



Bijlage II Kwaliteitsverbeteringen

Zienswijze van de CTIVD
Op het wetsvoorstel Wiv 20..

november 2016



Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

Inhoudsopgave

Paragraaf 1	Autorisatie, toezicht en klachtbehandeling	3
	Toetsing inzet bevoegdheden tegen verschoningsgerechtigden	3
	Onafhankelijkheid	4
	Rechtstreekse toezending toezichtsrapporten	5
	Klachtbehandeling	6
	Uitbreidingsvoorziening formatie CTIVD	7
Paragraaf 2	Het interceptiestelsel: onderzoek van communicatie	8
	Search gericht op selectie (fase 2)	8
Paragraaf 3	Het binnendringen in een geautomatiseerd werk (hacken)	10
	Het begrip geautomatiseerd werk	10
Paragraaf 4	Samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten	11
	Toestemming voor het gebruik van ontvangen gegevens	11
	Periode van toestemming voor verstrekkingen in een samenwerkingsverband	11

Paragraaf 1 Autorisatie, toezicht en klachtbehandeling

Toetsing inzet bevoegdheden tegen verschoningsgerechtigden

[Artikelen 27 en 30]

Met de uitzonderingsregeling voor advocaten en journalisten introduceert het wetsvoorstel een kunstmatig en onwenselijk onderscheid tussen de rechtens erkende verschoningsgerechtigden. Er wordt niet overtuigend onderbouwd waarom deze voorziening voor advocaten en journalisten niet ook geldt voor andere erkende verschoningsgerechtigden, zoals notarissen, artsen en geestelijken. Door voor gelijksoortig te beschermen belangen verschillende regimes te creëren, ontstaat versnippering van besluitvorming en daarmee een risico voor de rechtseenheid/rechtszekerheid. Er moet sprake zijn van een effectieve uniforme wettelijke regeling voor alle rechtens erkende verschoningsgerechtigden.

De rechterlijke toets brengt overigens, anders dan de toets door de TIB, de beperking met zich mee dat het voor een advocaat, diens cliënt, een journalist of diens bron niet mogelijk is een klacht over de inzet van een bevoegdheid in te dienen, indien die inzet door een rechter is goedgekeurd. Het is immers niet aan een toezichthouder een rechterlijk oordeel bindend te toetsen, ook niet als klachtbehandelaar.

Advies: aanpassing wetstekst artikel 30 lid 2 en 3

Pas artikel 30 aan opdat – naast de advocaat en journalist – ook andere rechtens erkende verschoningsgerechtigden, zoals artsen en geestelijken, vallen onder de regeling van het tweede en derde lid.

Het wetsvoorstel voorziet in artikel 30 lid 2 en 3 in een uitzondering voor de toetsing bij de inzet van bijzondere bevoegdheden op advocaten (direct en indirect via een cliënt/target) en op journalisten (voor zover de inzet kan leiden tot verwerving van gegevens inzake een bron). In deze gevallen is een formeel rechterlijke toestemming vereist in plaats van een toetsing door de TIB.

Artikel 27 lid 2 geeft in dit kader een regeling voor het verwerken van gegevens die betrekking hebben op de vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en diens cliënt en verkregen zijn door de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid. Het gaat hier bijvoorbeeld om het uitwerken van een tapverslag. Voor deze en soortgelijke gegevensverwerking dient ook voorafgaande rechterlijke toestemming te worden verkregen.

Het wetsvoorstel geeft echter geen regeling voor het verwerken van gegevens die betrekking hebben op de identiteit van een bron van een journalist en verkregen zijn door de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid.

Advies: aanpassing wetstekst artikel 27 lid 2

Wijzig het lid als volgt: “Gegevens die betrekking hebben op de vertrouwelijke communicatie tussen een advocaat en diens cliënt dan wel gegevens die betrekking hebben op de identiteit van een bron van een journalist en verkregen zijn door de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid als bedoeld in paragraaf 3.2.5 in andere gevallen als bedoeld in artikel 30, tweede of derde lid, worden terstond vernietigd [...]”

Onafhankelijkheid

[Artikel 100]

In het voorstel worden de benoemings- en ontslagprocedures van de artikelen 99 en 100 van toepassing verklaard op de leden van de TIB en de CTIVD, van zowel de afdeling toezicht als van de afdeling klachtbehandeling. De ontslagprocedure houdt in dat leden ook ontslag kan worden verleend wanneer zij naar het oordeel van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en die van Defensie gezamenlijk, gehoord de Tweede Kamer, door handelen of nalaten ernstig nadeel toebrengen aan het in hen te stellen vertrouwen.

Deze ontslagprocedure biedt onvoldoende waarborgen voor de onafhankelijkheid van de leden van de TIB en de CTIVD, omdat de beslissing tot het verlenen van ontslag op grond van dit subjectieve criterium louter in de handen van politieke instituties ligt. Dit zou onder omstandigheden het in onafhankelijkheid uitoefenen van het ambt kunnen belemmeren.

Het oordeel van (politek) onafhankelijke instituties dient mede bepalend te kunnen zijn in de ontslagprocedure. Daarbij kan worden gedacht aan de procedure die wordt voorgesteld voor de benoeming van de leden van de TIB en de CTIVD, waarin ook de vicepresident van de Raad van State, de president van de Hoge Raad der Nederlanden en de Nationale Ombudsman een rol spelen.

Advies: aanpassing wetstekst artikel 100

Wijzig artikel 100 sub g in: “wanneer naar het oordeel van Onze betrokken Ministers gezamenlijk, gehoord de vicepresident van de Raad van State, de president van de Hoge Raad der Nederlanden en de Nationale Ombudsman, alsmede gehoord de Tweede Kamer, betrokkene door handelen of nalaten ernstig nadeel toebrengt aan het in hem te stellen vertrouwen.”

Rechtstreekse toezending toezichtsrapporten

[Artikel 113]

Het wetsvoorstel regelt dat de CTIVD afdeling klachtbehandeling haar oordelen, voor zover de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat zich daartegen niet verzetten, direct aan klager en de minister mededelen (artikel 124 lid 3 en 4). Eenzelfde regeling geldt voor oordelen over misstanden (artikel 131 lid 5 en 6). Hieruit volgt dat de afdeling klachtbehandeling zelf beslist over de status van het staatsgeheime karakter van motivering(sonderdelen) in haar oordelen.

Voor de rapporten van de CTIVD afdeling toezicht geldt een andere regeling. Deze worden via de betrokken minister aan de beide kamers der Staten-Generaal toegestuurd. De minister heeft het laatste woord over het staatsgeheime karakter van de tekst(onderdelen) in de rapporten (artikel 113). In de huidige wet geldt dezelfde voorziening (artikel 79 Wiv 2002). Het verschil in de bindende kracht van de oordelen vormt een verklaringspunt tussen de afdelingen. Dit staat voor een constatering, niet voor een onderliggende motivering.

Het onderscheid is ongewenst. Het doet afbreuk aan de positionering van het toezicht. Het draagt ook niet bij aan de beeldvorming rond de onafhankelijkheid van de afdeling toezicht van de CTIVD. De afdeling toezicht dient zelfstandig haar toezichtsrapporten naar de beide kamers der Staten-Generaal te kunnen sturen.

Het onderscheid is ook overbodig. Reeds in de opstelfase van een openbaar rapport heeft de afdeling toezicht met de betrokken minister afstemming over het al dan niet staatsgeheime karakter van de bevindingen in het openbaar rapport. Het standpunt van de minister zal daarin zwaar wegen. De uiteindelijke beslissing over wat gepubliceerd wordt dient te liggen bij de afdeling toezicht van de CTIVD. De CTIVD is bij uitstek geëquipeerd deze afweging te maken. Zoals dit voor de afdeling klachtbehandeling geldt, geldt dit ook voor de afdeling toezicht. Daarnaast wordt het moment van publicatie met de betrokken minister afgestemd zodat hij in de gelegenheid is vanuit zijn politieke verantwoordelijkheid zijn reactie op het toezichtsrapport tegelijkertijd met het rapport aan de Kamers te doen toekomen.

Advies: aanpassing wetstekst artikel 113 lid 4 en 5

Vervang artikel 113 lid 4 en 5 door: "Het toezichtsrapport wordt na vaststelling door de afdeling toezicht gezonden aan de beide kamers der Staten-Generaal. Vermelding van in ieder geval de gegevens, bedoeld in artikel 12, derde lid, blijft daarbij achterwege. Deze gegevens kunnen ter vertrouwelijke kennisneming aan een of beide kamers der Staten-Generaal worden medegedeeld."

Klachtbehandeling

[Artikelen 114-124]

De memorie van toelichting (p. 237) licht toe dat het wetsvoorstel voorziet in een eigen klachtregeling omdat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) (titel 9.2) niet van toepassing is. De CTIVD is immers geen ombudsinstantie en kan, anders dan een ombudsman, bindende oordelen geven.

Voor de klachtprocedure bij de CTIVD is in het wetsvoorstel wel aansluiting gezocht bij de regeling in titel 9.2 Awb (klachtprocedure bij een ombudsman). Het wetsvoorstel is op een aantal onderdelen echter onvolledig. Een aantal procedurele bepalingen over klachtbehandeling door de ombudsman uit de Awb vindt, zonder nadere toelichting, geen tegenhanger in het wetsvoorstel. Het is in het kader van de rechtszekerheid van belang dat deze bepalingen ook gelden voor behandeling van klachten over de AIVD en de MIVD en dus een vertaling in het wetsvoorstel krijgen. Het gaat om (1) een doorzendplicht bij bezwaar of beroep (9:19 Awb), (2) de mogelijkheid tot het overslaan van de interne klachtprocedure (9:20 Awb), (3) hoor en wederhoor (9:35 Awb), en (4) vormvereisten voor klachtoordelen (9:36 Awb).

Advies: aanpassing wetstekst artikelen 114 – 124

Neem in de wet bepalingen op vergelijkbaar met de bepalingen in de Awb over (1) een doorzendplicht bij bezwaar of beroep (9:19 Awb), (2) de mogelijkheid tot het overslaan van de interne klachtprocedure (9:20 Awb), (3) hoor en wederhoor (9:35 Awb), en (4) vormvereisten voor klachtoordelen (9:36 Awb), die ook gelden voor de klachtbehandeling door de CTIVD.

Advies: verduidelijking toelichting 114 – 124

Verduidelijk welke bepalingen van de Awb wel en welke niet van toepassing zijn op de klachtprocedure.

Niet geheel duidelijk is of artikel 114 de mogelijkheid biedt aan belangenorganisaties (NGO's) klachten in te dienen namens een bepaalde groep mensen en/of in het algemeen belang (actio popularis). In de memorie van toelichting wordt hier niets over gemeld. Deze mogelijkheid zou wel moeten bestaan.

Advies: verduidelijking toelichting artikel 114

Verduidelijk dat ook belangenorganisaties (NGO's) de mogelijkheid hebben een klacht over de AIVD en de MIVD in te dienen bij de CTIVD.

Uitbreidingsvoorziening formatie CTIVD

Er dient een voorziening te komen voor de formatieve uitbreiding van de staf van de CTIVD. Dit in verband met de verwachte toename van werkzaamheden als gevolg van de uitbreiding van de toezichtstaak en van de positionering als zelfstandige klachteninstantie en onderzoeksinstantie naar vermoede misstanden. De memorie van toelichting (p. 295) spreekt over meerkosten voor de versterking, met name gelet op de klachtbehandeling. Het betreft vooral personele kosten. Tezamen met de instelling van de TIB worden de meerkosten beraamd op 1 M euro. Uit het onderzoek naar de organisatieontwikkeling van de CTIVD dat door ABDTOPConsult is gedaan, komt naar voren dat deze meerkosten te laag worden ingeschat. De meerkosten voor de versterking dienen in overeenstemming te zijn met de uitbreiding van het takenpakket.

Advies: verduidelijking toelichting

Breng de meerkosten voor de noodzakelijke versterking van de CTIVD in overeenstemming met de uitbreiding van het takenpakket.

Paragraaf 2 Het interceptiestelsel: onderzoek van communicatie

Search gericht op selectie (fase 2)

[Artikel 49]

Voor het vastleggen van de resultaten van search gericht op selectie moeten adequate waarborgen in de wet worden opgenomen. In voorgesteld artikel 49 lid 3 is opgenomen dat van de resultaten van search aantekening mag worden gemaakt indien dat noodzakelijk is voor de goede taakuitvoering. In de memorie van toelichting (p. 141) wordt aangegeven dat deze resultaten gebruikt kunnen worden voor het doel waarvoor deze zijn opgetekend. De toelichting geeft verder enkele algemene voorbeelden.

Het risico van het vastleggen van searchresultaten is dat teveel inhoudelijke communicatie wordt weergegeven, terwijl deze nog niet formeel geselecteerd is. De searchresultaten moeten het mogelijk maken af te wegen welke (technische) kenmerken als selectiecriteria kunnen worden toegepast om voor het onderzoek relevante inhoudelijke communicatie te selecteren. Het moet niet zover gaan dat de selectie van deze communicatie niet langer nodig is, doordat deze al in de searchresultaten is vastgelegd.

In het wetsvoorstel is onvoldoende begrensd welke gegevens wel en niet mogen worden vastgelegd bij search gericht op selectie. “Noodzakelijk voor de goede taakuitvoering” is daarin een te algemeen begrip dat te veel ruimte geeft en beperkt toetsbaar is. Deze term moet worden vervangen door “noodzakelijk voor de toepassing van de selectiebevoegdheid”.

Advies: aanpassing wetstekst artikel 49 lid 3

Vervang de zinsnede “noodzakelijk voor de goede taakuitvoering” door “noodzakelijk voor de toepassing van de selectiebevoegdheid”.

In het wetsvoorstel is een functiescheiding opgenomen. Een functiescheiding wil zeggen dat bepaalde medewerkers van de AIVD en de MIVD worden aangewezen die kennis mogen nemen van de inhoud van bepaalde gegevens. Anderen mogen dit zeker niet. Zo wordt ervoor gezorgd dat van niet relevante communicatie slechts in beperkte kring kennis wordt genomen. In het onderhavige geval mogen slechts die medewerkers die zijn belast met de taak te searchen kennisnemen van de communicatie. De medewerkers die geselecteerde gegevens gebruiken in het verdere inlichtingenproces mogen dat niet.

Een systeemtechnische scheiding is een noodzakelijke ondersteuning van de functiescheiding. Een systeemtechnische scheiding betekent dat de technische systemen van de diensten zo worden ingericht dat de gegevens die op basis van artikel 48 zijn geïntercepteerd fysiek enkel toegankelijk zijn voor personen die op basis van het wetsvoorstel rechtstreeks daarvan kennis mogen nemen. De gegevens mogen niet toegankelijk kunnen zijn voor personen die betrokken zijn bij het verdere inlichtingenproces (de teams die operationeel onderzoek verrichten). Op deze systeemtechnische scheiding is de zorgplicht voor geautomatiseerde gegevensverwerking van toepassing. De introductie van deze zorgplicht is nader uitgewerkt in paragraaf 3 van bijlage 1.

Advies: aanpassing wetstekst artikel 49

Voeg een zesde lid toe dat luidt: "Het hoofd van de dienst draagt zorg voor de systeemtechnische ondersteuning van het bij uitsluiting van anderen kennis mogen nemen als bedoeld in het vijfde lid."

Paragraaf 3 Het binnendringen in een geautomatiseerd werk (hacken)

Het begrip geautomatiseerd werk

[Artikel 45]

In het momenteel aanhangige voorstel Wet Computercriminaliteit III (strafrecht) wordt een nieuwe, ruime definitie van het begrip geautomatiseerd werk gegeven. In de memorie van toelichting (p. 99-100) bij het wetsvoorstel Wiv 20.. wordt gemeld dat bij de ontwikkeling van die definitiebepaling aansluiting wordt gezocht. Dit betekent dat als de behandeling van de Wet Computercriminaliteit III meer tijd vraagt dan het wetsvoorstel Wiv 20.., de precieze reikwijdte van de hackbevoegdheid onduidelijk blijft en zelfs nog na de inwerkingtreding van de nieuwe Wiv 20.. tot aanpassing zou kunnen leiden.

Uit het EVRM vloeit voort dat de inzet van bevoegdheden die inbreuk maken op de privacy voorzienbaar (kenbaar voor de burger) moet zijn en de bevoegdheden zelf helder moeten worden omschreven. Om aan deze noodzakelijke voorzienbaarheid tegemoet te komen, dient de definitie voor geautomatiseerd werk in ieder geval die apparaten te omvatten die door de gemiddelde burger nu en in de toekomst met (onderdelen van) computers worden geassocieerd. Dit betreft onder meer computernetwerken, servers, desktopcomputers, tablets, smartphones en andere smartapparaten (internet of things), maar ook aan computers gerelateerde USB-sticks en externe harde schijven. De anno 2016 in de Wet Computercriminaliteit voorgestelde definitie komt hieraan tegemoet.

Advies: verduidelijking toelichting artikel 45 lid 1

Licht toe voor het geval de invoering van de Wet Computercriminaliteit III uitstel ondervindt, dat het begrip geautomatiseerd werk in ieder geval die apparaten omvat die in het maatschappelijk verkeer nu en in de toekomst worden geassocieerd met (onderdelen van) computers.

Paragraaf 4 Samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten

Toestemming voor het gebruik van ontvangen gegevens

[Artikel 62]

Het wetsvoorstel geeft geen regeling voor het doen van een verzoek aan buitenlandse diensten om (ongeëvalueerde) gegevens te ontvangen en te gebruiken. De huidige Wiv 2002 regelt dit evenmin.

Het is van belang dat het gebruik van gegevens die zijn ontvangen van een buitenlandse dienst in de wet wordt geregeld, in het geval het gebruik van die gegevens een bijzonder risico met zich meebrengt.¹ Dit doet zich voor wanneer ongeëvalueerde gegevens zijn ontvangen van een buitenlandse dienst of wanneer geëvalueerde gegevens zijn ontvangen in afwijking van het aan de hand van de weging vastgestelde kader voor de samenwerking met de desbetreffende buitenlandse dienst. Dit laatste is bijvoorbeeld aan de orde indien persoonsgegevens worden ontvangen van een buitenlandse dienst die niet voldoet aan de samenwerkingscriteria. Het past in de structuur van het wetsvoorstel om ministeriële toestemming voor het gebruik van ontvangen gegevens te vereisen waar de aard van de gegevens dan wel de samenwerking met buitenlandse diensten een hoger risico met zich meebrengt dan gebruikelijk is.

Advies: nieuwe bepaling

Voeg een bepaling toe die luidt: “De verwerking van a) ongeëvalueerde gegevens ontvangen van een buitenlandse dienst als bedoeld in artikel 62, eerste lid, onder d; en van b) ontvangen geëvalueerde gegevens die niet in overeenstemming zijn met de aard en intensiteit van de samenwerkingsrelatie, zoals vastgesteld naar aanleiding van de weging als bedoeld in artikel 88, vindt niet eerder plaats dan nadat Onze betrokken Minister op een daartoe strekkend verzoek van het hoofd van de dienst toestemming heeft verleend.”

Periode van toestemming voor verstrekkingen in een samenwerkingsverband

[Artikelen 64 en 89]

In het wetsvoorstel is een regeling getroffen voor de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens. In de memorie van toelichting (p. 213-214) wordt uitgelegd dat het bij de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens veelal gaat om grotere hoeveelheden gegevens. Kenmerkend aan ongeëvalueerde gegevens is dat nog niet is beoordeeld of de gegevens relevant zijn voor de taakuitvoering van de diensten. Bij de

¹ Door uitsluitend het gebruik van gegevens in bijzondere gevallen te regelen en niet het doen van een verzoek om gegevens te mogen ontvangen, wordt rekening gehouden met de veel voorkomende situatie dat gegevens ook worden ontvangen zonder dat daaraan een verzoek van de AIVD of de MIVD vooraf is gegaan.

verstrekking van ongeëvalueerde gegevens komt het er dus op neer dat de AIVD of de MIVD weliswaar bij benadering maar niet precies weet welke gegevens worden verstrekt. Dit brengt een hoger risico met zich mee dan aan de orde is bij de verstrekking van geëvalueerde gegevens. Het wetsvoorstel biedt hier in beginsel voldoende waarborgen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, onder meer met de van de betrokken minister vereiste toestemming voor de verstrekking.

De memorie van toelichting (p. 213-214) geeft echter aan dat de toestemming van de minister ook betrekking kan hebben op meerdere opeenvolgende verstrekkingen van vergelijkbare aard, zonder dat dit per geval dient te worden verleend. Dat is met name van belang voor de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens in het kader van specifieke internationale samenwerkingsverbanden. Het verdient aanbeveling deze mogelijkheid expliciet in de wet op te nemen. Daarbij moet de periode van toestemming van de minister worden beperkt tot maximaal 1 jaar.

De CTIVD heeft de ministers in de toezichtsrapporten nrs. 48 en 49 aanbevolen in beleid vast te leggen dat in dat geval periodiek (bijvoorbeeld halfjaarlijks) moet worden getoetst of het in het kader van de doelstelling van het samenwerkingsverband nog geoorloofd is ongeëvalueerde gegevens uit te wisselen en dat de gemaakte afwegingen daarbij schriftelijk moeten worden vastgelegd, zodat effectief toezicht daarop kan worden uitgeoefend. Ook dienen de AIVD en de MIVD inzichtelijk bij te houden welke gegevens(bestanden) in het kader van de samenwerkingsverbanden worden uitgewisseld. De ministers hebben deze aanbevelingen overgenomen en hebben aangegeven een toestemmingstermijn van een jaar te hanteren.²

Advies: aanpassing wetstekst artikel 64 en 89 lid 2

Vervang de zinsnede “nadat Onze betrokken Minister daarvoor toestemming heeft verleend” door “nadat Onze betrokken minister voor de verstrekking dan wel voor meerdere opeenvolgende verstrekkingen van vergelijkbare aard toestemming heeft verleend. De toestemming voor meerdere opeenvolgende verstrekkingen van vergelijkbare aard wordt verleend voor een periode van ten hoogste twaalf maanden en kan telkens op een daartoe strekkend verzoek worden verlengd voor eenzelfde periode.”

Advies: verduidelijking toelichting artikel 64 en 89 lid 2

Verduidelijk dat periodiek (bijvoorbeeld halfjaarlijks) moet worden getoetst of het in het kader van de doelstelling van het samenwerkingsverband nog geoorloofd is ongeëvalueerde gegevens uit te wisselen en dat de daarbij gemaakte afwegingen schriftelijk moeten worden vastgelegd.

² CTIVD toezichtsrapport nr. 49 over de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens door de AIVD en de MIVD, paragraaf 6.1. Dit betreft een onderzoek naar de uitvoering van Tweede Kamermotie nr. 96 (van het lid Schouw). Het toezichtrapport is op 30 juni 2016 gepubliceerd, zie *Kamerstukken II*, 2015/16, 29 924, nr. 142 (bijlage). Ook beschikbaar op www.ctivd.nl.

The image features a teal background with a prominent white curved line. In the top right corner, there is a photograph of a courtroom interior, showing a wooden desk, a blue chair, and a stone wall.

Anna van Saksenlaan 50 | 2593 HT Den Haag
T 070 315 58 20 | F 070 381 71 68
E info@ctivd.nl | www.ctivd.nl