

Voortgangsrapportage

De werking van de Wiv 2017

CTIVD nr. 59

[vastgesteld op 27 november 2018]



Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

Inhoudsopgave

1	Inleiding	3
2	Algemeen beeld	6
3	Algemeen beeld per onderwerp	7
3.1	Nulmeting Zorgplicht	7
3.2	Nulmeting Datareductie	8
3.3	Nulmeting Onderzoeksopdrachtgerichte interceptie ether	10
3.4	Nulmeting Klachten en melding van misstanden	12
3.5	Diepteonderzoeken internationale samenwerking	13
4	Vervolg	14

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 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.

De CTIVD heeft haar toezichtsactiviteiten vanaf 1 mei 2018 gericht op de werking van de nieuwe wet, in het bijzonder op de thema's die in het politiek en maatschappelijk debat veel aandacht hebben gekregen. Voor de inzet van een aantal bevoegdheden en de naleving van wettelijke en toegezegde beleidsmatige waarborgen is het belang van effectief toezicht in dat debat ook specifiek benadrukt. Dit kreeg zijn vervolg d.m.v. toezeggingen van het kabinet aan de Eerste en Tweede Kamer de CTIVD te verzoeken over bepaalde onderwerpen spoedig na de inwerkingtreding van de wet reeds te rapporteren. Per brief van 25 april 2018 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) de verzoeken tot versneld toezicht die voortvloeien uit de parlementaire behandeling van de wet aan de CTIVD doorgegeven.¹

De onafhankelijkheid van de CTIVD houdt mede in dat zij een eigen keuze maakt in de onderwerpen die zij onderzoekt. De onderwerpen genoemd in voornoemde brief corresponderen in belangrijke mate met de aandachtspunten die de CTIVD zelf tijdens en na de parlementaire behandeling van de wet naar voren heeft gebracht en die zij vanuit haar wettelijke toezichtstaak relevant acht en prioriteit geeft.

Focus

De CTIVD heeft zich in het afgelopen half jaar gericht op de volgende onderwerpen²:

1. Het bestaan van het toegezegde instrumentarium voor de **zorgplicht** van de diensten voor een **rechtmatige gegevensverwerking** en de werking van dat instrumentarium;

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).

² Brief van de CTIVD aan de Tweede Kamer, d.d. 26 april 2018, *Kamerstukken II 2017/18*, 34588 nr. 77.

2. De wijze waarop **verantwoorde databeperking** plaatsvindt bij de inzet van bijzondere bevoegdheden, waarbij centraal staat de toepassing van de plicht gegevens zo spoedig mogelijk op relevantie te beoordelen en niet relevante gegevens (terstond) te vernietigen;
3. De inzet van de bevoegdheid van **onderzoekopdrachtgerichte interceptie**, waaronder de toepassing van het criterium 'zo gericht mogelijk' en het nut en de noodzaak van de bewaartermijn van maximaal drie jaar;
4. De inzet van de bevoegdheid van **geautomatiseerde data-analyse**, in het kader van de onderzoekopdrachtgerichte interceptie;
5. De wijze waarop het proces van **interne klachtbehandeling en meldingen van misstanden** binnen de diensten is ingericht;
6. De **samenwerking met buitenlandse diensten**, waaronder het bestaan en de werking van wegingsnotities alsmede de uitwisseling van **ongeëvalueerde gegevens**.

Methodiek

Op die terreinen waar bevoegdheden van de diensten nieuw zijn en/of wettelijke en toegezegde beleidsmatige waarborgen voor de rechtsbescherming van de burger ruimte voor invulling laten, heeft de CTIVD een **nulmeting** verricht. In de nulmetingen 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 diensten, alsmede in de inrichting van technische systemen bij de gegevensverwerking. Alle in de Wiv 2017 opgenomen waarborgen en de beleidsmatige toezeggingen die voor en na het referendum over de Wiv 2017 zijn gedaan, dienen intern bij de AIVD en de MIVD hun vertaalslag te krijgen. In enkele gevallen is een steekproef verricht om een beeld te verkrijgen van de toepassing in de praktijk.

Ook is onderzocht of de werking van de interne gegevensverwerkingsprocessen zoals de wet beoogt doorlopend intern gecontroleerd wordt en daar extern effectief toezicht op is uit te oefenen door de CTIVD. Effectief toezicht houdt in dat de CTIVD doelgericht zicht kan hebben op elk proces van gegevensverwerking van de AIVD en de MIVD, zowel in de inrichting, toepassing als de resultaten daarvan. Het hebben van onbeperkte toegang tot gegevens alleen is daarbij niet voldoende. Dit zou betekenen dat de CTIVD zelf gegeven per gegeven handmatig moet beoordelen en haar capaciteit in personele zin disproportioneel moet uitbreiden om hiertoe in staat te zijn. Dat is haalbaar noch gewenst. Er moet sprake zijn van interne controle mechanismen op de gegevensverwerking bij de beide diensten, waartoe de wet verplicht en waar de CTIVD zich in haar toezicht mede op kan baseren.

De uitkomst van een nulmeting is een **risico-inschatting** m.b.t. rechtmatigheid. Het brengt in kaart waar risico's aanwezig zijn voor onrechtmatig handelen van de diensten en geeft de CTIVD richting voor het bepalen van haar verdere toezichtsactiviteiten. Elke beoordeling betreft een inschatting van risico's op onrechtmatig handelen en niet het oordeel dat daarmee reeds onrechtmatig is gehandeld. Waar risico's geconstateerd worden, geeft de CTIVD aan wat zij mist en waarom. Deze beoordelingen zijn niet gebaseerd op wat de CTIVD wenselijk vindt, maar vinden telkens hun grondslag in een wettelijke of toegezegde beleidsmatige waarborg voor de rechtsbescherming van de burger.

De CTIVD hanteert daarbij verschillende risico categorieën:

- **Geen risico:** Er wordt voldoende uitwerking gegeven aan het wettelijke kader en er zijn geen tekortkomingen in beleid, processen of in de toepassing daarvan vastgesteld. Het beleid is bovendien actueel.
- **Beperkt risico:** Er wordt voldoende uitwerking gegeven aan het wettelijke kader maar er zijn wel tekortkomingen in beleid, werkprocessen, systemen of in de toepassing daarvan vastgesteld. De tekortkomingen zijn van beperkte inhoudelijke of procedurele aard en zijn goed herstelbaar.

- **Gemiddeld risico:** Er wordt onvoldoende uitwerking gegeven aan het wettelijke kader doordat sprake is van inhoudelijke tekortkomingen in beleid, werkprocessen, systemen of in de toepassing daarvan. De tekortkomingen kunnen leiden tot onrechtmatig handelen van de diensten.
- **Hoog risico:** Er wordt onvoldoende uitwerking gegeven aan het wettelijke kader doordat beleid of processen geheel ontbreken of in strijd zijn met de wet, of doordat sprake is van onrechtmatigheden in de toepassing daarvan.

De nulmetingen zijn verricht t.a.v. de periode 1 mei 2018 tot 1 juli 2018. De CTIVD heeft het beeld dat daaruit naar voren is gekomen en de risico's die zij in dat kader heeft geconstateerd in oktober 2018 geactualiseerd. Er is in dit verband veelvuldig met de beide diensten gesproken. Dit betekent dat de onderhavige voortgangsrapportage een weergave geeft van de invulling van wettelijke en toegezegde beleidsmatige waarborgen door de AIVD en de MIVD per 1 november 2018. In de bijlage bij deze voortgangsrapportage wordt een uitgebreidere toelichting hierop gegeven.

Naast nulmetingen verricht de CTIVD ook **diepteonderzoeken**. Een diepteonderzoek richt zich op de toepassing van een onderdeel van de wet in de praktijk. De uitkomst van een diepteonderzoek is een **rechtmatigheidsoordeel** en gaat gepaard met aanbevelingen om (verder) onrechtmatig handelen te voorkomen. Er is momenteel sprake van twee lopende diepteonderzoeken, naar de beoordeling van samenwerkingscriteria in de wegingsnotities die de grondslag vormen voor de samenwerking met buitenlandse diensten en naar de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten (zie paragraaf 3.5).

Rapportages

De toezichtsactiviteiten naar de werking van de Wiv 2017 zullen in ieder geval tot mei 2020 plaatsvinden. Met het oog op de vervroegde evaluatie van de Wiv 2017, die vanaf mei 2020 is beoogd, streeft de CTIVD er nadrukkelijk naar binnen twee jaar na de inwerkingtreding van de wet in concluderende zin te rapporteren over de onderwerpen die zijn geduïd tijdens de parlementaire behandeling van de wet en aan de CTIVD voor onderzoek zijn voorgelegd.³ Zij rapporteert voorts ten minste halfjaarlijks aan de betrokken ministers en het parlement, waarbij aandacht wordt besteed aan de voortgang van dit traject en de voorlopige conclusies die kunnen worden getrokken m.b.t. de werking van de Wiv 2017.

Van de bevindingen en conclusies van rechtmatigheidsonderzoeken wordt telkens een separaat toezichtsrapport vastgesteld dat wordt gepubliceerd. Ook in haar jaarverslag reflecteert de CTIVD op de door haar verrichte activiteiten van het afgelopen verslagjaar.

³ Verzoek minister BZK i.v.m. moties en toezeggingen Wiv 2017, d.d. 25 april 2018, *Kamerstukken II 2017/18*, 34588 nr. 1 (bijlage).

2 Algemeen beeld

De implementatie van de Wiv 2017 vergt veel van de AIVD en de MIVD. In de aanloop naar de inwerkingtreding van de nieuwe wet is veel werk verzet door de beide diensten. Een groot aandeel van de capaciteit van de AIVD en de MIVD diende naar ondersteunende processen te gaan, terwijl er ook op het operationele vlak veel van de diensten werd verwacht. De diensten zijn ook na de inwerkingtreding van de nieuwe wet nog volop in beweging geweest en zijn dat nog steeds.

De AIVD en de MIVD zien zich geconfronteerd met een nieuw kader voor hun bevoegdheden, waarvan overigens een deel al sinds jaar en dag wordt toegepast, en hebben de uitdaging de nieuw toegekende bevoegdheden zo snel mogelijk te operationaliseren. Zij hebben te maken met een nieuwe speler in het toezichtstelsel, de TIB, die de rechtmatigheid van door de ministers verleende toestemming toetst voorafgaande aan de inzet van bepaalde bijzondere bevoegdheden. Zij moeten meebewegen met de toezichthouder, de CTIVD, die door haar directe en volledige toegang en versterking van haar technische deskundigheid, meer en meer doordringt in de (technische) processen van gegevensverwerking van de beide diensten. De AIVD en de MIVD begeven zich daarbij in een operationeel zeer dynamisch werkveld, waar internationale samenwerking en technologische ontwikkelingen hoogtij vieren, en in een politiek en maatschappelijk krachtenveld waarbinnen vraagtekens worden geplaatst bij de werking van de Wiv 2017. Dit alles vereist van de diensten visie, sturing, flexibiliteit, alsmede invoelings- en doorzettingsvermogen.

Het beeld dat de CTIVD heeft, nu een goed half jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe wet, is dat de diensten er zeker nog niet zijn. De professionaliteit van de AIVD en de MIVD in de uitvoering van de aan hen toebedeelde taken ter bescherming van de nationale veiligheid staat buiten kijf. Essentiele waarborgen voor de bescherming van de rechten van het individu missen echter, geheel of gedeeltelijk, hun invulling in de praktijk. Zo ontbreekt op belangrijke onderdelen beleid op het terrein van de gegevensbescherming (zoals invulling van *data protection bij design* en *by default*), wordt geen herkenbare toepassing gegeven aan het criterium 'zo gericht mogelijk' (bijvoorbeeld een zo gericht mogelijke filtering bij de interceptie zelf en zo gericht mogelijke selectiecriteria), is de door de wet vereiste datareductie nog werk in uitvoering o.m. door een gebrekkige ondersteunende ICT infrastructuur bij de MIVD en wordt te weinig acht geslagen op (wettelijke) waarborgen voor de geautomatiseerde metadata-analyse (zoals voorafgaande toestemming in alle gevallen en beperkte toegang van medewerkers tot metadata). Ook is effectief toezicht op de naleving van de verplichtingen die de wet stelt nog onvoldoende mogelijk. Zo is het instrumentarium voor de zorgplicht voor een rechtmatige gegevensverwerking te weinig concreet ingevuld en ontbreekt daarmee doorlopende interne controle (t.b.v. de *compliance*) op belangrijke werkprocessen. Er is thans sprake van achterstand bij de invoering van deze wettelijke en beleidsmatige waarborgen.

De AIVD en de MIVD zullen nog een aantal fundamentele stappen moeten zetten om de balans die de wet biedt, dat wil zeggen de balans tussen de noodzaak van de bescherming van onze nationale veiligheid en het tegelijkertijd kunnen garanderen van voldoende rechtsbescherming voor de burger daarbij, in de praktijk vorm te geven. De inzet van bevoegdheden ter bescherming van de nationale veiligheid en de rechtsbescherming van de burger daarbij, dienen immers gelijk op te gaan. De CTIVD signaleert, in november 2018, dat de diensten zich weliswaar daarvoor willen inzetten, maar dit zich nog niet in concrete stappen laat zien.

De CTIVD bespreekt de resultaten van de nulmetingen en de mate van risico's die zij daarbij constateert hierna. In de bijlage bij deze voortgangsrapportage wordt nader toegelicht op basis waarvan de CTIVD tot de geconstateerde risico's is gekomen.

3 Algemeen beeld per onderwerp

3.1 Nulmeting Zorgplicht

De zorgplicht van de AIVD en de MIVD voor een rechtmatige gegevensverwerking is een essentiële waarborg voor zowel de gegevensbescherming als het toezicht daarop. Bepaalde elementen van de zorgplicht bestonden al in de oude Wiv 2002 en zijn ingebed in de gegevensverwerkingsprocessen van de diensten. De technologische ontwikkeling en de nieuwe bevoegdheden en verplichtingen van de diensten onder de Wiv 2017 brengen t.a.v. deze elementen van de zorgplicht nieuwe uitdagingen met zich mee. De bevordering van de kwaliteit van de gegevensverwerking is een nieuw element ten opzichte van de oude Wiv 2002. Dit onderdeel is in de Wiv 2017 opgenomen omdat meer en meer sprake is van geautomatiseerde gegevensverwerking door de diensten. De zorgplicht schept bovendien ook waarborgen bij de beoogde techniekonafhankelijkheid van de wet.

De zorgplicht vraagt nadrukkelijk meer van de AIVD en de MIVD dan het enkel invoeren van de verplichtingen die de wet hen oplegt bij o.m. de verzameling, analyse en het gebruik van gegevens. Concreet betekent de zorgplicht dat de beide diensten voortdurend controle hebben op de wijze waarop zij gegevens verwerken en dat zij er zorg voor dragen dat de gegevensverwerking in overeenstemming is en blijft met de daarvoor geldende wettelijke voorschriften (*compliance*). Voortdurend in controle zijn vereist ook dat de diensten een aantal instrumenten gebruikt die hun (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. Zonder dergelijke instrumenten, zonder een heldere structuur voor de zorgplicht, is het niet goed mogelijk voldoende interne controle uit te oefenen over de gegevensverwerking en is effectief extern toezicht daarop niet aan de orde.

De ministers van BZK en van Defensie hebben in december 2017 toegezegd dat “bij de inwerkingtreding van de wet een adequaat instrumentarium beschikbaar is waarmee gegevensbescherming is geborgd, zodat de CTIVD dit onmiddellijk kan betrekken bij haar toezichthoudende taken”.⁴

De CTIVD heeft geconstateerd dat er per 1 mei 2018 (en per 1 november 2018) geen instrumentarium voor de zorgplicht aanwezig was bij de AIVD en de MIVD. Inmiddels worden binnen de beide diensten stappen gezet om dit alsnog in te richten. Er is volop beweging, maar van de beschikbaarheid van herkenbare, adequaat werkende instrumenten is nog geen sprake. De AIVD is bezig met de ontwikkeling van een instrumentarium. Het is nog niet toetsbaar hoe dit precies wordt ingericht en of de toepassing hiervan de CTIVD in staat zal stellen effectief toezicht uit te oefenen. De MIVD heeft inmiddels een beleidskader voor gegevensbescherming. Een systematiek voor interne controle is niet in beleid vervat en verkeert nog in een conceptuele fase.

Het is van essentieel belang dat het instrumentarium voor de zorgplicht op een zo kort mogelijke termijn concreet wordt ingericht en geïmplementeerd. Dit vraagt om een tijdsplanning waaruit het belang van de zorgplicht blijkt. Hierin is nu niet voorzien. De CTIVD gaat er thans vanuit dat zij in haar tweede voortgangsrapportage in mei 2019 daadwerkelijk zal kunnen spreken van een dan bestaand en werkend adequaat instrumentarium voor de zorgplicht.

⁴ Brief van de ministers van BZK en Defensie aan de Tweede Kamer d.d. 15 december 2017, *Kamerstukken II 2017/18*, 34588 nr. 69.

Het vooralsnog ontbreken van een doorlopende interne controle op de gegevensverwerking door de diensten zelf vormt een rode draad in de resultaten van de door de CTIVD verrichte nulmetingen.

Risico indicatie

De CTIVD karakteriseert de risico's op onrechtmatige gegevensverwerking door de AIVD en de MIVD als **hoog**.⁵

3.2 Nulmeting Datareductie

De verplichting tot permanente datareductie vormt de hoeksteen van de privacybescherming in de Wiv 2017. Kortgezegd komt het erop neer dat de AIVD en de MIVD de gegevens die zij verzamelen d.m.v. bijzondere bevoegdheden, zoals gericht tappen, hacken, het opvragen van opgeslagen gegevens etc., zo spoedig mogelijk op relevantie moeten 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.

De verplichting tot datareductie kent enkele cruciale onderdelen die nadere invulling dienen te krijgen in het beleid en de werkprocessen van de beide diensten:

1. Wat wordt verstaan onder relevante gegevens en wat niet?

De diensten hanteren een ruime definitie voor relevantie. De CTIVD heeft hier, gelet op het belang daarvan voor het inlichtingenproces, begrip voor. Zij vindt het wel noodzakelijk dat aanvullend wordt gemotiveerd waarom gegevens relevant zijn beoordeeld, indien een objectieve beoordeling van de gegevens in redelijkheid niet direct leidt tot de conclusie dat deze relevant zijn. Dit dient in beleid te worden vastgelegd.

Risico indicatie

De CTIVD beoordeelt het risico in deze voor de beide diensten als **beperkt**.⁶

2. Welke beoordelingstermijn wordt gehanteerd?

In het inlichtingenproces ligt besloten dat de relevantiebeoordeling in veel gevallen binnen drie maanden plaatsvindt. Dit geldt echter niet altijd. Houvast over wat in welke gevallen moet worden verstaan onder het zo spoedig mogelijk op relevantie beoordelen ontbreekt nog in beleid en werkinstructies van beide diensten, waardoor een verschuiving kan optreden van het moment van beoordeling. Belangrijk is ook dat nog niet is voorzien in een regeling voor het bepalen van de relevantie van nog niet beoordeelde data die onder de Wiv 2002 zijn verzameld, anders dan dat niet beoordeelde 'oude data' op 1 mei 2019 vernietigd moeten worden. Het wettelijke vereiste van een 'zo spoedig mogelijke' beoordeling van de relevantie van gegevens dient ook hier zijn werking te hebben.

Risico indicatie

Het risico wordt voor de beide diensten ingeschat als **gemiddeld**.⁷

3. Op welke wijze vindt datareductie plaats?

Om adequaat invulling te geven aan de wettelijke verplichting tot datareductie is een gedegen

⁵ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 1 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

⁶ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 2 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

⁷ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 2 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

systematiek van datareductie vereist, die niet alleen zijn weerslag krijgt in het beleid en de werkprocessen van de diensten, maar ook in technische zin goed is ingebed. De werking hiervan moet bovendien intern gecontroleerd worden en extern effectief toezicht door de CTIVD mogelijk maken. Dit laatste betekent dat het voor de CTIVD herleidbaar moet zijn op basis waarvan gegevens relevant zijn beoordeeld en toetsbaar moet zijn dat niet relevante gegevens terstond en niet beoordeelde gegevens tijdig zijn vernietigd. Een dergelijke systematiek van datareductie is bijzonder complex en niet eenvoudig te realiseren. Een goede ICT infrastructuur is daarbij cruciaal.

De AIVD heeft een systematiek van datareductie ontwikkeld die in technische zin goed wordt ondersteund. Relevantiebeoordeling kan met geautomatiseerde ondersteuning en/of handmatig plaatsvinden. De relevantiebeoordeling met geautomatiseerde ondersteuning is echter nog onvoldoende ingekaderd. De AIVD heeft vooralsnog onvoldoende helder vastgelegd in welke gevallen relevantiebeoordeling met geautomatiseerde ondersteuning geoorloofd is en hoe deze methode van relevantiebeoordeling zich verhoudt tot handmatige relevantiebeoordeling. Of de relevantie van gegevens herleidbaar is, wordt bovendien niet intern gecontroleerd. Effectief toezicht hierop is dus nog niet mogelijk.

De MIVD mist een goede ICT infrastructuur als basis voor een gedegen datareductie systematiek. Relevantiebeoordeling vindt in belangrijke mate handmatig plaats. *Data lineage* (oorsprong en verloop van data) is onvolledig en interne controle op de relevantiebeoordeling is nu niet realiseerbaar. Hierdoor is de relevantiebeoordeling in veel gevallen onvoldoende herleidbaar en effectief toezicht niet aan de orde. Een adequate technische oplossing voor datareductie is een basisvoorwaarde voor het kunnen bereiken van een rechtmatige datareductie door de MIVD, waarvan de invoering op een zo kort mogelijke termijn dient plaats te vinden en zich niet over meerdere jaren kan uitspreiden zoals thans lijkt te worden voorgesteld.

Risico indicatie

Het risico wordt voor de AIVD nu beoordeeld als **gemiddeld**. Voor de MIVD beoordeelt de CTIVD het risico als **hoog**.⁸

4 Hoe wordt gegarandeerd dat gegevens onomkeerbaar worden vernietigd wanneer dat door de wet wordt vereist?

Voor de tijdige vernietiging van gegevens is het, gegeven de omvang daarvan, absoluut noodzakelijk dat sprake is van een ondersteunende ICT infrastructuur die hier in kan voorzien. Bij de AIVD lijkt dit het geval en zou de inrichting van de systemen moeten voorzien in een tijdige vernietiging van gegevens. Tot op heden is de mogelijkheid gegevens niet-relevant te verklaren echter in veel gebruikte applicaties nog niet aanwezig. Ook is geen sprake van interne controle. De vernietiging van gegevens is daarom vooralsnog niet goed toetsbaar door de CTIVD. De ICT infrastructuur van de MIVD en onvolledige *data lineage* (oorsprong en verloop van data) maken dat een rechtmatige vernietiging van gegevens nog onvoldoende geborgd is, intern niet controleerbaar is en extern effectief toezicht niet mogelijk is.

Risico indicatie

Het risico wordt voor de AIVD gesteld op **gemiddeld**. Voor de MIVD beoordeelt de CTIVD het risico als **hoog**.⁹

⁸ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 2 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

⁹ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 2 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

3.3 Nulmeting Onderzoeksopdrachtgerichte interceptie ether

De Wiv 2017 heeft het wettelijk kader voor bulkinterceptie van de ether aangescherpt en de mogelijkheid gecreëerd ook bulkinterceptie op de kabel toe te passen. Deze nieuwe bevoegdheid heeft een aanzienlijke politieke en maatschappelijke discussie in Nederland te weeg gebracht, die zich centreerde rond het beeld dat sprake zou zijn van een 'sleepnet'. De AIVD en de MIVD zijn momenteel volop bezig met het operationaliseren van de onderzoeksopdrachtgerichte interceptie op de kabel. Het is tot dusver nog te vroeg om t.a.v. deze bevoegdheid een nulmeting te verrichten. De CTIVD richt zich daarom eerst op de inzet van de onderzoeksopdrachtgerichte interceptie van de ether. De bespreking van de nulmetingresultaten richt zich op de AIVD en de MIVD gezamenlijk.

De volgende wettelijke en beleidsmatige waarborgen zijn van hier van belang:

1. Is het toestemmingsproces adequaat ingericht?

De beide diensten hebben algemeen beleid op het terrein van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie en formats voor het opstellen van verzoeken om toestemming. Zowel het algemeen beleid als de formats bieden de medewerkers van de diensten in het algemeen voldoende handvatten voor het indienen van verzoeken om toestemming voor de inzet van bijzondere bevoegdheden in het proces van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie. Er zijn verschillende verzoeken door de beide diensten ingediend in de periode 1 mei tot 1 november 2018. In de door de TIB rechtmatig bevonden verzoeken om toestemming zijn alle wettelijk vereiste elementen opgenomen. De CTIVD heeft in deze nulmeting geen aanleiding gezien te toetsen of de verzoeken op inhoud voldoen aan de vereisten van de wet. Die beoordeling is in beginsel aan de TIB.

Risico indicatie

De CTIVD ziet hier **geen** risico op onrechtmatig handelen door de beide diensten.¹⁰

2. Wordt toepassing gegeven aan het criterium 'zo gericht mogelijk'?

'Zo gericht mogelijk' ziet ingevolge de Kamermotie Recourt en de door de ministers gepubliceerde Beleidsregels ten minste op de inzet en toepassing van alle bijzondere bevoegdheden. Het gaat hier dus ook om de bijzondere bevoegdheden die in de verschillende fasen van het stelsel van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie aan de orde kunnen zijn, zoals geautomatiseerde metadata-analyse en selectie. Dit betekent niet alleen dat het criterium moet worden gemotiveerd in de verzoeken om toestemming voor die inzet, maar vervolgens ook zijn werking dient te krijgen bij de toepassing daarvan in de praktijk. Zou dit laatste niet aan de orde zijn, dan verwordt het criterium tot een lege huls. Concreet houdt die toepassing in dat o.m. de filtering van te intercepteren gegevens, de toekenning van selectiecriteria en bijvoorbeeld het gebruik van een profiel bij metadata-analyse 'zo gericht mogelijk' moeten zijn. Wat 'zo gericht mogelijk' in deze context inhoudt, dient in beginsel eerst nader ingevuld te worden door de AIVD en de MIVD en vervolgens te worden getoetst door de CTIVD. 'Zo gericht mogelijk' krijgt op deze wijze zijn toepassing in alle stadia van het interceptiestelsel.

Aan het criterium 'zo gericht mogelijk' is geen herkenbare invulling gegeven in het beleid en de werkprocessen van de beide diensten. Het beleid, de werkinstructies en de feitelijke werkprocessen van de beide diensten maken niet duidelijk hoe 'zo gericht mogelijk' in de praktijk uitwerking krijgt. De toepassing van het criterium ten aanzien van de verschillende stadia van het interceptieproces lijkt vanaf 1 mei 2018 dus vrijwel achterwege te zijn gebleven, terwijl het juist daar ook een richtinggevende werking kan en moet hebben.

¹⁰ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 3 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

Risico indicatie

De CTIVD constateert dat voor beide diensten sprake is van een **hoog** risico.¹¹

3. Zijn voldoende waarborgen voor geautomatiseerde data-analyse aan de orde?

De AIVD en de MIVD moeten toestemming vragen voor de geautomatiseerde analyse van metadata die zijn verkregen door OOG interceptie (metadata-analyse), wanneer de analyse is gericht op het identificeren van personen of organisaties. Het beleid en de werkprocessen van de beide diensten geven onvoldoende houvast voor het rechtmatig toepassen van de geautomatiseerde analyse van metadata uit OOG interceptie. De CTIVD stelde over de periode 1 mei tot 1 juli 2018 vast dat het proces met onvoldoende (procedurele) waarborgen was omkleed. Een systematiek van interne controle is bovendien niet ingericht.

De CTIVD heeft daarop besloten het onderwerp verder uit te diepen in rechtseenheid overleg met de TIB. In dat verband heeft nader overleg plaatsgevonden met de departementen van BZK en van Defensie en met de AIVD en de MIVD. Naar aanleiding hiervan is weliswaar een positieve ontwikkeling merkbaar bij de diensten, maar er blijft voornamelijk een fundamenteel verschil van opvatting bestaan over wat wettelijk wordt verstaan onder de geautomatiseerde analyse van metadata, tussen de TIB en de CTIVD enerzijds en de beide diensten en departementen anderzijds. De TIB en de CTIVD hebben op 26 oktober 2018 hun concluderende standpunt in een rechtseenheidsbrief kenbaar gemaakt aan de ministers van BZK en Defensie en aan de beide diensthoofden. Op 23 november 2018 is een overeenkomstige versie van de rechtseenheidsbrief verzonden aan de Eerste en Tweede Kamer en gepubliceerd op de websites van de TIB en de CTIVD. De rechtseenheidsbrieven van de TIB en de CTIVD zijn, vanuit het uitgangspunt van een redelijke wetsinterpretatie, voor de diensten kader scheppend m.b.t. de uitvoering van de wet.

De CTIVD heeft voorts in oktober en november 2018 een steekproef uitgevoerd naar de feitelijke toepassing van geautomatiseerde metadata-analyse door de beide diensten. De resultaten van deze steekproef zijn inmiddels bekend. De CTIVD stelt de beide diensten en departementen eerst in de gelegenheid op de bevindingen te reageren, voordat zij deze publiekelijk kenbaar maakt.

Risico indicatie

De CTIVD beoordeelt het risico op onrechtmatig handelen voor beide diensten als **hoog**.¹²

4. Is sprake van voldoende waarborgen voor de selectie van gegevens?

Door het selecteren van gegevens aan de hand van selectiecriteria wordt de inhoud van deze gegevens toegankelijk gemaakt voor medewerkers in het operationele proces. Het bepalen van de selectiecriteria gebeurt intern en dient gemotiveerd te worden. De diensten hebben uitgebreid beleid opgesteld ten aanzien van de selectie van inhoudelijke communicatie. De wettelijke vereisten zijn daarin op een juiste wijze vastgelegd. Het beleid c.q. de werkinstructies van de beide diensten dienen nog aangevuld te worden t.a.v. de interne autorisatie van selectiecriteria en in beperkte mate t.a.v. het verwijderen van selectiecriteria. Verwijdering moet plaatsvinden bijvoorbeeld in het geval met een bepaald selectie criterium onvoldoende relevante gegevens worden geselecteerd.

Risico indicatie

De CTIVD beoordeelt het risico voor beide diensten als **beperkt**.¹³

¹¹ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 3 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

¹² Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 3 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

¹³ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 3 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

5. Wordt invulling gegeven aan een verantwoorde databeperking?

Databeperking vindt in het onderzoeksopdrachtgericht interceptieproces getrappt plaats. Dit proces is complexer dan de hierboven in paragraaf 3.2. beschreven verplichting tot datareductie van gegevens verzameld door de inzet van (andere) bijzondere bevoegdheden. Er wordt door de AIVD en de MIVD nog onvoldoende invulling gegeven aan de verantwoorde beperking van gegevens die zijn verzameld door onderzoeksopdrachtgerichte interceptie van ethercommunicatie. Er is geen specifiek beleid vastgesteld voor databeperking binnen het interceptiestelsel. De beide diensten hebben te weinig oog voor de doorlopende plicht in het interceptieproces niet relevante gegevens te vernietigen. Het is onduidelijk op welke wijze de beoordeling van de relevantie van gegevens plaatsvindt, nadat de gegevens zijn geselecteerd aan de hand van selectiecriteria. Er is nog geen herkenbare en gestructureerde vorm van interne controle op de vernietiging van gegevens. Wel is de bewaartermijn van maximaal drie jaar in technische zin geborgd. Dat betekent dat geïntercepteerde gegevens in ieder geval binnen drie jaar worden vernietigd. Een mechanisme van interne controle hierop ontbreekt echter. Over het nut en de noodzaak van de bewaartermijn van drie jaar kan de CTIVD zich, gegeven het beperkte tijdverloop tot nu toe, nog niet uitspreken. Dit vereist nader onderzoek op termijn.

Risico indicatie

De CTIVD beoordeelt het risico voor beide diensten als **hoog**.¹⁴

6. Is functie- en taakscheiding gewaarborgd waar dit vereist is?

Functie- en taakscheiding wil zeggen dat slechts aan bepaalde medewerkers de bevoegdheid wordt toegekend inhoudelijk kennis te mogen nemen van bepaalde gegevens en specifieke taken worden aangewezen die niet voor anderen gelden. Deze functie- en taakscheiding is nader beschreven in beleid van de beide diensten en zorgt voor een specifiek en kenbaar onderscheid tussen medewerkers (o.m. volgens het *need to know* principe). In de praktijk is de scheiding echter diffuser. Daarnaast ziet de functie- en taakscheiding op toegang tot inhoud van communicatie, conform de wettelijke verplichting daartoe. Een soortgelijke wettelijke verplichting ontbreekt voor de toegang tot metadata. Functie- en taakscheiding kan echter een waarborg vormen ter versterking van een rechtmatige toepassing van metadata-analyse. Voor de toegang tot metadata is slechts in beperkte mate functie- en taakscheiding ingericht. Verder is nog geen sprake van een intern controle mechanisme dat specifiek ziet op functie- en taakscheiding. Dit is wel van belang.

Risico indicatie

Er is sprake van een **gemiddeld** risico op onrechtmatig handelen voor beide diensten.¹⁵

3.4 Nulmeting Klachten en melding van misstanden

De interne beleidsregelingen voor de behandeling van klachten en van meldingen van misstanden waren op 1 mei 2018 nog niet gereed. Inmiddels is dat wel het geval. De regelingen zijn helder, actueel, volledig en in lijn met het wettelijk kader dat daarop van toepassing is. De interne beleidsregelingen zijn specifiek genoeg en geven de medewerkers voldoende handvatten te komen tot een goede behandeling van klachten en meldingen van misstanden. Zowel intern als extern (op de websites van de diensten) wordt voldoende informatie gegeven over de wijze waarop de behandeling van klachten en meldingen van misstanden plaatsvindt binnen de diensten. Ook wordt op de websites op een juiste manier naar de CTIVD verwezen.

¹⁴ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 3 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

¹⁵ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 3 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

Risico indicatie

De CTIVD constateert dat voor beide diensten **geen** sprake is van risico's.¹⁶

3.5 Diepteonderzoeken internationale samenwerking

Onderzoek wegingsnotities kopgroep partnerdiensten

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 2017.¹⁷ 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. Dit onderzoek is inmiddels afgerond. Het toezichtsrapport is op 17 oktober 2018 opgesteld en op 24 oktober 2018 verzonden aan de beide ministers en de diensthoofden. De reacties van de beide diensthoofden zijn ontvangen op 14 en 15 november 2018. De reacties van de beide ministers worden uiterlijk 12 december 2018 verwacht. Hierna wordt het toezichtsrapport door de CTIVD vastgesteld en opnieuw aan de beide ministers aangeboden voor toezending aan het parlement. De CTIVD verwacht dat dit begin 2019 zal kunnen plaatsvinden.

Onderzoek uitwisseling ongeëvalueerde gegevens

De CTIVD verricht momenteel een onderzoek naar de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens door de AIVD en de MIVD met buitenlandse diensten. Dit onderzoek is onlangs van start gegaan. Het brengt in kaart welke uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens heeft plaatsgevonden vanaf 1 mei 2018 en beantwoordt de vraag 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. Het toezichtsrapport verwacht de CTIVD in het voorjaar van 2019 te kunnen publiceren.

¹⁶ Een nadere toelichting wordt gegeven in paragraaf 4 van de bijlage bij deze voortgangsrapportage.

¹⁷ Brief van de ministers van BZK en Defensie aan de Tweede Kamer d.d. 15 december 2017, *Kamerstukken II 2017/18*, 34588 nr. 69.

4 Vervolg

Nulmetingen

Nulmeting OOG interceptie kabel

De CTIVD zal begin 2019 een nulmeting verrichten naar de wijze waarop de wettelijke waarborgen invulling hebben gekregen in het kabel interceptie proces. Zij zal daarbij vaststellen of en zo ja, waar risico's op een onrechtmatige toepassing van deze bevoegdheid aan de orde zijn in intern beleid, werkprocessen, de (technische) inrichting van systemen en bij de interne controle op het interceptieproces. De resultaten hiervan worden gepubliceerd in een tweede voortgangsrapportage in mei 2019.

Nulmeting geautomatiseerde data-analyse

Geautomatiseerde data-analyse kent verschillende regelingen in de wet. Het deel dat ziet op de analyse van metadata verkregen door onderzoekso opdrachtgerichte interceptie en is gericht op het identificeren van personen en organisaties (artikel 50 lid 1 sub b Wiv 2017) is besproken in deze voortgangsrapportage en heeft nadere invulling gekregen in rechtseenheid overleg tussen de TIB en de CTIVD. De CTIVD zal eind 2018 een nulmeting verrichten naar overige vormen van geautomatiseerde data-analyse die plaatsvinden op basis van artikel 60 Wiv 2017. De resultaten hiervan worden eveneens gepubliceerd in een tweede voortgangsrapportage in mei 2019.

Onderzoeken

Onderzoek toepassing filters

De CTIVD heeft al in februari 2018 aangegeven toezicht te zullen uitoefenen op de filtering van onderzoekso opdrachtgericht verworven gegevens.¹⁸ De toepassing van 'zo gericht mogelijke' filters is een belangrijke waarborg in het interceptieproces. De filters bepalen welke gegevens worden opgeslagen voor nadere verwerking en welke niet. De negatieve resultaten van de recent verrichte nulmeting hebben de CTIVD ertoe geleid prioriteit te geven aan dit onderwerp. Het onderzoek gaat direct van start en resulteert in een toezichtsrapport medio 2019.

Onderzoek naar selectie

Het is de AIVD en de MIVD wettelijk toegestaan intern vast te stellen welke selectiecriteria, zoals telefoonnummers, IP adressen en trefwoorden, worden gehanteerd om invulling te geven aan de selectiebevoegdheid. De selectiecriteria hoeven niet voorgelegd te worden aan de betrokken minister dan wel de TIB, en onttrekken zich derhalve aan voorafgaande autorisatie. De CTIVD zal beoordelen of de toepassing van selectiecriteria 'zo gericht mogelijk' plaatsvindt en afdoende intern wordt gemotiveerd. Na selectie dient de inhoudelijke communicatie door de diensten beoordeeld te worden op relevantie voor enig lopend onderzoek. Het is de CTIVD vooralsnog onduidelijk of en op welke wijze deze beoordeling plaatsvindt. Zij hanteert daarbij het in de toelichting bij de wet gehanteerde uitgangspunt dat gegevens nadat deze zijn geselecteerd op relevantie dienen te worden beoordeeld. Het onderzoek gaat eveneens direct van start en leidt tot een toezichtsrapport medio 2019.

Onderzoek bulkhacks

In de interne discussies binnen de CTIVD en de overleggen die zij heeft met de TIB komt geregeld de vraag aan de orde of sprake is van voldoende waarborgen voor de inzet en toepassing van hacks waarmee een grote hoeveelheid gegevens (bulk) kan worden verworven. De TIB heeft hier nadrukkelijk aandacht aan besteed in haar reactie op het concept wijzigingsvoorstel Wiv 2017. Met het oog op een eventuele tussentijdse wijziging van de Wiv 2017 en/of de wetsevaluatie die twee jaar na de inwerkingtreding van de wet zijn aanvang dient te krijgen, is nader onderzoek naar de inzet en toepassing van bulkhacks van

¹⁸ Eindbalans Wiv 2017: een werkbare wet, p. 5, beschikbaar op www.ctivd.nl.

belang. De inzet van de hackbevoegdheid maakt binnen het bredere thema van bulkverwerking door de AIVD en de MIVD een belangrijk onderdeel uit. De CTIVD heeft nadrukkelijk oog voor dit thema. Het onderzoek zal starten in het voorjaar van 2019 en naar verwachting leiden tot een toezichtsrapport in de tweede helft van 2019.

Onderzoek reisgegevens

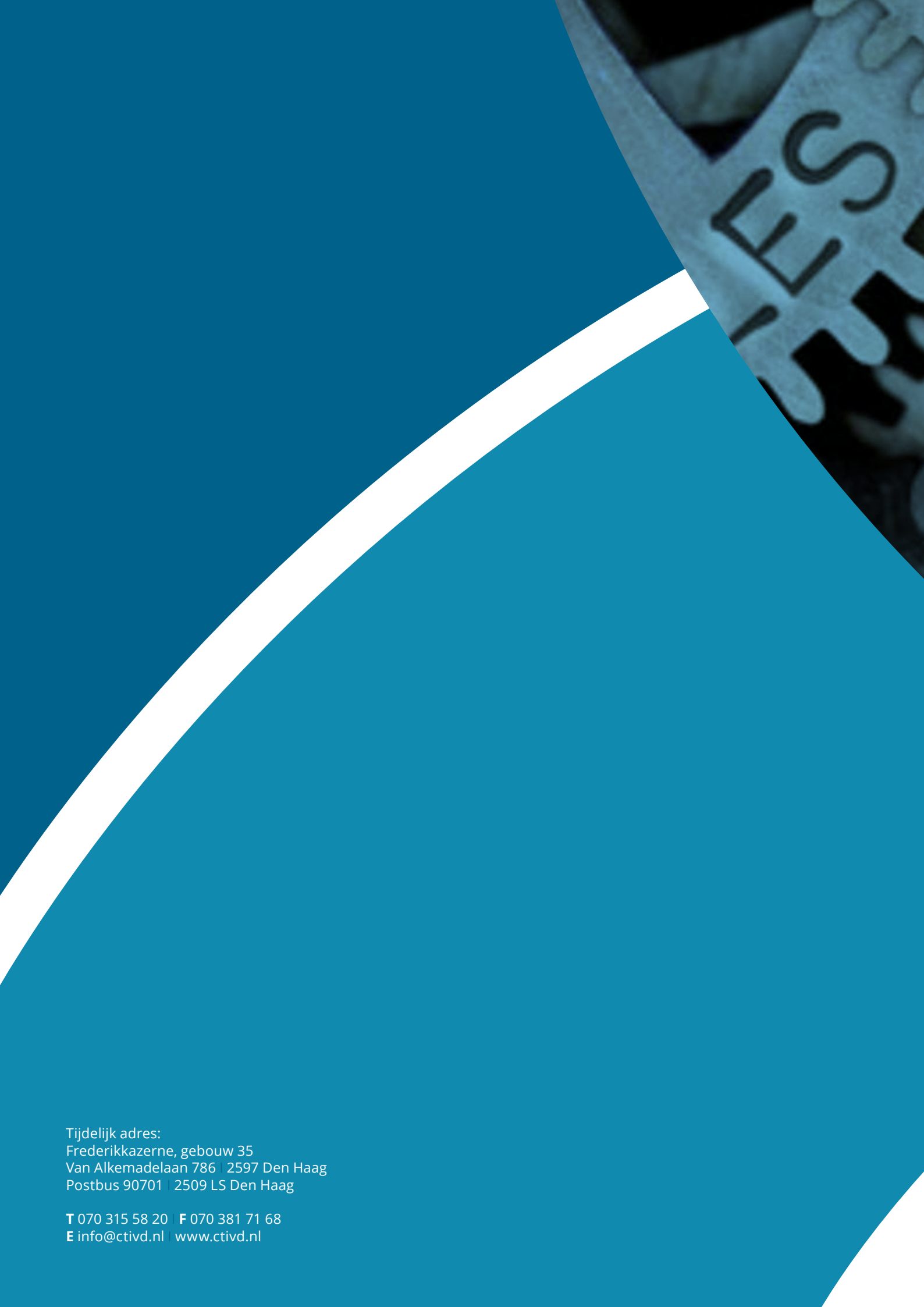
Een tweede onderwerp binnen het thema bulkverwerking door de AIVD en de MIVD betreft de inzet van de algemene bevoegdheid van de diensten in het kader waarvan eveneens grote hoeveelheden gegevens kunnen worden verwerkt. Het onderzoek zal zich richten op de omgang met reisgegevens door de AIVD en de MIVD. Ook dit onderzoek zal starten in het voorjaar van 2019 en naar verwachting leiden tot een toezichtsrapport in de tweede helft van 2019.

Onderzoek wegingsnotities overige partnerdiensten

De ministers van BZK en van Defensie hebben toegezegd dat per 1 januari 2019 de wegingsnotities gereed zullen zijn voor alle overige partnerdiensten waarmee een samenwerkingsrelatie bestaat en die niet tot de eerdergenoemde kopgroep behoren. De CTIVD zal vanaf mei 2019 onderzoeken of deze toezegging is nagekomen en of de wegingsnotities inhoudelijk voldoen. Zij zal daarin haar aanbevelingen betrekken t.a.v. de wegingsnotities voor de kopgroep van internationale samenwerkingspartners, die begin 2019 worden gepubliceerd. Het toezichtsrapport over de wegingsnotities voor overige partnerdiensten wordt eind 2019 verwacht.

Onderzoek werking wegingsnotities in de praktijk

Wegingsnotities zijn in de kern een schriftelijke verantwoording van de beslissing binnen een bepaalde bandbreedte met een buitenlandse dienst samen te werken. De CTIVD start in mei 2019 een onderzoek naar de werking hiervan in de praktijk. Daarbij staat de vraag centraal of de AIVD en de MIVD binnen de grenzen van de wegingsnotities blijven bij concrete samenwerkingsactiviteiten, zoals de uitwisseling van gegevens en de gezamenlijke uitvoering van operaties. Ook dit onderzoek zal leiden tot een toezichtsrapport eind 2019.



Tijdelijk adres:
Frederikkazerne, gebouw 35
Van Alkemadelaan 786 | 2597 Den Haag
Postbus 90701 | 2509 LS Den Haag

T 070 315 58 20 | **F** 070 381 71 68
E info@ctivd.nl | www.ctivd.nl