

Beslissing

inzake de klacht van Bits of Freedom over het handelen van de AIVD en de MIVD

Beslissing van de afdeling klachtbehandeling van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) inzake de klacht van Bits of Freedom (hierna: klager) over het handelen van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD).

De klacht

Klager heeft op 7 juli 2021 een klacht over de AIVD en MIVD ingediend bij de afdeling klachtbehandeling van de CTIVD (hierna: de afdeling klachtbehandeling). Klager is een belangenorganisatie die opkomt voor rechten en vrijheden van burgers in Nederland.

Naar aanleiding van de klachtbrief heeft de afdeling klachtbehandeling op 11 augustus 2021 gesproken met een vertegenwoordiger van klager. In dit gesprek heeft zij de klacht nader kunnen toelichten. Daarnaast is besproken of de klacht eerst door de betrokken ministers dient te worden afgehandeld, of dat dit niet van klager kan worden gevergd.

De klacht van klager gaat over het (vermeend) handelen van de AIVD en/of de MIVD jegens burgers in Nederland. Tezamen met klager is de afdeling klachtbehandeling tot de volgende klachtformulering gekomen:

Klager, een organisatie die zich inzet voor de grondrechten van burgers, stelt dat de huidige praktijk van de AIVD en de MIVD ten aanzien van de relevantiebeoordeling bij bulkdatasets met zich meebrengt dat er grote hoeveelheden gegevens van burgers, die geen onderwerp van onderzoek van de diensten zijn en ook niet zullen worden, onterecht in een regime terecht komen waar geen vastgestelde bewaartermijn voor geldt en waar de gegevens mogen worden gebruikt voor alle taken van de diensten. Volgens klager is het integraal relevant verklaren van een bulkdataset inherent strijdig met de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017. Klager verwijst hierbij naar de in CTIVD-rapport nr. 70¹ vastgestelde praktijk. Hierdoor nemen de zorgen en bezwaren in de samenleving over het gebruik van bulkbevoegdheden door de AIVD en de MIVD toe.

Volgens klager brengt de huidige onrechtmatige praktijk de volgende nadelige gevolgen met zich mee:

- 1. Zonder waarborg dat gegevens die niet relevant zijn zo spoedig mogelijk worden verwijderd, wordt de inbreuk op de rechten en vrijheden van burgers groter;*

¹ Kamerstukken II 2020/21, 29924, nr. 203, bijlage. De rapporten van de afdeling toezicht van de CTIVD zijn tevens beschikbaar op www.ctivd.nl.

2. *Doordat de gegevens als 'geëvalueerd' worden beschouwd, gelden bij verstrekking aan een buitenlandse dienst niet de extra waarborgen die gelden bij de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens;*
3. *Het verstrekken van de gegevens als zijnde 'geëvalueerd' aan buitenlandse diensten, terwijl de diensten onvoldoende op de hoogte zijn van de aard en feitelijke inhoud van de gegevens(set), kan leiden tot ongerechtvaardigde inbreuken op de privacy en andere grondrechten van de betrokken burger(s). Dit leidt ook tot een groter risico dat gegevens met buitenlandse diensten worden gedeeld waarvan dat onwenselijk of zelfs schadelijk is. Dit geldt in het bijzonder voor gegevens van bijvoorbeeld journalisten en mensenrechtenverdedigers;*
4. *Voor burgers is niet meer voorzienbaar hoe lang hun gegevens kunnen worden bewaard als deze onderdeel zijn van een verworven bulkdataset, evenmin is het voor burgers duidelijk wat het betekent als hun gegevens "in het betekenisregime terecht komen".*

Klager wil dat de gegevens uit de bulkdatasets, waarover in CTIVD-rapport nr. 70 is geoordeeld dat deze onrechtmatig als relevant zijn beoordeeld, worden vernietigd. Verder wil klager dat de AIVD en de MIVD hun werkwijze verbeteren en zullen handelen naar het geldende wettelijk kader.

De afdeling klachtbehandeling vindt niet dat van klager kan worden gevergd eerst bij de betrokken ministers te klagen, nu de ministers in de beleidsreactie op CTIVD-rapport nr. 70 op de kwestie hebben gereageerd en hebben aangegeven de aanbeveling de gegevens te vernietigen niet op te volgen.²

Onderzoek

De afdeling klachtbehandeling heeft op 11 augustus 2021 gesproken met een vertegenwoordiger van klager. In dit gesprek heeft klager diens klacht verder toegelicht. Op 28 september 2021 heeft de afdeling klachtbehandeling de ministers ervan op de hoogte gesteld dat zij de klacht in behandeling neemt.

In het kader van informele klachtbehandeling heeft de afdeling klachtbehandeling voorgesteld dat de partijen met elkaar in dialoog treden. Hiertoe waren alle partijen bereid. Dit gesprek tussen klager, het ministerie van BZK, het ministerie van Defensie, de AIVD en de MIVD heeft plaatsgevonden op 15 december 2021. Na het gesprek met de partijen, heeft de afdeling klachtbehandeling op 22 december 2021 geïnventariseerd hoe klager het gesprek beoordeelt. Klager heeft bij de afdeling klachtbehandeling aangegeven dat de geboden oplossingen niet de kern van het probleem beantwoordt. De afdeling klachtbehandeling is daarop het onderzoek gestart.

Op 14 januari 2022 heeft de afdeling klachtbehandeling verzocht om een zienswijze van de beide ministers (namens de AIVD en de MIVD) op de klacht van klager. Daarnaast heeft zij op 22 januari 2022 schriftelijke vragen gesteld aan de beide diensten. Op 28 februari 2022 ontving zij zowel de gevraagde zienswijze als de antwoorden op de schriftelijke vragen.

² Kamerstukken // 2020/21, 29924, nr. 203.

De afdeling klachtbehandeling heeft vervolgens op 6 april 2022 – mede naar aanleiding van de ingediende zienswijze en de antwoorden op de schriftelijke vragen – gesproken met medewerkers van de AIVD en de MIVD.

De afdeling klachtbehandeling heeft daarnaast onderzoek gedaan in de systemen van de AIVD en de MIVD. De afdeling klachtbehandeling heeft rechtstreeks en zelfstandig toegang tot deze systemen.

De bevindingen van de afdeling klachtbehandeling zijn, afgezien van de geheime bijlage, in het kader van hoor en wederhoor aan klager en aan de AIVD en de MIVD voorgelegd. Beide partijen hebben hierop gereageerd. De opmerkingen van klager zijn verwerkt in de tekst van deze beslissing en middels een voetnoot. De opmerkingen van de beide diensten hebben geleid tot enkele aanpassingen en verduidelijkingen die zijn verwerkt in de tekst.

De afdeling klachtbehandeling heeft ook het CTIVD-rapport nr. 70 en de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017 in het onderzoek betrokken.

CTIVD-rapport nr. 70 over het verzamelen van bulkdatasets met de hackbevoegdheid en de verdere verwerking daarvan door de AIVD en de MIVD

Rapport nr. 70 van de afdeling toezicht van de CTIVD gaat, kort gezegd, over het verzamelen van bulkdatasets met de hackbevoegdheid en de verdere verwerking daarvan door de AIVD en de MIVD. Een van de conclusies uit het rapport is dat de diensten in een aantal gevallen bulkdatasets gedeeltelijk of integraal relevant hebben verklaard, ondanks dat het merendeel van de gegevens betrekking heeft op organisaties en/of personen die geen onderwerp van onderzoek van de diensten zijn en dat ook nooit zullen worden. Dit heeft tot gevolg dat de diensten de daarin opgeslagen gegevens zonder definitieve vernietigingstermijn kunnen blijven bewaren. Dit komt doordat vernietiging van de gegevens die niet feitelijk relevant blijken te zijn na een tot anderhalf jaar niet langer aan de orde is (art. 27 Wiv 2017). De gegevens vallen na relevant te zijn verklaard immers onder het 'betekenisregime' (art. 20 Wiv 2017). De afdeling toezicht van de CTIVD beschouwt deze wijze van relevantiebeoordeling als onrechtmatig en beval in het rapport aan de betreffende bulkdatasets terstond te vernietigen. Omdat er, in de zienswijze van de afdeling toezicht, geen sluitend wettelijk kader is voor de verwerking van bulkdatasets en voor het uitoefenen van rechtmatigheidstoezicht daarop, raadde zij de diensten aan overkoepelend beleid voor bulkdatasets te maken, ongeacht de bevoegdheid waarmee deze zijn verkregen.

Anderzijds onderschrijft de afdeling toezicht in rapport nr. 70 dat een zo spoedig mogelijke beoordeling op relevantie, zoals door art. 27 Wiv 2017 vereist, bij bulkdatasets in de praktijk niet goed uitvoerbaar is omdat het om te veel gegevens gaat. Ook geeft de afdeling toezicht in het rapport aan dat bulkdatasets vanwege hun specifieke karakter aanzienlijk langer van operationele waarde (kunnen) zijn voor de onderzoeken van de diensten. De afdeling toezicht van de CTIVD merkt hierbij op dat ze met het oordeel (onrechtmatig) beoogde een signaal af te geven richting

de diensten en de ministers dat een oplossing voor de situatie moest worden gezocht. In het kader van het onderzoek van rapport nr. 70 was een dergelijke oplossing niet voor handen. Eerder gaf de CTIVD al een soortgelijk signaal in de zogenoemde Voortgangsrapportage III naar de werking van de Wiv 2017.³ Na het verschijnen van rapport nr. 70 hebben de diensten en betrokken ministers een tijdelijke ministeriële regeling opgesteld.

Tijdens de inzage merkte klager op dat het opstellen van een tijdelijke regeling slechts een van de mogelijkheden was. Zij stellen dat de ministers er ook voor hadden kunnen kiezen zich aan de wet te houden, of te komen tot de optie een wetsvoorstel in te dienen zodat de democratische controle een volwaardige rol krijgt.

Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017

Op 6 november 2020 is de Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017 (hierna: de Tijdelijke regeling) in werking getreden.⁴ Dit is een ministeriële regeling. Hierin zijn de te beoordelen bulkdatasets ondergebracht. Met deze regeling zijn, in de woorden van de ministers van BZK en van Defensie, *“aanvullende waarborgen geïntroduceerd die aansluiten bij het operationele belang van de diensten om deze sets langdurig te kunnen gebruiken en die recht doen aan de inbreuk op de privacy die gepaard gaat met het gebruik van deze sets. De Tijdelijke regeling vormt daarmee een invulling van het algemene vereiste van een behoorlijke en zorgvuldige gegevensverwerking en de zorgplicht van de diensten voor de rechtmatigheid en kwaliteit van gegevensverwerkingen (art. 18 en 24 Wiv 2017).”*⁵

In deze regeling is onder meer vastgesteld dat de betreffende dienst, voorafgaand aan de verdere verwerking van een bulkdataset, een beoordeling maakt van de bulkdataset. Dit doet zij aan de hand van twee criteria: 1) de mate waarin de bulkdataset zicht geeft in bepaalde aspecten

³ In Voortgangsrapportage III schreef de CTIVD hierover: *“Waar het gaat om de als relevant aangemerkte bulkdatasets kan niet meer worden gesproken van een risico op onrechtmatig handelen. De CTIVD beoordeelt de beslissing van de AIVD de desbetreffende (delen van) bulkdatasets als relevant aan te merken en dus te bewaren als onrechtmatig. De Wiv 2017 biedt hier geen ruimte voor. De CTIVD onderschrijft de operationele belangen van de AIVD en de MIVD een deel van de bulkdatasets die zijn verworven te bewaren. Ook heeft zij begrip voor de beperkte haalbaarheid binnen een termijn van een jaar (of bij verlenging anderhalf jaar) de bulkdatasets inhoudelijk op relevantie te beoordelen. De wet vereist dit echter wel. Gegevens die niet binnen die termijn zijn beoordeeld, moeten worden vernietigd.”*, zie Kamerstukken II 2019/20, 34588, nr. 85 (bijlage), p. 10 e.v.

⁴ Regeling van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Defensie van 3 november 2020, nr. 2020-0000611095, houdende nadere regels met betrekking tot enkele aspecten van de werkwijze inzake de verdere verwerking van bulkdatasets verworven door de AIVD en MIVD op grond van de Wiv 2017 (Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017), *Stcrt.* 2020, 56482.

⁵ Brief van de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Defensie aan de afdeling klachtbehandeling van de CTIVD, *Zienswijze klacht Bits of Freedom*, 28 februari 2022, AIVD-kenmerk 936f70ed-orl-1.3, MIVD-kenmerk DIS2022003405.

van iemands privéleven;⁶ en 2) de mate waarin de bulkdataset voor een ieder toegankelijk is (art. 3 Tijdelijke regeling). Aan de hand van deze beoordeling wordt een bulkdataset in een van drie categorieën ingedeeld: een standaard, beperkt of strikt beperkt toegangsregime (artt. 5, 6 en 7 Tijdelijke regeling). Hoe strikter het regime, hoe beperkter de toegang ertoe door medewerkers van de beide diensten ten behoeve van het inlichtingenproces. Voor het strikt beperkte toegangsregime moet een verzoek om gegevens te verkrijgen gemotiveerd worden met de noodzaak ervan (art. 7 Tijdelijke regeling). Daarnaast zijn in de tijdelijke regeling termijnen opgenomen waarbinnen een (her)beoordeling moet plaatsvinden van de bulkdataset. In deze beoordeling moet worden gezien of de set dient te worden verwijderd. Voor een bulkdataset met een standaard toegangsregime is dit ten hoogste na 36 maanden, bij een beperkt toegangsregime ten hoogste na 24 maanden en voor een strikt beperkt toegangsregime ten hoogste na 12 maanden.

Toetsingskader

Rechtmatig en behoorlijk

De afdeling klachtbehandeling toetst bij de behandeling van klachten de behoorlijkheid van het handelen waarover wordt geklaagd. Onderdeel van de behoorlijkheidstoets is de rechtmatigheid van het handelen, maar ook de behoorlijkheidsnormen zoals opgesteld door de Nationale ombudsman.⁷

Behoorlijkheidsnormen

De kern van behoorlijk overheidsoptreden⁸ is dat de overheid handelt binnen het wettelijk kader. De overheid en dus ook de diensten (voor zover mogelijk) moeten daarnaast open en duidelijk zijn in hun besluiten en optreden, burgers respectvol behandelen ook wat betreft hun mensenrechten, betrokken en oplossingsgericht zijn in hun afwegingen en eerlijk en betrouwbaar zijn, ook in het toepassen van de zelf opgelegde regels. In de onderhavige klacht gaat het dan om de uitvoering van de Tijdelijke regeling door de AIVD en de MIVD ten aanzien van de bulkdatasets, waarvan in CTIVD-rapport nr. 70 is geoordeeld dat deze in strijd met de wet nog aanwezig zijn bij de diensten. De afdeling klachtbehandeling toetst dit handelen aan de hiervoor genoemde behoorlijkheidsnormen.

Bevindingen

De afdeling klachtbehandeling baseert haar bevindingen op (1) het klaagschrift, (2) de gesprekken met (vertegenwoordigers van) klager, (3) de zienswijze op de klacht door de betrokken ministers, (4) de antwoorden op de schriftelijke vragen door de AIVD en de MIVD, (5) de gesprekken met de medewerkers van de AIVD en de MIVD en (6) het onderzoek in de systemen en de dossiers van de AIVD en de MIVD.

⁶ Hierbij wordt in het bijzonder gekeken naar vier elementen: identificerende gegevens, locaties, netwerk en vertrouwelijke inhoud, vlg. art. 3 van de toelichting bij de Tijdelijke regeling.

⁷ Raadpleegbaar via www.nationaleombudsman.nl/folders-en-brochures/behoorlijkheidswijzer.

⁸ Kamerstukken // 2012/13, 33539, 2, p. 26 e.v. Zie tevens de thans gehanteerde Behoorlijkheidswijzer van de Nationale ombudsman.

Bevindingen ten aanzien van de AIVD en de MIVD

De afdeling klachtbehandeling heeft ten behoeve van de behandeling van onderhavige klacht de ministers verantwoordelijk voor de AIVD en de MIVD verzocht om een zienswijze op de klacht waarin zij onder andere ingaan op de wijze waarop de beide diensten de relevantiebeoordeling invullen. In hun zienswijze geven de ministers aan dat er sprake is van een 'principeel verschil van inzicht' tussen hen en (de afdeling toezicht van) de CTIVD over de door de wetgever beoogde invulling van de relevantiebeoordeling van bulkdatasets. De afdeling toezicht van de CTIVD concludeert in rapport nr. 70: *'De diensten hebben in de onderzoeksperiode in een aantal gevallen bulkdatasets gedeeltelijk of integraal relevant verklaard, ondanks dat het merendeel van de gegevens betrekking heeft op organisaties en/of personen die geen onderwerp van onderzoek van de diensten zijn en dat ook nooit zullen worden. Dit heeft tot gevolg dat de diensten de daarin opgeslagen gegevens zonder definitieve vernietigingstermijn kunnen blijven bewaren en dat vernietiging na anderhalf jaar dus niet langer aan de orde is. De gegevens vallen na relevant te zijn verklaard immers onder het 'betekenisregime'. (...) De Wiv 2017 biedt hiervoor geen ruimte.'*⁹

De ministers zijn een andere mening toegedaan, zo verwoorden ze in hun zienswijze. Zij *'erkennen dat een beoordeling op record- of bestandsniveau van bulkdatasets binnen de termijn van maximaal anderhalf jaar niet mogelijk is.'* Volgens hen is dit echter ook niet de bedoeling van de wetgever geweest.¹⁰ Volgens de ministers kunnen de diensten, gelet op de (schrijfwijze van de) tekst van artikel 27 lid 1 Wiv 2017 en de toelichting daarop, *'bulkdatasets verkregen via de hackbevoegdheid op relevantie beoordelen en relevant verklaren, waarbij grote delen of zelfs een hele set als relevant kan worden verklaard'*, omdat art. 27 Wiv 2017 spreekt over "gegevens" en "hun relevantie" in meervoud. Ook geven zij aan: *'ondanks dat de "ruwe opbrengst" van een hack — in casu zijnde een bulkdataset — weliswaar voor het merendeel bestaat uit gegevens betrekking hebbende op personen of organisaties die thans geen onderwerp van onderzoek van de diensten zijn, is daarmee niet gezegd dat deze gegevens per definitie niet-relevant zijn. Immers ook de gegevens van derden kunnen relevantie hebben doordat deze gegevens het mogelijk maken om (verdere) duiding te geven aan de bulkdataset. Juist daardoor is een bulkdataset compleet en heeft de set als geheel waarde. De gegevenscollectie is als geheel in samenhang met de daaraan ten grondslag liggende onderzoeksopdracht als relevant te beschouwen.'* De ministers zijn om die reden van mening *'dat op dit moment een*

⁹ Kamerstukken II 2020/21, 29924, nr. 203, p. 6.

¹⁰ Tijdens de inzage heeft klager aangegeven dat zij het opmerkelijk vindt dat de ministers nu aangeven dat een beoordeling op bestandsniveau niet mogelijk is. Tijdens het gesprek dat zij in december 2021 voerde met (vertegenwoordigers van) de beide ministeries en de beide diensten zou immers zijn aangegeven dat een dergelijke beoordeling op bestandsniveau wél zou kunnen. Klager gaf daarnaast aan dat de manier waarop de ministers redeneren verkeerd om is; zij stellen dat moet worden uitgesloten dat iets relevant is, terwijl de redenering volgens klager moet zijn dat bepaalde gegevens wel relevant zijn. Voorts voerde klager aan dat met het hanteren van een grote hoeveelheid begrippen (zoals ruwe data, bulk of record-, bestands- en gegevens niveau) bewust voor een strategie van verwarring voor het publiek lijkt te zijn gekozen.

relevantiebeoordeling wordt toegepast op een wijze die zowel de aard van de beoordeling als de termijn waarbinnen deze moet worden toegepast met elkaar verenigt.'

Meer in algemene zin geven de ministers in hun zienswijze aan dat bulkdatasets onmisbaar zijn voor een goede taakuitvoering van de diensten, omdat deze sets *'een belangrijke functie bij zowel de analyse van gekende dreigingen als bij het onderkennen en identificeren van verborgen dreigingen'* vervullen. De inbreuk die wordt gemaakt op de privacy van personen die geen onderwerp van onderzoek zijn of zullen worden, is volgens hen, *'gezien het belang van deze sets voor de nationale veiligheid gerechtvaardigd'*. De ministers geven aan dat het belang van bulkdatasets voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten breed wordt onderschreven, waaronder door de Evaluatiecommissie Wiv 2017 (ECW) en recente Europese jurisprudentie.¹¹ En de ministers geven aan dat in het geval onderdelen van een set hun betekenis hebben verloren, die onderdelen worden verwijderd.

Het delen van de bulkdatasets met buitenlandse diensten

De afdeling klachtbehandeling stelt vast dat sinds het uitbrengen van rapport nr. 70 van de afdeling toezicht van de CTIVD de betreffende bulkdatasets, of delen daarvan, niet zijn verstrekt aan buitenlandse partnerdiensten van de AIVD of de MIVD.

Klager voert aan dat doordat de gegevens uit de bulkdatasets als 'geëvalueerd' worden beschouwd, bij verstrekking aan een buitenlandse dienst niet de extra waarborgen hoeven te worden nageleefd als bij de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens gelden.

De afdeling stelt vast dat in art. 10 van de Tijdelijke regeling is neergelegd dat voor een verstrekking van een bulkdataset aan een buitenlandse dienst toestemming is vereist van de betrokken minister. De CTIVD wordt terstond van deze toestemming op de hoogte gesteld. De waarborgen voor het verstrekken van (gegevens uit) een bulkdataset aan een buitenlandse dienst zijn daarmee gelijk aan de waarborgen die gelden voor verstrekkingen die betrekking hebben op ongeëvalueerde gegevens (art. 89 lid 2 Wiv 2017). In de praktijk heeft het delen van een bulkdataset met een buitenlandse dienst zich echter niet gemanifesteerd.

Toegang tot de bulkdatasets door (inlichtingen)teams

Eén van de waarborgen uit de Tijdelijke regeling is dat de toegankelijkheid van de gegevens uit bulkdatasets wordt beperkt voor het inlichtingenproces. Er moet worden gespecificeerd welke personen toegang krijgen tot een bulkdataset. Dit wordt ook wel functiescheiding genoemd. Voor toegang tot het beperkt- en strikt beperkt toegangsregime (art. 6 respectievelijk art. 7 van de Tijdelijke regeling) moet het hoofd van de dienst (zijnde de directeur-generaal van de AIVD dan wel de directeur van de MIVD) specifieke functiegroepen aanwijzen die toegang krijgen tot een set. Dit heeft tot doel dat *'slechts in beperkte kring kennis kan worden genomen van gegevens*

¹¹ De ministers noemen hierbij EHRM 25 mei 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD005817013 (*Big Brother Watch*), par. 322-323, 424 en EHRM 25 mei 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0525JUD003525208 (*Centrum för Rättvisa*), par. 236-237, 279.

waarvan de waarde voor het specifieke onderzoek nog niet is vastgesteld.¹² Is het voor een (inlichtingen)team noodzakelijk om gegevens uit een bulkdataset tot hun beschikking te hebben, dan moeten zij dit motiveren in een verzoek. Hierin worden ook de gerichtheid, proportionaliteit en subsidiariteit meegenomen.

De afdeling klachtbehandeling constateert dat bij een aantal van de door haar onderzochte gevallen in deze verzoeken tot toestemming voor het verder verwerken van bulkdatasets in het (strikt) beperkt toegangsregime door de (inlichtingen)teams wordt verzocht om toegang tot alle bulkdatasets in het (strikt) beperkt toegangsregime. Deze toegang is ook verleend. Dit geldt voor zowel de AIVD als de MIVD.¹³ Niet in alle door de afdeling onderzochte gevallen is per (individuele) bulkdataset de noodzaak (alsook de proportionaliteit, subsidiariteit en gerichtheid) voor het specifieke (inlichtingen)team beschreven. De afdeling klachtbehandeling stelt vast dat de diensten daardoor handelen in strijd met art. 6 respectievelijk art. 7 lid 1 onder b van de Tijdelijke regeling. Door deze praktijk wordt, in ieder geval met betrekking tot het verlenen van toegang tot bulkdatasets, onvoldoende invulling gegeven aan de waarborgfunctie die de Tijdelijke regeling met de functiescheiding beoogt.

Bevindingen ten aanzien van de AIVD

In rapport nr. 70 van de afdeling toezicht van de CTIVD zijn acht bulkdatasets onderzocht. Naar aanleiding van de (her)beoordelingen zijn een aantal van de bulkdatasets vernietigd. Thans zijn nog vijf van de in dat rapport benoemde bulkdatasets bij de AIVD aanwezig, twee van deze sets werden ten tijde van het onderzoek van rapport nr. 70 door de AIVD als één set beschouwd. Vier van deze sets vallen onder het strikt beperkte toegangsregime, een set valt onder het beperkt toegangsregime.

In art. 9 van de Tijdelijke regeling is opgenomen dat waar het gaat om bulkdatasets die reeds bij de diensten in het betekenisregime vallen, de datum van de inwerkingtreding van de regeling wordt aangemerkt als de datum waarop deze bulkdataset betekenis heeft gekregen, zoals bedoeld in art. 20 van de Wiv 2017. De termijn van ten hoogste 12 maanden voor het strikt beperkte toegangsregime, waar vier resterende bulkdatasets van de AIVD onder vallen, start daarmee op 6 november 2020. Dit betekent dat dat deze sets uiterlijk op 6 november 2021 moeten zijn (her)beoordeeld. Voor een set geldt dat deze is ingedeeld in het beperkte toegangsregime. Hiervoor geldt een (her)beoordelingstermijn van ten hoogste 24 maanden.

De vier bulkdatasets die vallen onder het strikt beperkte toegangsregime zijn op 15 en 17 september 2021 (her)beoordeeld. Voor de bulkdataset die valt onder het beperkte toegangsregime is de maximale termijn voor (her)beoordeling nog niet verstreken. De afdeling klachtbehandeling constateert daarmee dat de in de Tijdelijke regeling opgenomen verplichting tot (her)beoordeling tijdig is nageleefd.

¹² Tijdelijke regeling verdere verwerking bulkdatasets Wiv 2017, *Stcrt.* 2020, 56482, p. 7.

¹³ De MIVD heeft aangegeven dat geclusterde toestemming alleen mogelijk is binnen het strikt beperkt toegangsregime.

De afdeling klachtbehandeling stelt vast dat de AIVD de vijf nog aanwezig zijnde bulkdatasets die door de afdeling toezicht van de CTIVD zijn onderzocht in rapport nr. 70 tijdig heeft (her)beoordeeld.

De afdeling klachtbehandeling heeft gekeken naar de inhoud van de (her)beoordelingen die door de AIVD zijn uitgevoerd. De AIVD heeft daarnaast mondeling een en ander aan de afdeling klachtbehandeling nader toegelicht met name met voorbeelden. De afdeling klachtbehandeling heeft er oog voor dat de bulkdatasets nog steeds operationele waarde kunnen hebben en daarom langer worden bewaard. Dat vergt het zoeken van een balans tussen de nationale veiligheid en inbreuken die worden gemaakt op fundamentele rechten van individuen. Samengevat volgt uit de inhoud van de (her)beoordelingen door de AIVD dat de opbrengst van de bulkdataset in de afgelopen periode onvoldoende is beschreven. De AIVD baseert zich met name op het aantal uitgevoerde naslagen waarbij de gegevens waarop een *hit* was van de buitenbak naar de binnenbak zijn verplaatst. Dat wil zeggen dat deze gegevens beschikbaar zijn geworden voor het inlichtingenproces. Dit betekent echter niet dat de gegevens ook daadwerkelijk van waarde waren voor het betreffende onderzoek. Ook de verwachte opbrengst in de komende periode is niet helder benoemd. Verder ontbreekt doorgaans ook een afweging of delen van de bulkdataset al dan niet kunnen worden vernietigd. Alle herbeoordelingen bevatten afwegingen over de noodzakelijkheid om de bulkdataset te bewaren alsook de proportionaliteit ervan. Deze afwegingen zijn echter van algemene aard, waarbij de AIVD wel aangeeft dat de bulkdataset van grote waarde is, maar dit verder niet concreet maakt aan de hand van opbrengst uit de beoordelingsperiode. De dienst heeft niet vastgelegd of is onderzocht of er minder inbreuk makende manieren zijn om de doelen van de dienst te bereiken (bijvoorbeeld door een deel van een bulkdataset te vernietigen). Dit heeft tot gevolg dat de noodzaak voor het bewaren van alle betreffende bulkdatasets in de (her)beoordeling onvoldoende door de AIVD is aangetoond.

In de gerubriceerde versie van deze beslissing is de afdeling klachtbehandeling nader ingegaan op de inhoudelijke (her)beoordelingen van de specifieke bulkdatasets door de AIVD. Zij geeft hieronder een korte duiding van de (her)beoordeling per set.

Bulkdataset 1

In de herbeoordeling van Bulkdataset 1 geeft de AIVD een overzicht van het aantal naslagen waarbij gegevens uit de set van de buitenbak naar de binnenbak zijn verplaatst gedurende de onderzoeksperiode. Hieruit blijkt dat van Bulkdataset 1 ten behoeve van een specifiek onderzoek relatief vaak gegevens naar de binnenbak zijn verplaatst en voor de overige onderzoeken enkele keren (minder dan tien keer per onderzoek). In de herbeoordeling maakt de AIVD onvoldoende duidelijk wat precies de operationele waarde is van de set en waarom het noodzakelijk, proportioneel en subsidiair is om Bulkdataset 1 langer te bewaren, een nadere duiding van de cijfers of voorbeelden van concrete opbrengsten ontbreekt. De AIVD heeft mondeling aan de afdeling klachtbehandeling toegelicht dat het onderzoek waarvoor de meeste naslagen zijn gedaan uiteindelijk weinig bruikbare informatie uit Bulkdataset 1 heeft gehaald. Verder heeft de AIVD ook aan de afdeling toegelicht dat, nog voor de inwerkingtreding van de Tijdelijke regeling, al

een deel van Bulkdataset 1 is vernietigd. Dit betroffen oudere gegevens. De AIVD gaf aan dat het voorstelbaar is dat Bulkdataset 1, gelet op de cijfers, op een gegeven moment kan worden vernietigd.

Bulkdatasets 2 en 3

De AIVD heeft bulkdatasets 2 en 3 gezamenlijk herbeoordeeld. In de herbeoordeling geeft de AIVD een overzicht van het aantal keer dat de bulkdatasets zijn nageslagen, maar duidt deze cijfers verder niet aan de hand van concrete opbrengsten. Wel geeft de AIVD een concreet voorbeeld van een inlichtingenproduct dat, mede op basis van gegevens uit Bulkdatasets 2 en 3, tot stand is gekomen. Dit inlichtingenproduct dateert echter van voor de beoordelingsperiode van de herbeoordeling. Hierdoor blijft – op basis van de tekst van de herbeoordeling – onduidelijk wat Bulkdatasets 2 en 3 concreet hebben opgebracht, ook afzonderlijk van elkaar. De afdeling klachtbehandeling merkt in het verlengde hiervan op dat onderzoeken over verschillende onderwerpen gebruikmaken van Bulkdatasets 2 en 3. Ten aanzien van een van deze onderzoeken vraagt de afdeling zich af of toegang tot de twee sets op dit moment nog noodzakelijk en proportioneel is.

De noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit om beide bulkdatasets langer te bewaren wordt niet of slechts in algemene zin beschreven. De noodzakelijkheid wordt gekoppeld aan het aantal keer dat Bulkdataset 2 en 3 zijn nageslagen. De afdeling merkt ten aanzien hiervan op dat kwantiteit op zichzelf niet meer dan een indicatie van de noodzaak om een bulkdataset te bewaren kan zijn. De AIVD heeft de noodzakelijkheid van beide bulkdatasets mondeling nader toegelicht aan de afdeling klachtbehandeling en concreter gemaakt.

Verder bevatten Bulkdatasets 2 en 3 gegevens die van een bepaalde periode dateren. Uit de tekst van de herbeoordeling blijkt niet duidelijk waarom dergelijke historische gegevens anno 2022 nog van waarde kunnen zijn. De herbeoordeling bevat evenmin overwegingen ten aanzien van het eventueel vernietigen van delen van de bulkdatasets. Ook dit heeft de AIVD nader toegelicht aan de afdeling klachtbehandeling. Hierbij heeft de AIVD onder andere aangegeven dat bij deze sets het ook waardevol voor de onderzoeken is wanneer kan worden vastgesteld dat een bepaald kenmerk niet de bulkdatasets voorkomt. De afdeling klachtbehandeling heeft hier oog voor, maar dat zulke gevallen zich hebben voorgedaan blijkt niet uit de herbeoordelingen.

Bulkdataset 4

Bij de herbeoordeling van Bulkdataset 4 baseert de AIVD zich met name op het aantal keer dat de bulkdataset is nageslagen. Ook hier benadrukt de afdeling klachtbehandeling dat kwantiteit op zichzelf niet meer dan een indicatie van de noodzaak om een bulkdataset te bewaren kan zijn. De herbeoordeling laat zien dat Bulkdataset 4 aanzienlijk vaker wordt gebruikt dan de hiervoor genoemde bulkdatasets. In de tekst van de herbeoordeling noemt de AIVD enkele concrete voorbeelden van opbrengst uit Bulkdataset 4. Het is niet duidelijk of dit opbrengst uit de beoordelingsperiode betreft en van welk(e) onderzoek(en). De noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit om beide bulkdatasets langer te bewaren wordt niet of slechts in algemene zin beschreven.

Bulkdataset 4 bevat gegevens uit een bepaalde periode. In de herbeoordeling beschrijft de AIVD waarom de gegevens uit Bulkdataset 4, ondanks hun leeftijd, alsnog van waarde zijn voor de onderzoeken van de dienst. Verder heeft de AIVD toegelicht dat een deel van Bulkdataset 4, nog voor de inwerkingtreding van de Tijdelijke regeling, is vernietigd. Een afweging of een deel van de bulkdataset kan worden vernietigd ontbreekt echter volledig in de herbeoordeling.

Bulkdataset 5

Bulkdataset 5 is een bulkdataset die aanvankelijk, ook gedurende de onderzoeksperiode van CTIVD-rapport nr. 70, als onderdeel werd gezien van Bulkdataset 4. Inmiddels worden Bulkdataset 4 en Bulkdataset 5 door de AIVD als twee afzonderlijke bulkdatasets beschouwd en beoordeeld. Bulkdataset 5 is door de AIVD gecategoriseerd in het beperkte toegangsregime en is hierdoor, conform artikel 8 van de Tijdelijke regeling, nog niet herbeoordeeld. De AIVD heeft desondanks mondeling de noodzaak van Bulkdataset 5 toegelicht en het verschil met Bulkdataset 4 nader geduid. De AIVD categoriseert Bulkdataset 5 in een ander toegangsregime dan de MIVD. De AIVD geeft aan dat de verklaring hiervoor is dat de MIVD de twee sets gezamenlijk heeft gecategoriseerd en dus de hoogste categorie heeft toegepast, terwijl bij de AIVD de twee sets afzonderlijk zijn gecategoriseerd.

Vernietigde bulkdatasets

Verder heeft de AIVD sinds CTIVD-rapport nr. 70 een viertal bulkdatasets vernietigd. Bij een van deze sets kwam de AIVD bij de herbeoordeling tot de conclusie dat er geen reden meer was om de set nog langer te bewaren. Dit concludeerde de AIVD op basis van het aantal naslagen alsook de reactie van de inlichtingenteams die op dat moment toegang hadden tot deze sets. Twee andere bulkdatasets werden vernietigd, nog voordat de sets opnieuw moesten worden herbeoordeeld. De AIVD kwam tot deze beslissing omdat nog maar weinig inlichtingenteams van beide bulkdatasets gebruikmaakten en het onderzoek ten behoeve waarvan de bulkdatasets waren verworven werd beëindigd. Ook de onderhavige klacht heeft mede tot het besluit tot vernietiging geleid. De beslissingen tot het vernietigen van de drie hiervoor genoemde bulkdatasets zijn door de AIVD schriftelijk vastgelegd. De vierde bulkdataset is door een technische fout nog voor de inwerkingtreding van de Tijdelijke regeling per abuis vernietigd.

Bevindingen ten aanzien van de MIVD

Thans zijn nog vijf van de in rapport nr. 70 benoemde acht bulkdatasets bij de MIVD aanwezig, twee van deze sets werden ten tijde van het onderzoek van rapport nr. 70 door de MIVD als één set beschouwd. Alle vijf bulkdatasets vallen onder het strikt beperkte toegangsregime. Eén van de waarborgen van de Tijdelijke regeling is dat ten hoogste elke 12 maanden wordt beoordeeld of de betreffende set dient te worden verwijderd.

In art. 9 van de Tijdelijke regeling is opgenomen dat waar het gaat om bulkdatasets die reeds bij de diensten in het betekenisregime vallen, de datum van de inwerkingtreding van de regeling wordt aangemerkt als de datum waarop deze bulkdataset betekenis heeft gekregen, zoals bedoeld in art. 20 van de Wiv 2017. De termijn van ten hoogste 12 maanden voor het strikt

bepaalde toegangsregime, waar alle vier resterende bulkdatasets van de MIVD onder vallen, start daarmee op 6 november 2020. Dit betekent dat dat deze sets uiterlijk op 6 november 2021 moeten zijn (her)beoordeeld.

Uit het onderzoek van de afdeling komt naar voren dat de betreffende vijf bulkdatasets op 4 februari 2022 zijn (her)beoordeeld. De afdeling klachtbehandeling van de CTIVD constateert daarom dat de MIVD de in de Tijdelijke regeling opgenomen (her)beoordeling niet tijdig heeft nageleefd. De CTIVD merkt op dat deze (her)beoordelingen pas zijn vastgesteld nadat de afdeling klachtbehandeling van de CTIVD op 22 januari 2022 schriftelijke vragen stelde over onder meer de uitvoering van de (her)beoordelingen van de bulkdatasets na de inwerkingtreding van de Tijdelijke regeling. Er wordt daardoor geen recht gedaan aan een van de aanvullende waarborgen die de betrokken ministers met de introductie van de Tijdelijke regeling hadden voorzien. Desgevraagd gaf de MIVD aan dat de niet-tijdige (her)beoordeling van de bulkdatasets te wijten is aan onderbezetting en andere dringende prioriteiten, hadden zij een te geringe inschatting over de benodigde arbeidskracht voor het opstellen van de (her)beoordelingen en ook het gegeven dat het IT-systeem van de dienst nog in ontwikkeling is, speelde hierin mee. Volgens de dienst heeft het proces van (her)beoordeling van de betreffende bulkdatasets daardoor gelopen van oktober 2021 tot februari 2022.

De afdeling klachtbehandeling heeft ook de (her)beoordelingen van de bulkdatasets van de MIVD bestudeerd. De MIVD heeft daarnaast mondeling een en ander aan de afdeling klachtbehandeling nader toegelicht met name met voorbeelden. De afdeling klachtbehandeling heeft er oog voor dat de bulkdatasets nog steeds operationele waarde kunnen hebben en daarom langer worden bewaard. Dat vergt het zoeken van een balans tussen de nationale veiligheid en inbreuken die worden gemaakt op fundamentele rechten van individuen. Samengevat komt uit de herbeoordelingen het volgende beeld uit naar voren. De MIVD beoordeelt de sets aan de hand van het aantal naslagen waarbij gegevens uit de set van de buitenbak naar de binnenbak zijn verplaatst gedurende de onderzoeksperiode, de opbrengst van de afgelopen periode en de verwachte opbrengst in de toekomst. Kort gezegd volgt uit de (her)beoordelingen van de sets door de MIVD dat er wat concreter wordt ingegaan op de (verwachte) opbrengst dan de AIVD. Hiermee geeft de MIVD in de (her)beoordelingen een beter beeld van in welke onderzoeken gegevens uit de bulkdatasets van waarde zijn geweest. Ook noemt de MIVD in alle herbeoordelingen de noodzakelijkheid en de proportionaliteit om de bulkdatasets langer te bewaren. De onderbouwing hiervan is steeds echter zeer marginaal, waardoor ook door de MIVD de noodzaak voor het bewaren van alle betreffende bulkdatasets in de (her)beoordeling onvoldoende is aangetoond. Voor de noodzakelijkheid verwijst de MIVD naar de opbrengst uit de beoordelingsperiode en de te verwachten opbrengst in de toekomst. De afdeling klachtbehandeling merkt ten aanzien hiervan op dat het feit dat er opbrengst is of er *hits* zijn niet per definitie hoeft te betekenen dat het noodzakelijk is de bulkdataset te bewaren. De opbrengst kan immers alsnog van weinig toegevoegde waarde zijn voor het desbetreffende onderzoek. De proportionaliteit wordt gekoppeld aan de waarborgen van de Tijdelijke regeling en de grote waarde die de bulkdataset heeft (zonder die grote waarde concreet te maken). Een toets op subsidiariteit ontbreekt. Wel heeft de MIVD mondeling alsnog een en ander aan de

afdeling klachtbehandeling nader toegelicht. Verder heeft de MIVD in de herbeoordelingen standaard een afweging opgenomen of delen van de bulkdataset al dan niet kunnen worden vernietigd. Deze is echter steeds van dezelfde strekking, namelijk dat het voor de MIVD lastig is in te schatten welke delen van de bulkdataset gebruikt zullen gaan worden, waardoor het niet mogelijk is een of meerdere delen te vernietigen. Een dergelijke redenering zal altijd tot de conclusie leiden dat geen enkel deel zou kunnen worden vernietigd.

In de gerubriceerde versie van deze beslissing is de afdeling klachtbehandeling nader ingegaan op de inhoudelijke (her)beoordelingen van de specifieke bulkdatasets door de MIVD. Zij geeft hieronder een korte duiding van de (her)beoordeling per set.

Bulkdataset 1

De MIVD schrijft in de tekst van de herbeoordeling van Bulkdataset 1 dat sprake was van een beperkte opbrengst gedurende de beoordelingsperiode, maar dat de dienst wel meer opbrengst verwacht. Dit vanwege een specifieke *hit* van een kenmerk op basis waarvan nader onderzoek zal worden gedaan. De MIVD biedt hiermee een beter beeld van de opbrengst van Bulkdataset 1 dan de AIVD. Een motivering van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit is echter beperkt of ontbreekt.

Verder geeft de MIVD in een bijlage bij de herbeoordeling een overzicht van het aantal keer dat een kenmerk is nageslagen en het aantal *hits* dat dit heeft opgeleverd. De cijfers laten zien dat per onderzoek minder dan tien keer een kenmerk is nageslagen. Tijdens het gesprek dat de afdeling klachtbehandeling met de AIVD en de MIVD had, heeft de AIVD verklaard dat Bulkdataset 1 op een gegeven moment mogelijk kan worden vernietigd. Desgevraagd geeft de MIVD aan dat het voor hen te vroeg is dit te beoordelen. Zij geven aan pas sinds het einde van de afgelopen beoordelingsperiode gebruik te maken van de bulkdataset en dat er de komende beoordelingsperiode meer opbrengst wordt verwacht. In aanloop naar de aankomende beoordelingsperiode zal de MIVD daarom beoordelen of er reden is om de set te vernietigen.

Bulkdataset 2

In de tekst van de herbeoordeling van Bulkdataset 2 geeft de MIVD enkele concrete voorbeelden van de opbrengst uit Bulkdataset 2. Dit doet de MIVD echter niet voor alle onderzoeken ten behoeve waarvan Bulkdataset 2 is bevestigd. Het is daardoor niet duidelijk wat voor opbrengst er nog meer is geweest (of juist niet). In de bijlage bij de herbeoordeling staan de cijfers van het aantal keer dat met een kenmerk Bulkdataset 2 is bevestigd. Deze laten zien dat Bulkdataset 2 met enige regelmaat wordt bevestigd. De MIVD beschrijft in de herbeoordeling waarom Bulkdataset 2 in de toekomst nog van waarde blijft. De motivering van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit is echter beperkt of ontbreekt.

Verder beschrijft de MIVD dat Bulkdataset 2 gegevens bevat die van een bepaalde periode dateren. Hoewel de herbeoordeling een aantal voorbeelden van opbrengst bevat, blijkt niet duidelijk waarom dergelijke historische gegevens nu nog een actuele bijdrage leveren aan de onderzoeken van de MIVD. De MIVD heeft dit nader toegelicht aan de afdeling klachtbehandeling,

waaronder de verklaring dat het voor de onderzoeken ook van waarde is wanneer kan worden vastgesteld dat een bepaald kenmerk níet de bulkdataset voorkomt. De afdeling klachtbehandeling heeft hier oog voor, maar dat zulke gevallen zich hebben voorgedaan blijkt niet uit de herbeoordeling.

Bulkdataset 3

De tekst van de herbeoordeling van Bulkdataset 3 bevat een deel van dezelfde beschrijving van de opbrengst en de nog te verwachten opbrengst als in de herbeoordeling van Bulkdataset 2. In de bijlage horend bij de herbeoordeling staan echter cijfers vermeld van andere onderzoeken. Het is op basis van de tekst, ook in combinatie met de tekst van de herbeoordeling van Bulkdataset 2, niet duidelijk wat precies de opbrengst is geweest uit Bulkdataset 3. Duidelijk is wel dat Bulkdataset 3 doorgaans in combinatie met Bulkdataset 2 wordt gebruikt. Hierbij benoemt de MIVD dat het van waarde is om te kunnen vaststellen dat een bepaald kenmerk níet in de bulkdataset voorkomt. De afdeling klachtbehandeling heeft hier oog voor, maar dat zulke gevallen zich hebben voorgedaan blijkt niet uit de herbeoordeling. De motivering van de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit is beperkt of ontbreekt.

Bulkdatasets 4 en 5

De MIVD heeft Bulkdatasets 4 en 5 gezamenlijk beoordeeld. De MIVD beschouwde aanvankelijk beide bulkdatasets als één bulkdataset, maar ziet ze inmiddels – net als de AIVD – als twee losse bulkdatasets. De MIVD heeft dit verschil mondeling nader aan de afdeling klachtbehandeling toegelicht. Anders dan de AIVD heeft de MIVD beide bulkdatasets in het strikt beperkte regime gecategoriseerd, waardoor de MIVD ook (en gelijktijdig met Bulkdataset 4) Bulkdataset 5 heeft herbeoordeeld. De MIVD heeft mondeling aan de afdeling klachtbehandeling toegelicht dat men nog wil bezien of Bulkdataset 5 in het beperkte toegangsregime gecategoriseerd kan worden. De MIVD vindt het belangrijk dat beide diensten dezelfde lijn hanteren ten aanzien van de bulkdatasets.

In de tekst van de herbeoordeling geeft de MIVD enkele voorbeelden van concrete opbrengst per onderzoek en per bulkdataset weer. De cijfers over het aantal bevragingen per onderzoek zijn in de bijlage bij de herbeoordeling gevoegd en laten zien dat beide bulkdatasets relatief vaak worden gebruikt. Niet van alle onderzoeken is echter een duiding van de opbrengst in de tekst opgenomen. Wat hierbij opvalt is dat er geen beschrijving van de opbrengst is van de onderzoeken ten behoeve waarvan het meest is nageslagen.

Bulkdatasets 4 en 5 dateren beide van een bepaalde periode. De MIVD beschrijft in de herbeoordeling waarom de gegevens, ondanks hun leeftijd, nog steeds bijdragen aan de onderzoeken van de dienst. Verder had de AIVD tijdens het gesprek van de afdeling klachtbehandeling met de AIVD en de MIVD al toegelicht dat een deel van Bulkdataset 4 voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Tijdelijke regeling is vernietigd.

Vernietigde bulkdatasets

Zoals beschreven onder de bevindingen ten aanzien van de AIVD, zijn sinds CTIVD-rapport nr. 70 een viertal bulkdatasets vernietigd. De MIVD heeft in de beantwoording van de schriftelijke vragen van de afdeling klachtbehandeling verklaard dat drie van de vier sets door de AIVD zijn verworven en gecategoriseerd in een toegangsregime. De MIVD had geen toegang tot deze sets en deze sets zijn derhalve ook niet door de MIVD gecategoriseerd of op een later moment herbeoordeeld. De vierde bulkdataset is door een technische fout nog voor de inwerkingtreding van de Tijdelijke regeling per abuis vernietigd.

Beoordeling van de klacht

Op grond van artikel 124, eerste lid, Wiv 2017 beoordeelt de afdeling klachtbehandeling of door de AIVD en de MIVD behoorlijk is gehandeld.

De afdeling klachtbehandeling deelt niet de visie van de ministers zoals verwoord in hun zienswijze met betrekking tot de invulling van de relevantiebeoordeling, waardoor bulkdatasets langer dan anderhalf jaar kunnen worden bewaard. De afdeling klachtbehandeling is van oordeel dat de (omschrijving in de) wet en de toelichting daarop geen aanknopingspunten bieden om de relevantiebeoordeling dusdanig breed in te vullen als de ministers betogen en gegevens die nooit relevant zijn of worden alsnog als zodanig langer dan anderhalf jaar te bewaren. De afdeling klachtbehandeling sluit zich aan bij dit oordeel van de afdeling toezicht van de CTIVD in rapport nr. 70.¹⁴ De door de ministers vastgestelde Tijdelijke regeling bepaalt dat bulkdatasets kunnen worden bewaard voor telkens een, twee of drie jaar (afhankelijk van de privacy-inbreuk die de bulkdataset maakt) (artt. 5, 6 en 7 Tijdelijke regeling), zolang nog wordt voldaan aan de doelbinding (art. 20 Wiv 2017). De in de Tijdelijke regeling genoemde termijnen zijn strijdig met hogere wet- en regelgeving (te weten de Wiv 2017), omdat zij geen juiste invulling geven aan het relevantiebeprijp. In de praktijk betekent dit dat de betreffende bulkdatasets – zoals reeds in rapport nr. 70 is geoordeeld – in strijd met de Wiv 2017 aanwezig zijn bij de diensten. De afdeling klachtbehandeling is zich er daarbij terdege van bewust dat de termijn waarbinnen de relevantiebeoordeling volgens de Wiv 2017 dient plaats te vinden en de wijze waarop dat dient te gebeuren, bij bulkdatasets schuurt met de praktijk.¹⁵

De vraag ligt voor of in de gegeven situatie er sprake is van een behoorlijk overheidsoptreden. De afdeling is van oordeel dat de AIVD en de MIVD *niet behoorlijk* handelen omdat de beide diensten niet zorgvuldig hebben gehandeld bij de uitvoering van de Tijdelijke regeling ten aanzien van de vijf bulkdatasets. Verzoeken om toegang tot bulkdatasets door (inlichtingen)teams van de beide diensten zijn tot stand gekomen op een manier die niet in lijn is met de regeling. De MIVD heeft de periodieke (her)beoordelingen daarnaast niet tijdig afgerond. Vervolgens zijn ook de motiveringen van de (her)beoordelingen door zowel de AIVD als de MIVD op een onvoldoende wijze vastgelegd. Tevens hebben de beide diensten niet vastgelegd of bepaalde delen van bulkdatasets kunnen worden vernietigd. In de geheime bijlage is de afdeling klachtbehandeling

¹⁴ Kamerstukken // 2020/21, 29924, nr. 203, pp. 24-25.

¹⁵ Kamerstukken // 2019/20, 34588, nr. 85 (bijlage), p. 10 e.v.

hier nader op ingegaan. Bovenstaande leidt ertoe dat de wijze waarop de AIVD en de MIVD invulling geven aan de Tijdelijke regeling geen recht doet aan de waarborgfunctie die de ministers met deze regeling beogen.

De afdeling klachtbehandeling benadrukt hierbij wederom dat zij er oog voor heeft dat (in ieder geval een aantal van) de beoordeelde bulkdatasets operationele waarde kunnen hebben behouden voor de onderzoeken van de AIVD en de MIVD, ook na het verstrijken van de wettelijke bewaartermijn van anderhalf jaar. Daarnaast neemt zij, met de afdeling toezicht van de CTIVD, in aanmerking dat de praktijk van de verdere verwerking van gegevens uit een bulkdataset schuurt met de Wiv 2017. Doorslaggevend is echter dat de ministers van BZK en van Defensie zowel naar aanleiding van de publicatie van CTIVD-Voortgangsrapportage III, rapport nr. 70 als daarna niet met een volwaardige wettelijke regeling zijn gekomen die recht doet aan de balans tussen privacy waarborgen en het belang van langere bewaartermijnen zolang er sprake is van operationele waarde van de bulkdatasets.

Gelet op het voorstaande bepaalt de afdeling klachtbehandeling dat de resterende vijf bulkdatasets benoemd in rapport nr. 70 van de afdeling toezicht van de CTIVD, door zowel de AIVD als de MIVD, dienen te worden verwijderd en vernietigd.

Vervolgens dient de afdeling klachtbehandeling de vraag te beantwoorden wat er dient te gebeuren met gegevens uit de bulkdatasets die zijn verwerkt na het verstrijken van de wettelijke termijn van anderhalf jaar. Deze gegevens zijn immers ook na die termijn in het operationele proces gebruikt in onderzoeken en door de diensten verder verwerkt. Een voorbeeld hiervan is dat gegevens uit een bulkdataset kunnen zijn gebruikt in een ambtsbericht. Wanneer wordt bepaald dat de gebruikte gegevens retrospectief dienen te worden verwijderd en vernietigd, leidt dit tot niet aanvaardbare rechtsonzekerheid. Het zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat een ambtsbericht moet worden ingetrokken, omdat er gegevens uit een bulkdataset in zijn gebruikt. Dit zou grote gevolgen kunnen hebben zowel voor de diensten zelf als haar ketenpartners. De afdeling klachtbehandeling bepaalt daarom dat haar oordeel niet zover strekt dat gegevensverwerkingen uit de sets uit het verleden ongedaan moeten worden gemaakt. Wel bepaalt de afdeling klachtbehandeling dat het gebruik van de desbetreffende sets vanaf de dag na ontvangst van haar oordeel dient te worden gestaakt door de AIVD en de MIVD.

Binnen twee weken na ontvangst van het oordeel stellen de betrokken ministers de afdeling klachtbehandeling schriftelijk op de hoogte van de wijze waarop deze uitvoering zal geven aan de verwijdering en vernietiging van de betreffende bulkdatasets (art. 124 lid 5 Wiv 2017).

Klager klaagt er tevens over dat gegevens uit bulkdatasets als zijnde 'geëvalueerd' aan buitenlandse diensten kunnen worden verstrekt, terwijl de diensten onvoldoende op de hoogte zijn van de aard en feitelijke inhoud van de gegevens. Daarnaast heeft zij aangevoerd dat doordat de gegevens als 'geëvalueerd' worden beschouwd, hierbij niet de extra waarborgen die gelden bij de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens van toepassing zijn. Nu het verstrekken van



gegevens uit de onderzochte bulkdatasets zich in de praktijk niet heeft voorgedaan, onthoudt de afdeling klachtbehandeling zich voor deze onderdelen van een oordeel.

De klacht is gegrond voor wat betreft klachtonderdelen 1 en 4. De afdeling onthoudt zich van een oordeel voor onderdelen 2 en 3.

Oordeel van de afdeling klachtbehandeling van de CTIVD

De afdeling klachtbehandeling is van oordeel dat de AIVD en de MIVD voor wat betreft het behouden van de bulkdatasets genoemd in rapport nr. 70 van de afdeling toezicht van de CTIVD en de uitvoering van de Tijdelijke regeling *niet behoorlijk* hebben gehandeld, en verklaart de klacht gegrond.

Voor wat betreft het delen van gegevens met het buitenland onthoudt de afdeling klachtbehandeling van de CTIVD zich van een oordeel.

Op grond van art. 124 lid 4 onder c Wiv 2017 bepaalt de afdeling klachtbehandeling dat de onderzochte vijf bulkdatasets die zijn benoemd in rapport nr. 70 van de afdeling toezicht van de CTIVD moeten worden verwijderd en vernietigd.

De afdeling klachtbehandeling van de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, 15 juni 2022,

mr. A. Stehouwer (voorzitter)
mr. H.C. Wiersinga
mr. A.M. Zwaneveld