata verkregen met onderzoeksopdrachtgerichte interceptie (zie paragraaf 2.4 en de bijlage hoofdstuk 5).

Het gebruik van GDA technieken kan verschillende risico's met zich meebrengen. Algoritmen zijn in staat sneller en consistentere te analyseren dan een mens, maar kunnen een incorrecte of vertekende uitkomst genereren. Hoe groot de risico's zijn die samenhangen met GDA, hangt onder meer af van hoe complex het algoritme is en welke data wordt betrokken in de analyse. Het is noodzakelijk dat de diensten de instrumenten hebben om deze risico's te signaleren en te mitigeren, zodat zij doorlopende controle hebben op deze gegevensverwerking.

In de Wiv 2017 heeft GDA voor het eerst een specifieke wettelijke basis gekregen. Het bijbehorende waarborgenpakket ziet op de gehele levenscyclus van GDA-technieken: van ontwikkeling of verwerving (bijvoorbeeld een aangekochte techniek) tot aan de bijdrage die het resultaat levert aan operationele besluitvorming. De CTIVD heeft in een nulmeting beoordeeld hoe de AIVD en de MIVD in hun beleid en processen invulling hebben gegeven aan deze waarborgen.

Wat verstaan de AIVD en de MIVD onder het begrip GDA?

De CTIVD heeft een juridisch kader opgesteld over wat wettelijk wordt verstaan onder GDA. Dit kader is door de AIVD en de MIVD op hoofdlijnen onderschreven. De reikwijdte van het begrip GDA is echter nog niet voldoende uitgekristalliseerd in beleid en werkinstructies van de diensten. Het reguleren van deze activiteiten door de AIVD en de MIVD is daarmee nog onvoldoende gerealiseerd. Dit brengt het risico met zich mee dat gegevensverwerkingen die nu ten onrechte niet als GDA worden aangemerkt, niet gebonden zijn aan de benodigde waarborgen.

Risico indicatie

De CTIVD stelt het risico voor de beide diensten op **hoog**.

Hoe controleren de AIVD en de MIVD de werking van GDA technieken?

Het controleren van de werking begint bij de ontwikkeling of verwerving van de techniek. Het is van belang dat in het proces van ontwikkeling de nodige stappen zijn ingebouwd om te komen tot een algoritme dat gegevens zal verwerken binnen de kaders van de wet. Tijdens en na de fase van ontwikkeling komt de validatie: de controle van de werking van het algoritme. Dit proces van ontwikkeling en/of validatie moet gedegen worden uitgevoerd en worden gedocumenteerd. Daarnaast moet worden geborgd dat de eindgebruikers in de operationele teams van de diensten voldoende kennis hebben van de werking van de technieken om de uitkomst van de GDA op de juiste manier te kunnen interpreteren. De controle op de werking van technieken eindigt niet op het moment dat een GDA techniek in gebruik is genomen binnen de organisatie, maar moet onderdeel zijn van een continue proces waarin ook feedback vanuit de eindgebruikers een rol speelt.

Het beleid van de AIVD biedt op hoofdlijnen een basis voor de waarborgen die hierboven zijn genoemd. Er is echter niet voor alle afdelingen die zich bezighouden met het ontwikkelen of het testen

van de werking van algoritmen een concrete uitwerking van dit beleid in werkinstructies beschikbaar. De MIVD heeft de controle op de werking van GDA technieken nog niet geregeld in zijn beleid en beperkt in werkinstructies. Bij beide diensten bestaat daarom het risico dat er onvoldoende zicht en controle is op de werking van de GDA technieken die worden gebruikt.

Risico indicatie

De CTIVD stelt het risico voor de AIVD op **gemiddeld** en voor de MIVD op **hoog**.

Welke waarborgen gelden voor het gebruik van GDA technieken in onderzoeken?

De wet schrijft voor dat gegevensverwerking, waar ook GDA onder valt, een bepaald doel moet hebben en noodzakelijk moet zijn voor de uitvoering van de Wiv 2017. Daarnaast gelden de vereisten van behoorlijkheid (onder meer proportionaliteit), zorgvuldigheid en een aanduiding van betrouwbaarheid of bron. Toegesplitst op GDA, houdt dit onder meer in dat er een bepaalde afweging moet worden gemaakt voordat gebruik wordt gemaakt van een GDA techniek in een onderzoek. De inhoud van die afweging hangt af van het onderzoeksbelang en van de werking van de toe te passen GDA techniek: in hoeverre maakt deze techniek een inbreuk op de privacy van personen wier gegevens worden betrokken? Verder is het van belang dat de mate van de betrouwbaarheid van de onderliggende gegevens en van de uitkomst van de GDA kenbaar zijn.

Vanwege de risico's die gepaard kunnen gaan met het gebruik van algoritmen, kent de wet een verbod op het bevorderen of nemen van maatregelen uitsluitend op basis van de uitkomst van GDA, ofwel het verbod op automatische besluitvorming. Vertaald naar de praktijk van de AIVD en de MIVD betekent dit verbod dat (operationele) besluiten en handelingen die (substantiële) gevolgen hebben voor personen of groepen personen niet uitsluitend gebaseerd mogen worden op de uitkomst van GDA, zonder dat die uitkomst eerst door een mens is beoordeeld.

De AIVD en de MIVD hebben aan deze wettelijke vereisten geen concrete invulling gegeven in hun beleid en werkinstructies. Bij gebreke van die invulling is het risico hoog dat medewerkers die gebruik maken van GDA voor hun onderzoeken niet vooraf de benodigde afwegingen maken en niet weten in hoeverre zij zonder aanvullende verificatie operationele besluitvorming mogen baseren op de uitkomst.

Risico indicatie

De CTIVD stelt het risico voor de AIVD en de MIVD op **hoog**.

4 Stand van zaken diepteonderzoeken

4.1 Onderzoeksopdrachtgerichte interceptie van de ether

Tijdens de wetsbehandeling van de Wiv 2017 en in de aanloop tot het daaropvolgende raadgevend referendum richtte de maatschappelijke discussie zich met name op de uitbreiding van de bestaande 'bulkinterceptiebevoegdheid' van de ether (zoals satellietcommunicatie en radioverkeer) naar de kabel (zoals internetverkeer via kabels in de grond). De toepassing van het criterium 'zo gericht mogelijk' en de verplichte doorlopende databeperking zijn belangrijke waarborgen voor de rechtsbescherming van de burger in het proces van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie. In de eerste voortgangsrapportage van december 2018 constateerde de CTIVD voor de implementatie hiervan een hoog risico. Dit heeft de CTIVD ertoe gebracht prioriteit te geven aan het toetsen van de rechtmatigheid van de toepassing van filters en de inzet van de selectiebevoegdheid in het kader van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie in de praktijk.

Onderzoek toepassing filters

De filtering bij de interceptie bepaalt welke gegevens door de diensten worden opgeslagen voor nadere verwerking en welke niet. De toegepaste filters dienen zo gericht mogelijk te zijn. De filters bepalen met andere woorden of de interceptie "ongericht" of "onderzoeksopdrachtgericht" is. Het nieuwe beleid van de AIVD en de MIVD voor filtering in het kader van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie is in het algemeen in lijn met het juridische toetsingskader dat de CTIVD voor het onderzoek heeft opgesteld. De uitgangspunten van het toetsingskader zijn door de beide diensten onderschreven. Zo wordt filtering ingekaderd door de Geïntegreerde Aanwijzing en de daarop gebaseerde onderzoeksopdrachten, is het gerichtheidvereiste richtinggevend voor filtering, wordt het terstond vernietigen van niet relevante gegevens beschreven, wordt filtering beschouwd als elementair onderdeel van verantwoorde databeperking en wordt de noodzaak onderkend van het beperken van gegevens m.b.t. bijzondere groepen personen zoals advocaten en journalisten. De wijze waarop filtering plaats moet vinden is in het beleid echter slechts op hoofdlijnen beschreven. Een verdere invulling in werkinstructies is noodzakelijk, zodat hiermee concrete handvatten worden geboden voor de toepassing van filtering in de praktijk (zie ook paragraaf 2.4 en hoofdstuk 4 van de bijlage).

In het onderzoek wordt getoetst hoe filtering feitelijk heeft plaatsgevonden ten aanzien van verschillende etherinterceptiestromen. De CTIVD beoordeelt of de eerder geconstateerde hoge risico's zich hebben gemanifesteerd. Het onderzoek beslaat de periode van 1 mei 2018 tot 1 januari 2019. Het richt zich op filtering van etherinterceptie maar heeft ook zijn betekenis voor de onderzoeksopdrachtgerichte interceptie op de kabel. De resultaten hiervan zullen in de zomer van 2019 in een toezichtsrapport worden gepubliceerd.

Onderzoek inzet selectiebevoegdheid

De bevoegdheid van selectie houdt in het kennis kunnen nemen van de inhoud van de onderschepte communicatie en deze inhoud op relevantie te beoordelen. De selectie vindt plaats aan de hand van selectiecriteria, zoals telefoonnummers, IP-adressen en e-mailadressen. Ook kan worden geselecteerd op basis van trefwoorden. Het vereiste van 'zo gericht mogelijk' kent bij selectie verschillende invalshoeken. De CTIVD heeft dit uiteengezet in het juridische kader dat zij hanteert in het onderzoek. Het gaat om de volgende elementen: 1) Er moet toestemming worden verkregen van de betrokken minister voor de selectie van gegevens van een persoon, organisatie of over een onderwerp. Dit wordt getoetst door de TIB. De diensten dienen te motiveren waarom de selectie niet gericht kan en moeten het 'object' van de selectie zo specifiek mogelijk omschrijven. 2) De selectiecriteria die vervolgens worden gebruikt, moeten gekoppeld kunnen worden aan de persoon, de organisatie of het onderwerp. Een gerichte koppeling is bijvoorbeeld dat een telefoonnummer of e-mailadres toebehoort aan een bepaalde persoon. 3) De diensten moeten motiveren waarom de keuze is gemaakt voor een bepaald

soort selectiecriteria en wat de herkomst daarvan is. Een trefwoord heeft een ruimer bereik dan een technisch kenmerk, zoals een telefoonnummer, en is dus minder gericht. De diensten onderschrijven deze elementen en geven hieraan invulling in hun beleid.

In het onderzoek gaat de CTIVD onder meer na of de door de AIVD en MIVD gebruikte selectiecriteria zo gericht mogelijk waren. Zij toetst dit aan de hand van de hierboven genoemde elementen. Ook toetst de CTIVD hoe de beide diensten beoordelen of de gegevens die zijn geselecteerd relevant zijn resp. of niet relevante gegevens tijdig vernietigd worden. De CTIVD constateerde in de eerste voortgangsrapportage van december 2018 een hoog risico op onrechtmatig handelen bij het vooraf als relevant aanmerken van geselecteerde gegevens, zonder dat deze inhoudelijk beoordeeld zijn (zie paragraaf 2.4 en hoofdstuk 4 van de bijlage). In het onderzoek wordt bekeken of het risico, het ten onrechte bewaren van niet relevante gegevens, zich in de praktijk heeft gemanifesteerd. De CTIVD onderzoekt vijf operaties zodat een goed beeld wordt verkregen van de inzet van de selectiebevoegdheid. De publicatie van het rapport is voorzien in de zomer van 2019.

4.2 Internationale samenwerking

Onderzoek wegingsnotities kopgroep partnerdiensten (afgerond)

Eind 2017 deden de ministers van BZK en van Defensie de toezegging dat de wegingsnotities voor de kopgroep van internationale samenwerkingspartners gereed zouden zijn bij de inwerkingtreding van de Wiv 2017.¹³ Deze kopgroep bestaat uit de Europese veiligheidsdiensten die deelnemen aan de Counter Terrorism Group (CTG) en de buitenlandse inlichtingen- en sigintdiensten die participeren in bepaalde samenwerkingsverbanden op het gebied van sigint. De CTIVD heeft onderzoek verricht naar deze wegingsnotities. Het toezichtsrapport is op 6 februari 2019 gepubliceerd.

Het onderzoek heeft uitgewezen dat de wegingsnotities van de AIVD en de MIVD op tijd gereed waren maar inhoudelijk niet op peil zijn. De wegingsnotities hebben verbetering nodig om goed inzicht te geven in de risico's die aan de orde zijn bij de samenwerking met de desbetreffende buitenlandse dienst. De ministers van BZK en van Defensie hebben de aanbevelingen daartoe overgenomen en gaven aan dat de herziening van de onderzochte wegingsnotities uiterlijk 1 juli 2019 zal zijn afgerond. De CTIVD zal hier toezicht op uitoefenen.

Onderzoek verstrekking ongeëvalueerde gegevens

De CTIVD verricht momenteel een onderzoek naar de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens door de AIVD en de MIVD aan buitenlandse diensten. Dit onderzoek is in het najaar van 2018 van start gegaan.

De CTIVD heeft op basis van de Wiv 2017, de wetsgeschiedenis, eerdere toezichtsrapporten en daarbij door de minister(s) overgenomen conclusies en aanbevelingen een juridisch toetsingskader voor de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens opgesteld. Het toetsingskader is met de AIVD en de MIVD besproken en is door hen onderschreven. Ook heeft de CTIVD het beleid van de beide diensten in kaart gebracht en getoetst. Geconstateerd is dat het beleid grotendeels in lijn is met de wettelijke regeling en in die zin voldoende houvast kan bieden voor het rechtmatig verstrekken van ongeëvalueerde gegevens. Op enkele punten ontbreekt echter beleid of vertoont het beleid tekortkomingen. Zo is het van belang dat de diensten de inspanningsverplichting vastleggen dat technische kenmerken van advocaten en journalisten uit ongeëvalueerde gegevens worden verwijderd voordat de gegevens worden verstrekt en opnemen in welke gevallen dit geldt voor Nederlandse kenmerken in het algemeen. Ook ontbreken bij de AIVD beleid en werkinstructies voor het centraal vastleggen van de

¹³ Brief van de ministers van BZK en Defensie aan de Tweede Kamer d.d. 15 december 2017, *Kamerstukken II 2017/18*, 34588, nr. 69.

verstrekking van ongeëvalueerde gegevens, waardoor hier geen actueel overzicht van is. Bij de MIVD ontbreken eveneens werkinstructies en een overzicht van de verstrekkingen. Beide diensten hebben toegezegd dat het beleid en de werkinstructies op korte termijn worden aangevuld dan wel hersteld.

Het onderzoek richt zich verder op de werkwijze en de praktijk van de AIVD en de MIVD met betrekking tot het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens in de periode 1 mei t/m 31 december 2018. Het brengt in kaart welke verstrekking van ongeëvalueerde gegevens heeft plaatsgevonden en wat de aard en de omvang daarvan is. Vervolgens wordt de vraag beantwoord of dit rechtmatig is geweest. Bijzondere aandacht gaat uit naar de plicht van beide diensten van de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens melding te doen aan de CTIVD. De bevindingen en conclusies van dit onderzoek worden gepubliceerd in een toezichtsrapport dat naar verwachting in de zomer van 2019 zal verschijnen.

Ondersteuning van buitenlandse diensten

De CTIVD heeft in het kader van haar nu lopende diepteonderzoeken situaties aangetroffen waarbij de inzet van bijzondere bevoegdheden door de MIVD plaatsvond ter ondersteuning van een buitenlandse dienst. Het verlenen van ondersteuning aan buitenlandse diensten is wettelijk toegestaan, mits daarvoor toestemming is verkregen van de minister en overigens wordt voldaan aan de wettelijke vereisten die gelden. Dit is geregeld in artikel 89 leden 4-6 Wiv 2017 en wordt nader toegelicht in de wetsgeschiedenis. Indien hierbij sprake is van de inzet van een bijzondere bevoegdheid door de AIVD of de MIVD, moet de door de minister verleende toestemming worden voorgelegd aan de TIB ter toetsing van de rechtmatigheid. Dit laatste is niet gebeurd en is derhalve onrechtmatig.

De CTIVD heeft dit onderwerp besproken in haar rechtseenheidoverleg met de TIB en in overleggen met de departementen van BZK en van Defensie en de AIVD en de MIVD. Ook is het onderwerp geadresseerd in een rechtseenheidsbrief van de TIB en de CTIVD over de reikwijdte van de rechtmatigheidstoets van de TIB. Deze brief is op 23 november verzonden aan de Eerste en Tweede Kamer en gepubliceerd op de websites van de TIB en de CTIVD.¹⁴ De betrokken ministers hebben hierop gereageerd per brief van 19 maart 2019.¹⁵ Zij hebben aangegeven dat niet consistent met de wettelijke regeling is gehandeld en dat de uitvoeringspraktijk inmiddels hiermee in lijn is gebracht.

¹⁴ Kamerstukken II 2018/19, 29924, nr. 174.

¹⁵ Kamerstukken II 2018/19, 29924, nr. 179.

