

Toezichtsrapport

Over de inzet van de bijzondere
bevoegdheid tot selectie
door de AIVD en de MIVD

CTIVD nr. 64

vastgesteld op 4 september 2019



Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

Inhoudsopgave

Samenvatting	3
1. Inleiding	5
2. Wat is de selectiebevoegdheid	7
2.1 De selectiebevoegdheid binnen het OOG-interceptiestelsel	7
2.2 Werkwijze selectiebevoegdheid bij de AIVD	8
2.3 Werkwijze selectiebevoegdheid bij de MIVD	10
2.4 Selectieproces in kort bestek	11
3. Beoordeling uitvoeringspraktijk AIVD	12
3.1 Naleving algemene vereisten – Algemeen beeld AIVD	12
3.2 Naleving gerichtheidsvereiste AIVD	14
3.3 Naleving datareductie AIVD	15
3.4 Tussenconclusie AIVD	16
4. Beoordeling uitvoeringspraktijk MIVD	18
4.1 Naleving algemene vereisten - Algemeen beeld MIVD	18
4.2 Naleving gerichtheidsvereiste MIVD	19
4.3 Naleving datareductie MIVD	20
4.4 Tussenconclusie MIVD	21

5.	Conclusie en aanbevelingen	22
5.1	Conclusies	22
5.2	Aanbevelingen	23

TOEZICHTSRAPPORT

Over de inzet van de bijzondere
bevoegdheid tot selectie
door de AIVD en de MIVD

Samenvatting

De Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) hebben de bevoegdheid in het kader van hun taakuitvoering ter bescherming van de nationale veiligheid op grote schaal gegevens te intercepteren die worden overgedragen via de ether of de kabel. De uitbreiding van de bijzondere bevoegdheid om ook grote hoeveelheden gegevens te intercepteren op de kabel was bij de introductie van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) onderwerp van maatschappelijk debat. De Wiv 2017 geeft regels voor zowel de interceptie als de verwerking van gegevens.

Selectie is de bijzondere bevoegdheid waarmee de AIVD en de MIVD kennis kunnen nemen van de inhoud van gegevens die met behulp van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie (OOG-interceptie) zijn verworven. Medewerkers kunnen na selectie bijvoorbeeld kennis nemen van de inhoud van een telefoongesprek. De Commissie van Toezicht op de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten (CTIVD) heeft over de periode van 1 mei 2018 tot en met 31 december 2018 onderzocht of de bijzondere bevoegdheid van selectie rechtmatig wordt ingezet.

De aanleiding van dit onderzoek vormt de eerste voortgangsrapportage 'Werking Wiv 2017'. In deze voortgangsrapportage constateerde de CTIVD dat destijds in het OOG-interceptiestelsel een hoog risico op onrechtmatigheden bestond met betrekking tot de uitvoering van het 'zo gericht mogelijk'-vereiste en 'datareductie'. In totaal heeft de CTIVD in vijf onderzoeken een verdiepingsslag gemaakt en de volledige inzet van de bevoegdheid onderzocht. De CTIVD stelt nu vast dat het hoge risico op onrechtmatigheden zich ten dele heeft gemanifesteerd. Het vereiste dat selectie zo gericht mogelijk plaatsvindt wordt nog onvoldoende toegepast. In de onderzoeksperiode heeft dit echter niet geleid tot onrechtmatigheden. Wegens problemen met de interceptie- en selectieketen heeft selectie bij de AIVD gedeeltelijk niet plaatsgevonden. Voor datareductie geldt dat de MIVD dit vereiste in twee onderzoeken niet voldoende heeft nageleefd.

Beleid en werkinstructies

Het algemene beeld van de beleidsontwikkelingen met betrekking tot de inzet van de selectie-bevoegdheid laat zien dat de AIVD en de MIVD grote stappen hebben gezet in de ontwikkeling van beleid en werkinstructies in de onderzoeksperiode. Vooral na de onderzoeksperiode van 1 mei 2018 tot en met 31 december 2018 is veel werk verzet dat in het voorjaar van 2019 heeft geculmineerd in een gezamenlijk beleid voor selectie.

Toestemming voor de inzet van de selectiebevoegdheid

De CTIVD stelt vast dat de AIVD en de MIVD in de onderzoeksperiode in totaal tientallen verzoeken hebben ingediend om selectie toe te passen op de geïntercepteerde gegevens uit OOG-interceptie op de ether. Pas na toestemming van de verantwoordelijk minister en de Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB) is de bijzondere bevoegdheid tot selectie ingezet.

In september 2018 heeft zich een incident voorgedaan waarbij, vanwege technische problemen, door medewerkers van de AIVD ongeautoriseerd kennis is genomen van enkele inhoudelijke gegevens. Dit is onrechtmatig. De AIVD heeft deze problematiek zelf gesignaleerd en gemeld en heeft daarvoor passende maatregelen genomen.

Toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria

De minister of het hoofd van de dienst geeft toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria bij een persoon, organisatie of onderwerp. Het hoofd van de dienst kan de toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria ondermandateren. Bij de AIVD en MIVD is deze interne toestemming verschillend geregeld. Bij beide diensten is een verbetering noodzakelijk.

Bij de AIVD moet ten behoeve van de interne toestemming een duidelijker overzicht worden gegeven van de selectiecriteria (met motivering) en de koppeling aan persoon, organisatie of onderwerp. Bij de MIVD heeft in twee onderzoeken geen adequate interne toestemming plaatsgevonden voor het vaststellen selectiecriteria. Dit is onrechtmatig. Aan de mogelijkheid van ondermandaat is door de MIVD een onjuiste invulling gegeven.

Naleving gerichtheidsvereiste

Het gerichtheidsvereiste vindt bij selectie zijn uitwerking in een zo specifiek mogelijke omschrijving van personen, organisaties of onderwerpen waar de inzet van de selectiebevoegdheid zich op richt en de wijze waarop de daaraan gekoppelde selectiecriteria worden gemotiveerd. Met name bij de MIVD is op een goede wijze aandacht besteed aan dit vereiste.

Bij de AIVD is in één onderzoek niet voldoende gemotiveerd waarom sprake is van een 'organisatie'; de entiteit waar de selectiebevoegdheid zich op richt. De selectie van de geïntercepteerde gegevens heeft echter uiteindelijk niet plaatsgevonden, waardoor een onrechtmatigheid zich niet heeft gemanifesteerd. De CTIVD beveelt de AIVD aan de organisaties waar de selectiebevoegdheid zich op richt in de aanvraag aan de minister en de TIB beter te omschrijven.

De CTIVD constateert dat het gebruik van trefwoorden door de MIVD zo gericht mogelijk is uitgevoerd. Wel beveelt de CTIVD de MIVD aan het gebruik van een trefwoord als selectie criterium nadrukkelijker te motiveren en de koppeling van het trefwoord met een persoon, organisatie of onderwerp scherper te maken.

Naleving datareductie

Datareductie is de verplichting om gegevens die niet-relevant zijn voor het betreffende onderzoek of enig ander lopend onderzoek, vallend onder de taken van de dienst, te vernietigen. Hiervoor moeten de verworven gegevens op hun relevantie worden onderzocht.

De CTIVD constateert dat de AIVD het datareductievereiste heeft nageleefd in de twee onderzoeken waarbij gegevens daadwerkelijk zijn geselecteerd. De MIVD heeft een goed werkend technisch systeem voor selectie waarbij een zorgvuldige registratie van de uitvoering van de selectiebevoegdheid en selectiecriteria plaatsvindt. De uitvoering van het datareductievereiste moet echter worden verbeterd. De MIVD heeft in twee onderzoeken niet-relevante gegevens ten onrechte niet vernietigd. Dit is onrechtmatig.

1. Inleiding

De bevoegdheid om grote hoeveelheden gegevens te intercepteren 'op de kabel' is een veelbesproken onderwerp in het maatschappelijk debat. In het kader van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) en het raadgevend referendum over de Wiv 2017 bleek uit de discussies dat er zorgen in de maatschappij bestaan over deze uitbreiding van de bevoegdheid tot 'onderzoeksopdrachtgerichte interceptie' (OOG-interceptie), ook wel 'bulkinterceptie' genoemd. Een van deze zorgen is bijvoorbeeld dat burgers onterecht in de databestanden van de diensten terecht zullen komen.

Door middel van dit onderzoek geeft de Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) meer inzicht in het proces en de werking van de bijzondere bevoegdheid tot selectie. De CTIVD beoordeelt de rechtmatigheid van de uitoefening van deze bevoegdheid in de periode van 1 mei 2018 tot en met 31 december 2018.

De selectiebevoegdheid

Selectie is de bijzondere bevoegdheid waarmee de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) kennis kunnen nemen van de inhoud van gegevens die met behulp van onderzoeksopdrachtgerichte interceptie zijn verworven.¹ Selectie vindt plaats met het oogmerk om van de inhoud van de geselecteerde gegevens kennis te kunnen nemen en deze vervolgens te toetsen op relevantie voor het onderzoek ten behoeve waarvan selectie heeft plaatsgevonden.²

Met de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid tot selectie kunnen medewerkers van de AIVD of de MIVD bijvoorbeeld een geïntercepteerd telefoongesprek uitluisteren. De uitoefening van de selectiebevoegdheid heeft betrekking op personen, organisaties of onderwerpen waar de diensten, op basis van de Geïntegreerde Aanwijzing, onderzoek naar doen ter bescherming van de nationale veiligheid.

Aanleiding van het onderzoek en onderzoeksvragen

De eerste voortgangsrapportage 'Werking Wiv 2017' vormt de concrete aanleiding voor dit onderzoek.³ In de voortgangsrapportage naar aanleiding van de verrichte nulmeting constateert de CTIVD dat in het OOG-interceptiestelsel een hoog risico op onrechtmatigheden bestaat met betrekking tot de uitvoering van het 'zo gericht mogelijk'-vereiste en 'datareductie'. De selectiebevoegdheid is onderdeel van het OOG-interceptiestelsel.

Het gerichtheidsvereiste houdt in dat de uitoefening van een bevoegdheid 'zo gericht mogelijk' plaatsvindt.⁴ Datareductie bij OOG-interceptie en selectie is een uitvloeisel van artikel 48 lid 5 Wiv 2017 waarin staat dat gegevens die met van OOG-interceptie zijn verworven op relevantie moeten worden beoordeeld. Wanneer bepaalde gegevens na selectie als niet-relevant zijn beoordeeld, moeten deze gegevens terstond worden vernietigd.

In de tweede voortgangsrapportage 'Werking Wiv 2017' stelde de CTIVD vast dat de AIVD en de MIVD grote vorderingen hebben geboekt in de ontwikkeling van het beleid, beschrijving van werkprocessen en werkinstructies.⁵ Het meest in het oog springend is daarbij dat invulling wordt gegeven aan het

¹ Artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017.

² *Kamerstukken II* 2016/17, 34588, nr. 3, p. 107.

³ De eerste voortgangsrapportage (CTIVD rapport nr. 59 (2018)) is op 4 december 2018 naar de Tweede Kamer gestuurd.

⁴ Zie artikel 5 Beleidsregels Wiv 2017, *Kamerstukken I* 2017/2018, 34588, nr. 1.

⁵ De tweede voortgangsrapportage (CTIVD rapport nr. 62 (2019)) is op 11 juni 2019 naar de Tweede Kamer gestuurd.

gerichtheidsvereiste en de invulling van de verplichting tot datareductie bij OOG-interceptie in het geheel en bij selectie als onderdeel daarvan. Ook bevat het nieuwe beleid een heldere beschrijving van de verschillende processtappen van het stelsel van OOG-interceptie.⁶

Het onderhavige toezichtsrapport geeft de resultaten weer van de toets of de bijzondere bevoegdheid tot selectie rechtmatig is ingezet in de periode van de eerste voortgangsrapportage.

De onderzoeksvraag is als volgt:

Hebben de AIVD en de MIVD de bijzondere bevoegdheid tot selectie rechtmatig toegepast in de periode van 1 mei 2018 tot 31 december 2018?

Deze hoofdvraag valt uiteen in de volgende drie deelvragen:

- *Op welke wijze is de selectiebevoegdheid toegepast in de onderzoeksperiode? (Hoofdstuk 2).*
- *Aan welke wettelijke vereisten moet de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid tot selectie voldoen? (Toetsingskader, Bijlage I).*
- *Voldoet de uitvoeringspraktijk aan deze vereisten? (Hoofdstuk 3 (AIVD) en Hoofdstuk 4 (MIVD)).*

De aangehouden onderzoeksmethodiek wordt in Bijlage II van dit rapport beschreven.

Openbaar rapport en geheime bijlage

Alle geconstateerde tekortkomingen en onrechtmatigheden omtrent de uitvoering van de selectiebevoegdheid door de AIVD en de MIVD zijn in het openbare rapport opgenomen. Vanwege de bescherming van de nationale veiligheid zijn de nadere details van de onderzochte onderzoeken van de diensten in de geheime bijlage beschreven. De geheime bijlage is beperkt van omvang (7 pagina's).

Verloop van het onderzoek

Het onderhavige toezichtsrapport is opgesteld op 3 juli 2019. Aan de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: BZK) en Defensie is daarna de gelegenheid geboden op de bevindingen uit het toezichtsrapport te reageren.

De reacties van de ministers van BZK en Defensie zijn op 28 augustus 2019 ontvangen. Deze reacties hebben geleid tot enkele aanpassingen en verduidelijkingen. Dit toezichtsrapport is op 4 september 2019 vastgesteld.

Leeswijzer

Het rapport is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 bevat een korte uitleg van de selectiebevoegdheid en de wijze waarop de AIVD en de MIVD de selectiebevoegdheid uitvoeren. In hoofdstuk 3 toetst de CTIVD de uitvoeringspraktijk van de selectiebevoegdheid bij de AIVD. In hoofdstuk 4 vindt deze zelfde rechtmatigheidstoets plaats voor de MIVD. Hoofdstuk 5 bevat de conclusies en aanbevelingen naar aanleiding van het onderzoek. In bijlage I is het Toetsingskader opgenomen. Bijlage II betreft de aangehouden onderzoeksmethodiek. In bijlage III is de ontwikkeling van het beleid omtrent de selectie bij OOG-interceptie uitgewerkt en bijlage IV bevat de begrippenlijst.

⁶ Zie uitgebreid Bijlage III (Ontwikkeling beleid selectiebevoegdheid).

2. Wat is de selectiebevoegdheid

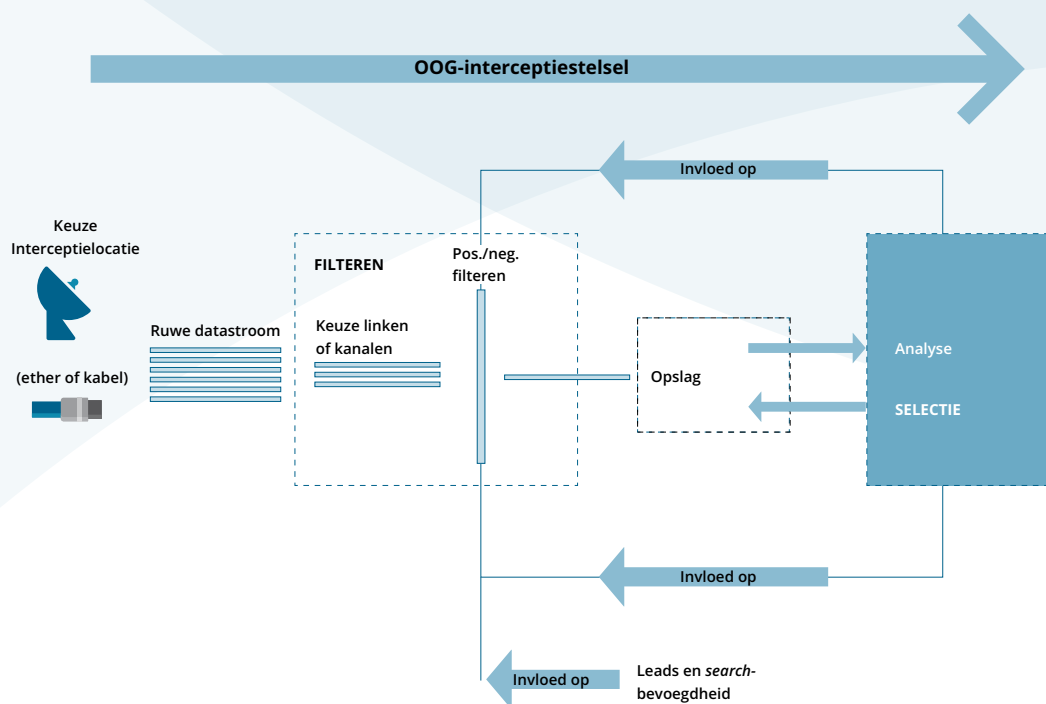
Selectie is de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid om kennis te nemen van de inhoud van geselecteerde gegevens uit OOG-interceptie. Het proces van de inzet van de selectiebevoegdheid bij de AIVD en de MIVD blijkt ingewikkeld. Daarom wordt in dit hoofdstuk eerst het uitvoeringsproces uitgelegd. In hoofdstuk 3 (AIVD) en hoofdstuk 4 (MIVD) vindt het rechtmatigheidsoordeel op de bevindingen in de praktijk plaats. Het onderhavige hoofdstuk geeft antwoord op de deelvraag op welke wijze de AIVD en de MIVD uitvoering geven aan de selectiebevoegdheid.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In paragraaf 1 wordt de plaats van de selectiebevoegdheid binnen het OOG-interceptiestelsel toegelicht. In paragraaf 2 worden de verschillende verantwoordelijkheden en interne toestemmingsmechanismen beschreven bij de inzet van de selectiebevoegdheid bij de AIVD. In paragraaf 3 worden de verschillende verantwoordelijkheden en interne toestemmingsmechanismen beschreven bij de inzet van de selectiebevoegdheid bij de MIVD. Het hoofdstuk sluit af met een tussenconclusie.

2.1 De selectiebevoegdheid binnen het OOG-interceptiestelsel

Onderzoeksopdrachtgerichte interceptie wordt onderverdeeld in de volgende drie fasen: (1) de interceptie van communicatie (art. 48 Wiv 2017) door de Joint Sigint Cyber Unit (JSCU), (2) de optimalisatie van het interceptie- en selectieproces (art. 49 Wiv 2017) en (3) de analyse van de inhoud van de communicatie en metadata (art. 50 Wiv 2017). Het hele stelsel onderzoeksopdrachtgerichte interceptie wordt in dit rapport het 'OOG-interceptiestelsel' genoemd. Het Toetsingskader (Bijlage I) bevat een uitgebreide bespreking van het juridisch kader voor het OOG-interceptiestelsel. De CTIVD onderzocht recentelijk de werking van de toepassing van filters in het OOG-interceptiestelsel.⁷

Het onderhavige onderzoek richt zich op de rechtmatigheid van de toepassing van de selectiebevoegdheid, hetgeen onderdeel is van fase 3. Figuur 1 laat zien waar de selectiebevoegdheid zich in het OOG-interceptiestelsel bevindt.



⁷ Zie ook CTIVD-rapport nr. 63 (2019).

Figuur 1 laat zien dat selectie plaatsvindt in Fase 3 (Analyse) van het OOG-interceptiestelsel. De minister kan op verzoek van het hoofd van de AIVD of de MIVD toestemming geven om selectie toe te passen op gegevens die met OOG-interceptie zijn verzameld. Het verzoek moet de identiteit van de persoon of organisatie bevatten, ten aanzien waarvan de selectiebevoegdheid wordt toegepast (artikel 50 lid 2 jo artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017). De Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB) voert daarna haar rechtmatigheidstoets uit ten aanzien van de door de minister van BZK of Defensie verleende toestemming tot inzet van de selectiebevoegdheid.⁸ Deze toestemming geldt voor maximaal drie maanden en kan worden verlengd.

In de praktijk vindt selectie plaats met behulp van *selectiecriteria*. Selectiecriteria zijn bijvoorbeeld telefoonnummers of e-mailadressen die bij een target horen. Het kunnen ook trefwoorden zijn die aan een nader omschreven persoon, organisatie of onderwerp zijn gerelateerd waar de AIVD of de MIVD onderzoek naar doen. Selectiecriteria zijn veelal afkomstig uit gegevens die de diensten al hebben over bekende targets of uit andere bronnen, zoals partnerdiensten. De selectiecriteria kunnen ook afkomstig zijn uit de opbrengst van de inzet van andere bevoegdheden, zoals de hackbevoegdheid, het verzamelen van gegevens uit open bronnen, de informantbevoegdheid of agentoperaties.

De *personen, organisaties en onderwerpen* ten aanzien van wie of waarvan de selectiebevoegdheid wordt ingezet moeten in de toestemmingsaanvraag voor de inzet van de selectiebevoegdheid worden omschreven. Deze aanvraag wordt aan de betrokken minister en bij toestemming aan de TIB voorgelegd. De selectiecriteria die horen bij de in de aanvraag beschreven personen, organisaties of onderwerpen hoeven niet aan de minister en de TIB te worden voorgelegd.

De totstandkoming en het gebruik van selectiecriteria is een bevoegdheid die bij de diensten is belegd. De bevoegdheid voor het vaststellen van selectiecriteria op grond van lid 3 van artikel 50 Wiv 2017 ligt in beginsel bij de minister, maar kan aan het hoofd van de betreffende dienst gemandateerd worden. Het hoofd van de dienst kan die toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria ondermandateren aan ambtenaren die aan hem ondergeschikt zijn. De totstandkoming en het gebruik van selectiecriteria door de beide diensten zijn onderwerp van rechtmatigheidstoezicht door de CTIVD.

2.2 Werkwijze selectiebevoegdheid bij de AIVD

Bij de AIVD zijn bewerkers verantwoordelijk voor het opstellen van het toestemmingsverzoek voor de inzet van de selectiebevoegdheid, alsmede voor het opstellen van de selectiecriteria. Hierbij voorzien de bewerkers de selectiecriteria van een motivering met daarin informatie zoals de herkomst of bron van de selectiecriteria. Ook moet de koppeling tussen de selectiecriteria en de personen, organisaties of onderwerpen zijn vastgelegd. Hier krijgt het gerichtheidsvereiste onder meer zijn uitwerking.⁹

Bij de AIVD is een zogenaamde '*chain of control*' ingeregeld voor het proces van het verkrijgen van toestemming voor de inzet van de selectiebevoegdheid, het opstellen van de selectiecriteria ten behoeve van die inzet en het verwijderen of bijzetten van selectiecriteria. Deze procedure moet er voor zorgen dat voortdurend zicht wordt gehouden op het verloop van de inzet van selectiecriteria.

⁸ Figuur 1 laat ook zien dat de bevoegdheden voor de verschillende fasen in het OOG-interceptiestelsel een wisselwerking hebben. Selectiecriteria fungeren bijvoorbeeld ook als 'positief filter' om geïntercepteerde gegevens op te slaan (zie ook CTIVD-rapport nr. 63 (2019)). Verder kunnen naar aanleiding van de toepassing van geautomatiseerde data-analyse in Fase 3 nieuwe selectiecriteria naar boven komen die kunnen bijdragen aan de identificatie van onbekende targets of aan de interceptie van gegevens met betrekking tot een bekende target. Deze wisselwerking kan tot uiting komen in een combinatieaanvraag van de betreffende bijzondere bevoegdheden. Bij selectie is dat artikel 49 lid 2 jo artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017 (de bijzondere bevoegdheid tot search gericht op selectie in combinatie met selectie).

⁹ Zie verder paragraaf 3.2 en 4.2.

Deze *chain of control* regelt in de eerste plaats het autorisatieproces voor een verzoek om toestemming voor de *inzet* van de selectiebevoegdheid (artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017) en zorgt ervoor dat het vaststellen van selectiecriteria ten behoeve van die inzet (artikel 50 lid 3 Wiv 2017) gestructureerd verloopt. Bij een toestemmingsverzoek voor de inzet van de selectiebevoegdheid (artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017) wordt een vaste autorisatielijns gevolgd. De eerste goedkeuring wordt gegeven door het teamhoofd, waarna het unithoofd en vervolgens de afdeling juridische zaken hun goedkeuring geven. Zij controleren ook de personen, organisaties of onderwerpen die in de aanvraag staan. Vervolgens wordt het toestemmingsverzoek voor de inzet van de selectiebevoegdheid aan de directeur-generaal van de AIVD en de minister van BZK voorgelegd. Ten slotte gaat het toestemmingsverzoek voor de rechtmatigheidstoets naar de TIB.

Ook de toestemmingsprocedure voor het *vaststellen* van de selectiecriteria (artikel 50 lid 3 Wiv 2017) die horen bij een persoon, organisatie of onderwerp kent een vaste autorisatielijns. De selectiecriteria worden, nadat ze door de bewerker zijn opgesteld en zijn voorzien van een motivering, voorgelegd aan het teamhoofd. Vervolgens worden de selectiecriteria aan het unithoofd voorgelegd, die de uiteindelijke toestemming geeft op basis van een (intern) ondermandaatbesluit. Pas nadat door het unithoofd toestemming is verleend, mogen de selectiecriteria daadwerkelijk worden gebruikt en kan kennis worden genomen van de geïntercepteerde gegevens uit OOG-interceptie.

De CTIVD stelt vast dat het autorisatieproces voor de inzet van de selectiebevoegdheid en de toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria in lijn is met de wet. De CTIVD heeft de selectielijsten in drie onderzoeken van de AIVD diepgaand onderzocht. Daarnaast heeft de CTIVD een demonstratie gekregen van het invoeren van de selectiecriteria in de technische systemen van de AIVD met de daarbij horende stappen om zicht te krijgen op het proces. De CTIVD constateert dat de lijsten met selectiecriteria met bijbehorende personen tijdens de onderzoeksperiode in één van de drie onderzoeken onvoldoende overzichtelijk is geweest voor de leidinggevende die toestemming heeft verleend. Voor het verantwoordelijke unithoofd moet voldoende duidelijk zijn waar de toestemming voor wordt gevraagd. Dit leidt tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 1:

Stel de aanvraag voor het vaststellen van de selectiecriteria zodanig zijn op dat een helder overzicht voorhanden is van de selectiecriteria, de motivering en de koppeling aan persoon, organisatie of onderwerp.

Nadat toestemming is verleend voor de inzet van de selectiecriteria worden de selectiecriteria ingevoerd in een technisch systeem en daarmee actief, zodat deze registreert welke inhoudelijke gegevens uit OOG-interceptie apart moeten worden gezet. De geselecteerde opbrengst uit OOG-interceptie komt ter beschikking van het operationele team bij de AIVD. Medewerkers van het team kunnen vervolgens kennis nemen van de inhoud van de geselecteerde gegevens, bijvoorbeeld door een telefoongesprek uit te luisteren. Als hier relevante informatie uit wordt gehaald, wordt het resultaat doorgezet naar de rest van het team en kan het worden verwerkt tot een product aan de behoeftesteller (dit kan bijvoorbeeld een ministerie zijn). Het team gebruikt de informatie, met andere woorden, voor de uitvoering van onderzoeksopdrachten.

Elke drie maanden wordt toestemming gevraagd voor de inzet van de selectiebevoegdheid. Daarbij wordt ook nagegaan welke selectiecriteria geen opbrengst meer opleveren. Dan wordt overwogen of deze selectiecriteria verwijderd moeten worden. Dit wordt gedaan naar eigen inzicht van de bewerker. De afdeling juridische zaken is in zoverre betrokken dat zij zicht hebben op de selectiecriteria die worden gekoppeld aan een persoon, organisatie of onderwerp en kunnen adviseren op criteria die geen opbrengst opleveren.

2.3 Werkwijze selectiebevoegdheid bij de MIVD

De toestemmingsprocedure waarbij toestemming wordt gegeven voor de inzet van de selectiebevoegdheid (artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017) verloopt via een vastgestelde autorisatielij. Het toestemmingsverzoek wordt opeenvolgend ter goedkeuring voorgelegd aan het teamhoofd, het afdelingshoofd, het hoofd JSCU, de afdeling juridische zaken van de MIVD en de directeur MIVD. Nadat de directeur MIVD het toestemmingsverzoek heeft goedgekeurd wordt dit voorgelegd aan de directie juridische zaken van het ministerie van Defensie en het bureau van de secretaris-generaal, waarna het vervolgens naar de minister van Defensie gaat. Tenslotte wordt de door de minister verleende toestemming voor een rechtmatigheidstoets aan de TIB voorgelegd.

De verzoeken om toestemming voor de inzet van de selectiebevoegdheid van de MIVD richten zich onder andere op organisaties.¹⁰ Aan deze organisaties worden vervolgens specifieke personen gekoppeld, waaraan weer selectiecriteria (zoals een telefoonnummer) worden gekoppeld. Ook voor het koppelen van deze personen aan de desbetreffende organisatie bestaat een autorisatieproces.¹¹ De data-analist stelt de 'te koppelen' personen vast en voorziet deze van een toereikende motivering. Een functionaris van de staf van de JSCU of een juridisch medewerker van de MIVD controleert deze motivering en keurt de koppeling, wanneer deze voldoet aan de eisen, goed. Pas dan is het mogelijk om aan deze personen één of meerdere selectiecriteria te koppelen.

Bij de MIVD is tevens een *chain of control* ingeregeld voor het proces van het verkrijgen van toestemming voor de inzet van de selectiebevoegdheid, het koppelen van personen aan organisaties en het verwijderen of bijzetten van selectiecriteria. Het ontbreekt echter aan een adequaat intern autorisatieproces voor het *vaststellen* van de selectiecriteria. Artikel 50 lid 3 Wiv 2017 schrijft voor dat de betrokken minister of namens deze het hoofd van de dienst selectiecriteria vaststelt. Het hoofd van de dienst kan een aan hem ondergeschikte ambtenaar aanwijzen de toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria namens hem te verlenen. Niet is bedoeld dat de uitvoerende medewerker zelf in het operationele proces de bevoegdheid heeft toestemming te geven voor het vaststellen van selectiecriteria.

Bij de MIVD is in een (intern) ondermandaatbesluit beschreven dat data-analisten de selectiecriteria mogen opstellen én vaststellen. Data-analisten stellen de selectiecriteria op en voorzien deze van een motivering en een koppeling met de personen, organisaties of onderwerpen. Ook wordt de bron of herkomst van het selectie criterium vermeld. De data-analisten voeren de selectiecriteria in op het systeem waarmee selectie wordt uitgevoerd. Een toets door een hogere functionaris of een functionaris buiten het operationeel proces ontbreekt. Zoals hierboven is uitgelegd wordt toestemmingsverlening door een andere dan de uitvoerende functionaris zelf door de wet wel vereist.

De wijze waarop ruime selectiecriteria zoals trefwoorden worden geautoriseerd, verloopt wel volgens een autorisatieprocedure in lijn met artikel 50 lid 3 Wiv 2017. Bij het gebruik van selectiecriteria die mogelijk veel bijvangst kunnen genereren, zoals trefwoorden, wordt de motivering door een andere medewerker getoetst dan de medewerker die de selectiecriteria vaststelt. Hier is wel sprake van toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria overeenkomstig de wet.

Het ontbreken van een toestemmingsprocedure voor het vaststellen van selectiecriteria (niet zijnde 'ruime selectiecriteria') op basis van artikel 50 lid 3 Wiv 2017 leidt tot de volgende aanbeveling:

¹⁰ Zie over de inzet op 'organisaties' en de selectiebevoegdheid paragraaf 4 van het Toetsingskader (Bijlage I).

¹¹ Op grond van artikel 50 lid 3 Wiv 2017.

Aanbeveling 2:

Wijs een functionaris aan op voldoende hoog niveau binnen de autorisatielijns of buiten het operationele proces (zoals een juridisch medewerker), die toestemming dient te verlenen voor het vaststellen van de selectiecriteria.

Nadat de data-analist de selectiecriteria in een technisch systeem heeft bijgezet mogen geautoriseerde medewerkers kennisnemen van de geselecteerde inhoudelijke gegevens. De gegevens zien bijvoorbeeld op de inhoud van sms-berichten en telefoongesprekken. De relevante resultaten worden doorgezet naar het team en verwerkt in inlichtingenproducten voor behoeftestellers (zoals een ministerie).

2.4 Selectieproces in kort bestek

De minister van BZK of Defensie en de TIB beoordelen het verzoek om toestemming voor de inzet van de bevoegdheid tot selectie aan de hand van in de aanvraag beschreven *personen, organisaties en onderwerpen* (artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017). De verantwoordelijkheden en interne toestemmingsvereisten bij het indienen van het verzoek om toestemming zijn bij de AIVD en de MIVD bij verschillende functies belegd. De selectiebevoegdheid leidt tot de inzet van selectiecriteria op de technische systemen van de AIVD en de MIVD.

De bevoegdheid tot het vaststellen van selectiecriteria die horen bij een persoon, organisatie of onderwerp (artikel 50 lid 3 Wiv 2017) ligt in beginsel bij de minister, maar kan aan het hoofd van de betreffende dienst gemandateerd worden. Het hoofd van de dienst kan de bevoegdheid toestemming te verlenen voor het vaststellen van selectiecriteria ondermandateren.

Bij de AIVD is het proces voor het autoriseren van selectiecriteria conform de wet belegd in de organisatie. De wijze waarop invulling wordt gegeven aan de motivering van de selectiecriteria en de wijze waarop de lijst met selectiecriteria met bijbehorende personen, organisaties of onderwerpen aan de mandaathouder wordt aangeboden dient echter te worden verbeterd.

Aangezien de AIVD ervoor heeft gekozen om deze verantwoordelijkheid te beleggen bij unithoofden (managers in het primaire proces van de dienst die leiding geven aan meerdere teams), moet het overzicht dat ter autorisatie wordt voorgelegd overzichtelijk zijn en voor zich spreken. De CTIVD beveelt de AIVD aan de personen, organisaties of het onderwerp waar de selectiebevoegdheid zich op richt beter te omschrijven en selectiecriteria voldoende te motiveren en overzichtelijk aan te bieden voor autorisatie.

De MIVD heeft een technisch systeem dat het proces voor selectie op een goede wijze ondersteunt. Daarnaast heeft de MIVD ervoor gekozen de koppeling van individuele personen aan organisaties waarvan zij deel uitmaken, onderhevig te laten zijn aan interne toestemming. De CTIVD ziet dit als een extra waarborg in aanvulling op de wettelijke vereisten. Voor het vaststellen van selectiecriteria aan reeds goedgekeurde personen, organisaties en/of onderwerpen is het autorisatieproces van de MIVD niet op orde, omdat een hogere functionaris of iemand buiten het operationeel proces toestemming moet geven.

3. Beoordeling uitvoeringspraktijk AIVD

In dit hoofdstuk geeft de CTIVD antwoord op de vraag of de AIVD de selectiebevoegdheid in de onderzoeksperiode rechtmatig heeft toegepast in de praktijk.

In het toetsingskader (Bijlage I) is aangegeven aan welke juridische vereisten de CTIVD de inzet van de selectiebevoegdheid toetst. Samengevat zijn de vereisten:

- **Toestemming** van de minister van BZK of de minister van Defensie en de rechtmatigheidstoets door de TIB voor toepassing van de selectiebevoegdheid ter uitvoering van onderzoeksopdrachten.
- Toepassing van de **algemene vereisten** van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit in de aanvragen tot inzet van de bijzondere bevoegdheid van selectie.
- De selectiebevoegdheid moet **zo gericht mogelijk** worden uitgevoerd.
- De toepassing van **datareductie** bij de inzet van de selectiebevoegdheid.
- De naleving van de **zorgplicht** bij de inzet van de selectiebevoegdheid.

Door middel van gesprekken en dossieronderzoek heeft de CTIVD een algemeen beeld gekregen van het beleid, de processen, de werkinstructies en de werking van de inzet van de selectiebevoegdheid in de praktijk. Bovenstaande juridische vereisten zijn meer specifiek getoetst aan de hand van de praktijk van drie onderzoeken waarin de AIVD de selectiebevoegdheid heeft toegepast. Deze onderzoeken zijn representatief voor de werkwijze van de AIVD. Een korte duiding van de context van de onderzoeken:

- *Onderzoek 1 (AIVD)*: dit betreft een contraterrorisme-onderzoek.
- *Onderzoek 2 (AIVD)*: dit betreft een onderzoek dat zich richt op het tegengaan van cyberspionage door een statelijke actor.
- *Onderzoek 3 (AIVD)*: dit betreft een onderzoek dat zich richt op het vergaren van inlichtingen over het buitenland met betrekking tot een buitenlandse overheidsorganisatie voor Nederlandse behoefte-stellers.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Paragraaf 1 geeft een algemeen beeld van de naleving van de algemene vereisten bij de inzet van de selectiebevoegdheid. In paragraaf 2 toetst de CTIVD de naleving van het gerichtheidsvereiste en in paragraaf 3 de naleving van het datareductievereiste. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie.

3.1 Naleving algemene vereisten – Algemeen beeld AIVD

De CTIVD stelt na beoordeling van tientallen aanvragen vast dat de AIVD de operationele noodzaak en de koppeling met de onderzoeksopdrachten in de verzoeken tot inzet van de selectiebevoegdheid helder omschrijft. De inzet van de selectiebevoegdheid vindt plaats in het kader van een uit te voeren onderzoeksopdracht die is geformuleerd op basis van de Geïntegreerde Aanwijzing en de wettelijke taak.

In de goedgekeurde aanvragen motiveert de AIVD waarom de inzet van de bijzondere bevoegdheid noodzakelijk wordt geacht, proportioneel is (in verhouding staat tot de inbreuk op het recht op privacy van de betrokkenen), subsidiair is (er zijn geen minder vergaande bevoegdheden voorhanden om hetzelfde resultaat te behalen) en zo gericht mogelijk is. In recentere aanvragen wordt ook verwezen naar de opbrengst van de inzet van de bevoegdheid in het verleden. Deze informatie is onder meer belangrijk voor de toelichting op welke wijze de bevoegdheid 'zo gericht mogelijk' wordt uitgevoerd. De AIVD laat, met andere woorden, een verbetering zien in de verzoeken tot inzet van de selectiebevoegdheid in het eerste halfjaar na de inwerkingtreding van de Wiv 2017, per 1 mei 2018.

Onderscheid metadata en inhoud

In onderzoek 2 is sprake van interceptie en selectie van internet-gerelateerde communicatie. De CTIVD constateert dat bij internet-gerelateerde gegevens het doorgaans niet eenvoudig is een onderscheid aan te brengen tussen metadata en inhoudelijke gegevens. De AIVD en de MIVD hebben in hun gezamenlijke beleid voor OOG-interceptie een definitie ontwikkeld voor metadata en inhoud. De CTIVD kan zich op hoofdlijnen in deze definitie van metadata en inhoud van de diensten vinden. Voor die situatie waar twijfel bestaat of een type gegeven metadata of inhoud betreft, is een procedure ontwikkeld waarbij de afdelingen juridische zaken van de diensten zijn betrokken voor de besluitvorming of het type gegeven of een protocol als metadata of inhoud wordt aangemerkt.

De CTIVD stelt ook vast dat voor steeds meer protocollen en typen gegevens het technisch onderscheid wordt gemaakt, maar kan zich bijvoorbeeld niet vinden in de keuze om 'cookies' en alle 'URL's' categorisch als metadata aan te merken. In deze twee gevallen is het bijvoorbeeld mogelijk een zoekopdracht uit de gegevens af te leiden, waardoor het type gegeven als inhoudelijk gegeven moet worden aangemerkt. Voorkomen moet worden dat in de toekomst inhoudelijke gegevens uit internet-gerelateerde communicatie als metadata wordt aangemerkt, waarbij niet de selectiebevoegdheid wordt toegepast.

De CTIVD heeft in het onderzoek geen gevallen aangetroffen waarbij het maken van een onderscheid in de praktijk heeft geleid tot onrechtmatigheid. Slechts in onderzoek 2 is sprake geweest van interceptie en selectie van internet-gerelateerde communicatie. In Onderzoek 2 is de selectie van *alle gegevens*, dus ook metadata, als inhoud aangemerkt waarvoor de kennisname ervan de selectiebevoegdheid is ingezet. Dat betekent dat de hoogst mogelijke waarborgen zijn toegepast en medewerkers van de AIVD pas na de inzet van de selectiebevoegdheid kennis hebben genomen van deze gegevens ter uitvoering van hun taakstelling. Dit is *rechtmatig*.

Het bovenstaande in overweging nemende, acht de CTIVD het wel van belang dat de diensten zich blijven inspannen bij internet-gerelateerde gegevens steeds een bewuste afweging te maken of sprake is van 'inhoud' of van 'metadata'. Voor inhoud gelden immers aanvullende waarborgen in de vorm van functie-taakscheiding en de selectiebevoegdheid. Het onderscheid moet niet alleen conform de procedure achteraf bij nieuwe twijfelgevallen worden nagegaan, maar het onderscheid moet zoveel mogelijk *vooraf* bij het ontwerp en de ontsluiting van internet-gerelateerd verkeer in de technische infrastructuur van de diensten worden vastgesteld. De noodzaak tot onderscheid tussen metadata en inhoud treedt met de toekomstige inzet van OOG-interceptie 'op de kabel' nog meer op de voorgrond, omdat dan meer internet-gerelateerd verkeer wordt geselecteerd. Dit leidt tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 3:

Wees alert in het aanbrengen van onderscheid in metadata en inhoud in de technische systemen van de diensten. Dit vergt een proactieve en voortdurende afweging.

Selectieproblematiek AIVD

De CTIVD stelt vast dat de AIVD tientallen verzoeken heeft ingediend om selectie toe te passen op de geïntercepteerde gegevens uit OOG-interceptie op de ether. Pas na toestemming van de minister en rechtmatigheidstoets door de TIB is de bijzondere bevoegdheid tot selectie ingezet. Tijdens de onderzoeksperiode is gebleken dat bij de AIVD door technische problemen in een deel van de interceptie- en selectieketen in september 2018 kennis is genomen van enkele geïntercepteerde inhoudelijke gegevens, zonder dat daarvoor de benodigde toestemming was verkregen. De kennisname van inhoudelijke gegevens uit OOG-interceptie zonder toestemming voor de inzet van de selectiebevoegdheid is *onrechtmatig*.

De directeur-generaal van de AIVD heeft kort daarop besloten tijdelijk geen toestemming te geven voor de verlenging van de uitvoering van de selectiebevoegdheid voor die onderzoeken waar technische problemen in het selectieproces optraden. De AIVD heeft een werkgroep ingesteld om de technische problemen bij de inzet van de selectiebevoegdheid stapsgewijs op te lossen en de TIB en de CTIVD zijn over de problematiek geïnformeerd. De CTIVD constateert dat in de periode tussen 1 mei 2018 en het moment van ontdekking van de problematiek in september 2018 er onvoldoende controle van de AIVD was op deze technische systemen. De hoge risico's op onrechtmatigheden als gevolg van een beperkte invulling van de zorgplicht, zoals verwoord in de eerste voortgangsrapportage, hebben zich in de praktijk voorgedaan. Nadat voldoende zicht was gekregen op de problematiek is de directeur-generaal hierover geïnformeerd en heeft hij in december 2018 direct maatregelen getroffen.

3.2 Naleving gerichtheidsvereiste AIVD

Het gerichtheidsvereiste houdt in dat de inzet van de selectiebevoegdheid door de dienst zo gericht mogelijk dient plaats te vinden. Bij de inzet van de selectiebevoegdheid vindt het gerichtheidsvereiste zijn uitwerking in een zo specifiek mogelijke omschrijving van personen, organisaties of onderwerpen en de wijze waarop selectiecriteria worden gemotiveerd. Vanuit het perspectief van gerichtheid is selectie op een persoon het meest gericht. Daarna volgt selectie op een organisatie. De organisatie moet helder worden omschreven en de keuze moet worden beargumenteerd.¹² In de laatste plaats kan de inzet van de selectiebevoegdheid zich richten op een bepaald onderwerp ter uitvoering van een onderzoeksopdracht.

Bij het motiveren van selectiecriteria moet de bron of herkomst van het selectie criterium duidelijk zijn op basis waarvan een koppeling met de persoon, organisatie of onderwerp wordt gemaakt. Daarnaast kan in de motivering rekenschap worden gegeven van het type selectie criterium dat voor selectie wordt gebruikt als daartoe aanleiding is. Wanneer bijvoorbeeld van selectiecriteria gebruik wordt gemaakt die mogelijk veel bijvangst genereren, zoals trefwoorden of geografische gegevens, dan dient extra te worden gemotiveerd op welke wijze onbedoelde bijvangst zoveel mogelijk wordt beperkt.¹³

Rechtmatigheidstoets onderzoeken

In totaal heeft de CTIVD bij de AIVD drie onderzoeken op rechtmatigheid onderzocht. In twee onderzoeken (onderzoek 2 en onderzoek 3) is sprake van voldoende naleving van het gerichtheidsvereiste. De organisaties waar de selectiebevoegdheid zich op richt zijn voldoende in deze verzoeken om toestemming omschreven en de selectiecriteria waren voldoende gemotiveerd in de selectielijst of in de aanvullende gesprekken die de CTIVD met de betrokken medewerkers heeft gevoerd. Ondanks de selectieproblematiek bij de AIVD heeft tijdens de onderzoeksperiode met betrekking tot onderzoek 2 en onderzoek 3 toch selectie plaats kunnen vinden, omdat de selectie met behulp van andere technische systemen heeft plaatsgevonden.

In onderzoek 1 acht de CTIVD de naleving van het gerichtheidsvereiste onvoldoende. Dit onderzoek richt zich op het thema contraterrore. In het toestemmingsverzoek ontbrak een heldere omschrijving van de organisatie ten aanzien waarvan de selectiebevoegdheid werd ingezet. Daarnaast was het karakter van de door de AIVD geformuleerde groep ruim omschreven en was in de aanvraag niet omschreven waarom sprake was van een organisatie. Door het ontbreken van een heldere omschrijving van de betreffende organisatie en een onvoldoende argumentatie waarom sprake is van een organisatie, heeft de AIVD het gerichtheidsvereiste onvoldoende nageleefd. Hoewel het verzoek tot inzet vooraf door de minister en de TIB is goedgekeurd, stelt de CTIVD nu achteraf in haar onderzoek vast dat het gerichtheidsvereiste niet voldoende is nageleefd. De CTIVD houdt toezicht op het gehele handelen

¹² Zie ook paragraaf 4 van het Toetsingskader (Bijlage I).

¹³ Zie ook verder paragraaf 4.2 van dit rapport.

van de diensten en gaat na of aan de wettelijke vereisten wordt voldaan.¹⁴ Na het onderzoek heeft de CTIVD de TIB in het kader van rechtseenheid over deze bevinding geïnformeerd. De TIB herkent de bevinding.¹⁵

Tevens is bij onderzoek 1 de lijst met selectiecriteria behorende bij personen die volgens de AIVD onderdeel uitmaakten van de betreffende organisatie, onoverzichtelijk en van onvoldoende kwaliteit. De reden is dat in de lijst personen staan waarvan niet redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij voor het onderzoek relevante opbrengst zullen opleveren. Het betreft in het bijzonder targets die reeds zijn overleden of in Nederland zijn gedetineerd. Bij overleden targets is het denkbaar dat een bepaald technisch selectie criterium door een ander (mogelijk) target zal worden gebruikt. Door de bevoegdheid van search gericht op selectie toe te passen kan dit worden vastgesteld. Wanneer een dergelijk technisch kenmerk echter zonder nadere motivering in selectie wordt gehouden voldoet dit niet aan het vereiste van gerichtheid. Dit geldt ook voor personen die reeds in Nederland gedetineerd zijn maar nog steeds met een technisch kenmerk in selectie staan. Het is immers onwaarschijnlijk dat dit technisch kenmerk nog door de bijbehorende persoon wordt gebruikt. Het opnemen van deze personen en bijbehorende selectiecriteria bij de (voorgenomen¹⁶) inzet van de selectiebevoegdheid is – ook in de aanvullende gesprekken met betrokken medewerkers bij het onderzoek – onvoldoende gemotiveerd.

De CTIVD is van oordeel dat niet is voldaan aan het vereiste van gerichtheid. De selectie van de geïntercepteerde gegevens heeft echter uiteindelijk niet plaatsgevonden vanwege de technische problemen bij een deel van de uitvoering van de selectiebevoegdheid. Omdat er geen gegevens in het onderzoek zijn geselecteerd is *geen sprake van een onrechtmatigheid*.

Aanbeveling 4:

Motiveer bij de inzet van de selectiebevoegdheid op een organisatie waarom sprake is van een organisatie en de inzet op de organisatie zo gericht mogelijk is. Geef daarnaast een extra motivering als selectiecriteria worden gebruikt waarvan niet redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij voor het onderzoek relevante opbrengst zullen opleveren.

3.3 Naleving datareductie AIVD

Datareductie is de verplichting om niet-relevante gegevens voor het betreffende onderzoek of enig ander lopend onderzoek, vallend onder de taken van de dienst, te vernietigen. Hiervoor moeten de verworven gegevens op hun relevantie worden onderzocht. Gegevens die relevant zijn krijgen het label 'relevant' en mogen verder worden verwerkt, de gegevens die niet relevant zijn krijgen het label 'niet-relevant' en moeten worden vernietigd. Wanneer (nog) niet duidelijk is of de gegevens relevant zijn krijgen zij het label 'relevantie onbekend' en mogen maximaal drie jaar worden bewaard. Indien de gegevens binnen die tijd niet als relevant kunnen worden beoordeeld, moeten ze na het verstrijken van de termijn van drie jaar alsnog worden vernietigd. Gegevens die nog zijn versleuteld mogen, zolang ze nog niet zijn ontsleuteld, maximaal drie jaar worden bewaard. Deze termijn mag telkens met drie jaar worden verlengd. Na ontsleuteling geldt de 'reguliere' bewaartermijn van drie jaar.¹⁷

¹⁴ Zie *Kamerstukken I* 2016/2017, 34599, C, p. 20-21 en het schema in *Kamerstukken II* 2016/17, 34588, nr. 3, p. 52.

¹⁵ De TIB heeft vanaf 30 mei 2018 (een maand na haar oprichting) aandacht gevraagd voor de beschrijving van organisaties en diverse gegeven toestemmingen als onrechtmatig beoordeeld omdat de organisatieomschrijving niet voldeed. Een van die onrechtmatigbeoordelingen betrof de latere inzet van een andere bijzondere bevoegdheid ten aanzien van de nu genoemde organisatie. Het toestemmingsverzoek in onderzoek 1 is van voor deze periode.

¹⁶ Gelet op het feit dat de selectie uiteindelijk vanwege technische redenen niet heeft kunnen plaatsvinden.

¹⁷ Zie paragraaf 5 van het Toetsingskader (Bijlage I).

Aan de hand van drie onderzoeken van de AIVD (onderzoeken 1, 2 en 3) heeft de CTIVD een rechtmatigheidsoordeel gevormd over de toepassing van datareductie bij de inzet van de selectiebevoegdheid door de AIVD.

Onderzoek 1

De CTIVD stelt vast dat selectie, vanwege technische problemen rondom de inzet (zie paragraaf 3.1), bij een aantal onderzoeken van de AIVD in feite niet heeft plaatsgevonden. Het contraterrore onderzoek (onderzoek 1) dat door de CTIVD is onderzocht is hier één van. Doordat selectie niet heeft plaatsgevonden, is ook geen datareductie toegepast.

Bij een aantal onderzoeken heeft selectie, ondanks de selectieproblematiek, wel kunnen plaatsvinden doordat bij deze onderzoeken gebruik werd gemaakt van andere technische systemen dan waar de selectieproblematiek zich manifesteerde. Dit was het geval bij zowel onderzoek 2 als onderzoek 3.

Onderzoek 2

De CTIVD heeft geconstateerd dat bij onderzoek 2 een deel van de opbrengst uit selectie voorafgaand aan de inzet als relevant is aangemerkt en een ander deel van de opbrengst achteraf op relevantie is getoetst. In het kader van de selectiebevoegdheid kan de relevantietoets doorgaans pas plaatsvinden wanneer kennis wordt genomen van de inhoud van de geselecteerde gegevens. Wanneer gegevens op voorhand als relevant worden aangemerkt, vindt dit plaats zonder eerst van de inhoud van de geselecteerde gegevens kennis te nemen. In dat geval schuift de relevantietoets naar voren en vindt aldus in een eerder stadium plaats. De CTIVD sluit een werkwijze waarbij gegevens op voorhand relevant worden verklaard niet uit, maar wijst erop dat het niet het uitgangspunt zou moeten zijn. Een dergelijke werkwijze is alleen voorbehouden aan situaties met uitzonderlijke omstandigheden, waarbij de werkwijze moet zijn voorzien van voldoende waarborgen. De AIVD en MIVD delen dit standpunt inmiddels en zijn met de CTIVD in overleg over hoe dit vorm moet krijgen in het beleid over datareductie bij selectie.¹⁸

Uit het onderzoek van de CTIVD is gebleken dat het deel van de opbrengst dat op voorhand relevant was verklaard, bestond uit gegevens die waren geselecteerd op basis van gerichte selectiecriteria met een zeer specifiek karakter. Dit zeer specifieke karakter rechtvaardigt, naar het oordeel van de CTIVD, een werkwijze binnen deze specifieke operatie waarbij gegevens op voorhand relevant zijn verklaard. Het op voorhand relevant verklaren van een specifiek deel van de geselecteerde opbrengst binnen onderzoek 2 beoordeelt de CTIVD als *rechtmatig*. De opbrengst uit de andere selectiecriteria waarmee in het kader van dit onderzoek werd geselecteerd, werd als 'nog niet beoordeeld' aangemerkt. Deze opbrengst moet na maximaal drie jaar na verwerving worden vernietigd. Bij de AIVD worden de gegevens in dit onderzoek door de technische systemen na één jaar automatisch vernietigd, als de opbrengst dan nog niet op relevantie is beoordeeld. Dit is *rechtmatig*.

Onderzoek 3

In onderzoek 3 richt de toepassing van de selectiebevoegdheid zich op het vergaren van inlichtingen over een buitenlandse overheidsorganisatie. In dit onderzoek is alle opbrengst na inzet van de selectiebevoegdheid beoordeeld op relevantie. Relevante gegevens zijn bewaard en niet-relevante gegevens zijn vernietigd. Dit is *rechtmatig*.

3.4 Tussenconclusie AIVD

De AIVD heeft de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet van de selectiebevoegdheid voldoende gemotiveerd. De operationele noodzaak en de koppeling met de onderzoeksopdrachten is

¹⁸ Zie ook p. 9 van de tweede voortgangsrapportage, CTIVD rapport nr. 62 (2019).

in de aanvragen helder omschreven. In de kwaliteit van de verzoeken om toestemming voor inzet van de selectiebevoegdheid in artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017 signaleert de CTIVD een verbetering, onder andere door vermelding van de opbrengst uit selectie in het verleden.

De CTIVD stelt vast dat de AIVD kennis heeft genomen van inhoudelijk geïntercepteerde gegevens, zonder dat hiervoor de benodigde ministeriële toestemming is gevraagd en zonder rechtmatigheidstoets door de TIB. Dit is *onrechtmatig*. Nadat de AIVD de onrechtmatige selectie zelf heeft gesignaleerd is een werkgroep ingesteld om de problemen in de OOG-interceptieketen en selectieketen stapsgewijs op te lossen. In het voorjaar van 2019 is de interceptie en selectie binnen het OOG-interceptiestelsel weer aangevangen. Het incident toont volgens de CTIVD ook aan dat interne controlemechanismen onontbeerlijk zijn om dergelijke incidenten te identificeren en de problematiek aan te pakken.

De CTIVD stelt vast dat in één onderzoek interceptie van internet-gerelateerde gegevens heeft plaatsgevonden. In het onderzoek zijn alle gegevens als inhoud aangemerkt, waar voor de kennisname ervan de selectiebevoegdheid is ingezet. Het onderscheid tussen metadata en inhoudelijke gegevens is bij internet-gerelateerde gegevens lastiger te maken. Deze problematiek treedt met de toekomstige inzet van OOG-interceptie 'op de kabel' nog meer op de voorgrond.

In één van de drie onderzochte onderzoeken van de AIVD is het gerichtheidsvereiste onvoldoende nagekomen. De omschrijving van de organisatie waarop de inzet van de selectiebevoegdheid zich richt, in combinatie met de vastgestelde selectiecriteria was onvoldoende. Aangezien door technische problemen geen feitelijke selectie heeft plaatsgevonden in het onderzoek, is in dit geval niet onrechtmatig gehandeld. Bij de inzet van de selectiebevoegdheid op een organisatie moet de AIVD motiveren waarom sprake is van een organisatie en de inzet op de organisatie zo gericht mogelijk is. Daarnaast behoeft het een extra motivering als selectiecriteria worden gebruikt waarvan niet redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij voor het onderzoek relevante opbrengst zullen opleveren.

In onderzoek 1 is door de selectieproblematiek geen selectie toegepast en heeft daarmee ook geen datareductie plaatsgevonden. De verplichting tot datareductie na inzet van de selectiebevoegdheid is door de AIVD in de twee andere onderzoeken voldoende nagekomen.

4. Beoordeling uitvoeringspraktijk MIVD

In dit hoofdstuk geeft de CTIVD antwoord op de vraag of de MIVD de selectiebevoegdheid in de onderzoeksperiode rechtmatig heeft toegepast in de praktijk.

In het toetsingskader (bijlage I) is in paragraaf 7 aangegeven aan welke juridische vereisten de CTIVD toetst bij de inzet van de selectiebevoegdheid. Samengevat zijn deze vereisten:

- **Toestemming** van de minister van BZK of de minister van Defensie en de TIB voor toepassing van de selectiebevoegdheid ter uitvoering van onderzoeksopdrachten.
- Toepassing van de **algemene vereisten** van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit in de aanvragen tot inzet van de bijzondere bevoegdheid van selectie.
- De selectiebevoegdheid moet **zo gericht mogelijk** worden uitgevoerd.
- De toepassing van **datareductie** bij de inzet van de selectiebevoegdheid.
- De naleving van de **zorgplicht** bij de inzet van de selectiebevoegdheid.

Door middel van gesprekken en dossieronderzoek heeft de CTIVD een algemeen beeld gekregen van het beleid, de processen, de werkinstructies en de werking van de inzet van de selectiebevoegdheid in de praktijk. Bovenstaande juridische vereisten zijn meer specifiek getoetst aan de hand van de praktijk van twee onderzoeken waarin de MIVD de selectiebevoegdheid heeft toegepast. Deze onderzoeken zijn representatief voor de werkwijze van de MIVD. De context van de onderzoeken is als volgt:

- *Onderzoek 4 (MIVD)*: dit betreft een onderzoek dat zich richt op het vergaren van inlichtingen over een missiegebied waar Defensie actief is.
- *Onderzoek 5 (MIVD)*: dit betreft een onderzoek dat zich richt op het op het vergaren van inlichtingen over het buitenland ter bescherming van de nationale veiligheid.

Paragraaf 1 geeft een algemeen beeld van de naleving van de algemene vereisten bij de inzet van de selectiebevoegdheid. In paragraaf 2 toetst de CTIVD de naleving van het gerichtheidsvereiste en in paragraaf 3 de naleving van het datareductievereiste. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een tussenconclusie.

4.1 Naleving algemene vereisten - Algemeen beeld MIVD

De CTIVD constateert dat de MIVD in de tientallen bestudeerde aanvragen uitvoerig motiveert waarom de inzet van de selectiebevoegdheid noodzakelijk wordt geacht. Ook de koppeling met de onderzoeksopdrachten is helder en er wordt duidelijk verwezen naar de opbrengst van de inzet van de bevoegdheid in het verleden. Deze toelichting biedt bovendien de nodige context bij de toets aan de algemene vereisten. Net als de AIVD laat de MIVD op dit punt een verbetering zien in verzoeken tot inzet van de selectiebevoegdheid in het eerste halfjaar na de inwerkingtreding van de Wiv 2017.

In de eerste voortgangsrapportage signaleerde de CTIVD een hoog risico op onrechtmatigheden ten opzichte van de naleving van de zorgplicht bij de MIVD.¹⁹ De CTIVD constateert dat in de onderzoeksperiode geen technische controlemechanismen zijn ingebouwd die zien op de naleving van de zorgplicht met betrekking tot de selectiebevoegdheid. De MIVD heeft de zorgplicht daarmee niet voldoende nageleefd. Zoals ook in de tweede voortgangsrapportage naar de werking van de Wiv 2017 is aangegeven, werkt de MIVD aan een nadere invulling van de zorgplicht.²⁰

¹⁹ Zie CTIVD-rapport nr. 59 (2018).

²⁰ Zie CTIVD rapport nr. 62 (2019).

Wel constateert de CTIVD dat de MIVD een technisch systeem heeft dat met de nodige zorgvuldigheid de selectiebevoegdheid uitvoert en alle handelingen conform wetgeving registreert. Het systeem faciliteert een helder overzicht in de personen, organisaties of onderwerp waarop de selectiebevoegdheid wordt uitgevoerd.

Toestemming voor inzet van de selectiebevoegdheid

Op basis van de twee onderzoeken, gevoerde gesprekken met de medewerkers van de MIVD en bestudering van de aanvragen, constateert de CTIVD dat de MIVD de selectiebevoegdheid (artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017) slechts heeft ingezet na toestemming van de minister en na een rechtmatigheidsoordeel van de TIB.

Toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria

In onderzoek 4 en onderzoek 5 heeft geen adequate interne toestemming plaatsgevonden voor het vaststellen van selectiecriteria. Dit is *onrechtmatig*. Aan de mogelijkheid van ondermandaat is een onjuiste invulling gegeven. In een (intern) ondermandaatbesluit is bepaald dat een uitvoerende medewerker zelf toestemming mag geven tot het vaststellen van selectiecriteria. Het is de bedoeling van artikel 50 lid 3 Wiv 2017 dat op basis van een gemotiveerd verzoek daartoe, aan een uitvoerende medewerker interne toestemming wordt verleend door een hogere of niet bij het operationeel proces betrokken functionaris.²¹

In hoofdstuk 2 is reeds de aanbeveling gedaan dat het hoofd van de MIVD een functionaris aanwijst op voldoende hoog niveau binnen de autorisatielijn of buiten het operationele proces, zoals een juridisch medewerker, die de machtiging kan afgeven tot het vaststellen van de selectiecriteria.

4.2 Naleving gerichtheidsvereiste MIVD

Het gerichtheidsvereiste houdt in dat de inzet van de selectiebevoegdheid door de dienst zo gericht mogelijk dient plaats te vinden. Bij de inzet van de selectiebevoegdheid vindt het gerichtheidsvereiste zijn uitwerking in een zo specifiek mogelijke omschrijving van personen, organisaties of onderwerpen en de wijze waarop selectiecriteria worden gemotiveerd.

Ten aanzien van het motiveren van selectiecriteria moet de bron of herkomst van het selectie criterium duidelijk zijn op basis waarvan een koppeling met de persoon, organisatie of onderwerp wordt gemaakt. Daarnaast kan in de motivering rekenschap worden gegeven van het type selectie criterium dat voor selectie wordt gebruikt als daartoe aanleiding is. Wanneer bijvoorbeeld van selectiecriteria gebruik wordt gemaakt die mogelijk veel bijvangst genereren, zoals trefwoorden of geografische gegevens, dan dient extra te worden gemotiveerd op welke wijze onbedoelde bijvangst zoveel mogelijk wordt beperkt.

Bij het gebruik van trefwoorden is de kans op bijvangst groter dan bij gerichtere selectiecriteria. Een extra procedurele stap om niet-relevante gegevens te vernietigen ligt in de rede. Ook kan door een combinatie van trefwoorden of koppeling met andere selectiecriteria de bevoegdheid mogelijk gericht worden ingezet. Bij het gebruik van een trefwoord moet helder in de motivering staan op welke wijze het trefwoord verbonden is met de betreffende persoon, organisatie of onderwerp en invulling wordt gegeven aan het gerichtheidsvereiste.

Bij het gebruik van geografische gegevens als selectiecriteria kan 'zo gericht mogelijk' haar vorm krijgen door bijvoorbeeld het geografisch gebied waarop wordt geselecteerd zo klein als mogelijk te maken, waarbij alleen kennis wordt genomen van de inhoudelijke communicatie binnen dat gebied.

²¹ Zie ook paragraaf 2.3.

Rechtmatigheidstoets

De CTIVD heeft twee onderzoeken bij de MIVD op rechtmatigheid onderzocht. In één van de door de CTIVD onderzochte onderzoeken heeft de MIVD gebruikt gemaakt van trefwoorden als selectie-criterium. Zoals hierboven is weergegeven moet uit de motivering blijken op welke wijze de trefwoorden zo gericht mogelijk worden ingezet als selectiecriteria.

De CTIVD stelt vast dat in één van de door de CTIVD onderzochte onderzoeken de trefwoorden zijn gekoppeld aan organisaties waarvoor toestemming is gegeven voor de inzet van de selectiebevoegdheid. Uit de aanvraag tot inzet van de selectiebevoegdheid en de beschikbare motivering bij de trefwoorden als selectiecriteria blijkt onvoldoende duidelijk op welke manier zij verbonden zijn met de organisatie waar de trefwoorden aan zijn gekoppeld. Met andere woorden: uit de motivering blijkt niet helder waarom een bepaald trefwoord juist bij de betreffende organisatie hoort. Ook stelt de CTIVD vast dat een bronvermelding of vermelding van de herkomst bij het gebruik van trefwoorden als selectiecriteria ontbreekt. Tijdens het onderzoek hebben medewerkers toelichting kunnen geven op de achterliggende doelstelling van de trefwoorden en bron of herkomst kunnen aangeven. De selectie op basis van deze criteria is daarmee alsnog gerechtvaardigd.

De CTIVD heeft met betrekking tot de naleving van het gerichtheidsvereiste bij de MIVD *geen onrechtmatigheden* geconstateerd. Uit het onderzoek is wel gebleken dat de MIVD, bij het gebruik van trefwoorden als selectiecriteria, de motivering moet verbeteren. Daar ziet de volgende aanbeveling op:

Aanbeveling 5:

Motiveer het gebruik van een trefwoord als selectiecriteria nadrukkelijker en maak de koppeling van het trefwoord met een persoon, organisatie of onderwerp scherper.

4.3 Naleving datareductie MIVD

Datareductie is de verplichting om niet-relevante gegevens voor een onderzoek of enig ander lopend onderzoek, vallend onder de taken van de dienst, te vernietigen. Hiervoor moeten de verworven gegevens op hun relevantie worden onderzocht. Gegevens die relevant zijn krijgen het label 'relevant' en mogen verder worden verwerkt, de gegevens die niet relevant zijn krijgen het label 'niet-relevant' en moeten terstond worden vernietigd. Wanneer (nog) niet duidelijk is of de gegevens relevant zijn krijgen zij het label 'relevantie onbekend' en mogen maximaal drie jaar worden bewaard. Indien de gegevens binnen die tijd niet als relevant kunnen worden beoordeeld, moeten ze na het verstrijken van de termijn van drie jaar alsnog worden vernietigd. Gegevens die nog zijn versleuteld mogen, zolang ze nog niet zijn ontsleuteld, maximaal drie jaar worden bewaard. Deze termijn mag telkens met drie jaar worden verlengd. Na ontsleuteling geldt de 'reguliere' bewaartermijn van drie jaar.²²

De CTIVD heeft op basis van gesprekken met medewerkers, een werkinstructie en de concrete uitvoering die daaraan is gegeven geconstateerd dat bepaalde door de MIVD geselecteerde gegevens feitelijk als 'niet-relevant' worden beschouwd. Vernietiging van de gegevens is daarmee wettelijk vereist. De Wiv schrijft in artikel 48 voor dat gegevens waarvan is vastgesteld dat deze niet relevant zijn voor een onderzoek of enig ander onderzoek, terstond moeten worden vernietigd. Geen van de desbetreffende geselecteerde gegevens is tijdens de onderzoeksperiode via het technische systeem of op andere wijze vernietigd. Dit is *onrechtmatig*. De MIVD heeft daarmee niet voldaan aan de verplichting tot datareductie.

²² Zie paragraaf 5 van het Toetsingskader (Bijlage I).

De selectie van gegevens via trefwoorden verloopt via andere specifieke technische systemen. Voor zover gegevens met behulp van trefwoorden zijn geselecteerd, zijn niet-relevante gegevens vernietigd en zijn relevante gegevens terecht van betekenis verklaard. Een zeer klein deel van de geselecteerde gegevens is relevant bevonden en verder verwerkt. De rest van de geselecteerde opbrengt kreeg het label 'relevantie onbekend' en blijft maximaal een jaar bewaard. De CTIVD acht deze werkwijze *rechtmatig*.

Aanbeveling 6:

Vernietig alsnog de gegevens die al tijdens de onderzoeksperiode als niet-relevant zijn aangemerkt.

4.4 Tussenconclusie MIVD

De MIVD heeft de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet van de selectiebevoegdheid voldoende gemotiveerd. De operationele noodzaak en de koppeling met de onderzoeksopdrachten is in de verzoeken helder omschreven. In de kwaliteit van de verzoeken om toestemming voor de inzet van de selectiebevoegdheid in artikel 50 lid 1 sub a Wiv 2017 signaleert de CTIVD een verbetering, onder andere door vermelding van de opbrengst uit selectie in het verleden.

De MIVD heeft uitgebreide procedures voor het uitvoeren van de selectiebevoegdheid en de omgang met selectiecriteria. Wel constateert de CTIVD dat de MIVD een onjuiste invulling heeft gegeven aan de mogelijkheid in artikel 50 lid 3 Wiv 2017 de toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria onder te mandateren. Als gevolg hiervan heeft in twee onderzoeken (onderzoek 4 en onderzoek 5) geen adequate interne toestemming plaatsgevonden en zijn de selectiecriteria zowel opgesteld als vastgesteld door een data-analist. Het ontbreken van interne toestemming is *onrechtmatig*.

In hoofdstuk 2 heeft de CTIVD de aanbeveling gedaan dat het hoofd van de MIVD een functionaris aanwijst op voldoende hoog niveau binnen de autorisatielijn of buiten het operationele proces, zoals een juridisch medewerker, die toestemming dient te geven voor het vaststellen van de selectiecriteria.

De CTIVD heeft geen onrechtmatigheid geconstateerd bij de MIVD met betrekking tot de naleving van het gerichtheidsvereiste in de twee onderzochte onderzoeken, maar beveelt wel aan dat bij het gebruik van een trefwoord als selectie criterium meer aandacht wordt besteed aan de koppeling van het trefwoord met een persoon, organisatie of onderwerp en de bronvermelding.

De MIVD heeft een technisch systeem dat met de nodige zorgvuldigheid de selectiebevoegdheid uitvoert en alle handelingen conform wetgeving registreert. Het systeem faciliteert een helder overzicht in de personen, organisaties of onderwerp waarop de selectiebevoegdheid wordt uitgevoerd. In de praktijk is de datareductieplicht bij de inzet van de selectiebevoegdheid echter niet voldoende uitgevoerd. De CTIVD heeft vastgesteld dat de MIVD geselecteerde gegevens die als 'niet-relevant' voor een onderzoek zijn aangemerkt, ten onrechte niet heeft vernietigd. Daarmee is niet voldaan aan het datareductievereiste, hetgeen *onrechtmatig* is.

5. Conclusie en aanbevelingen

5.1 Conclusies

1. Algemene vereisten

De AIVD en de MIVD hebben vanaf 1 mei 2018 de selectiebevoegdheid uitgevoerd door selectie toe te passen op gegevens die afkomstig zijn uit OOG-interceptie. De noodzaak tot uitvoering van de selectiebevoegdheid is volgens de CTIVD voldoende tot uiting gekomen.

De CTIVD constateert dat bij internet-gerelateerde gegevens het doorgaans niet eenvoudig is een onderscheid aan te brengen tussen metadata en inhoudelijke gegevens. Het is wel noodzakelijk dit onderscheid aan te brengen, omdat voor de kennisname van inhoudelijke gegevens uit OOG-interceptie de waarborgen uit de Wiv 2017 moeten gelden van ministeriële toestemming en functie- en/of taakscheiding. De noodzaak tot het onderscheid tussen 'metadata' en 'inhoud' wordt met de toekomstige inzet van OOG-interceptie 'op de kabel' nog belangrijker. In één van de vijf onderzoeken zijn internet-gerelateerde gegevens onderschept en geselecteerd, maar daarbij zijn alle gegevens als inhoud behandeld, waarvoor de selectiebevoegdheid rechtmatig is ingezet.

Bij de AIVD is van enkele inhoudelijke gegevens kennis genomen, zonder dat daarvoor toestemming is verkregen op basis van een verzoek tot inzet van de selectiebevoegdheid. Dit heeft in september 2018 plaatsgevonden vanwege technische problemen in een deel van de interceptie- en selectieketen. De TIB en de CTIVD zijn over deze problematiek geïnformeerd. De AIVD heeft naar aanleiding van de problematiek intern onderzoek ingesteld en maatregelen getroffen. De kennisname van inhoudelijke gegevens uit OOG-interceptie zonder de vereiste toestemming en zonder rechtmatigheidsoordeel van de TIB is onrechtmatig.

Bij de MIVD is in twee onderzoeken geen sprake geweest van adequate interne toestemming voor het vaststellen van selectiecriteria. Dit is onrechtmatig. Aan de mogelijkheid van ondermandaat is een onjuiste invulling gegeven. In een (intern) ondermandaatbesluit is bepaald dat een uitvoerende medewerker zelf toestemming mag geven tot het vaststellen van selectiecriteria.

2. Naleving gerichtheidsvereiste

De AIVD is in één onderzoek niet 'zo gericht mogelijk' te werk gegaan. In het toestemmingsverzoek ontbrak een heldere omschrijving van de organisatie ten aanzien waarvan de selectiebevoegdheid werd ingezet. Daarnaast was het karakter van de door de AIVD geformuleerde groep ruim omschreven en was in de aanvraag niet omschreven waarom sprake was van een organisatie. Door het ontbreken van een heldere omschrijving van de betreffende organisatie en een onvoldoende argumentatie waarom sprake is van een organisatie, heeft de AIVD het gerichtheidsvereiste onvoldoende nageleefd.

Ook waren in dit onderzoek selectiecriteria opgenomen die toebehoren aan personen binnen een organisatie, waarvan niet redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij voor het onderzoek relevante opbrengst zullen opleveren. Het betreft in het bijzonder targets die reeds zijn overleden of in Nederland zijn gedetineerd. Als wordt verwacht dat de selectiebevoegdheid desondanks nuttige gegevens zal opleveren, dan dient dit extra gemotiveerd worden. Deze motivering ontbrak.

Echter, de selectie van de geïntercepteerde gegevens heeft uiteindelijk niet plaatsgevonden vanwege de technische problemen bij een deel van de uitvoering van de selectiebevoegdheid. Omdat er geen gegevens in het onderzoek zijn geselecteerd was hier geen sprake van een onrechtmatigheid. In onderzoek 2 en onderzoek 3 heeft wel selectie door de AIVD plaatsgevonden, omdat de selectie plaatsvond via andere technische systemen. De AIVD heeft in deze twee onderzoeken voldoende gericht gewerkt.

De MIVD heeft in de onderzochte onderzoeken voldoende gericht gewerkt, waarmee is voldaan aan het gerichtheidsvereiste. Ondanks gebreken in de motivering bij het gebruik van trefwoorden als selectiecriteria in één onderzoek, is uit gesprekken met de MIVD gebleken dat het gebruik van deze selectiecriteria voldoende gericht en gerechtvaardigd was. Bij het gebruik van trefwoorden moet goed worden gemotiveerd op welke wijze zo gericht mogelijk te werk wordt gegaan en moet zorgvuldig de keuze worden gemaakt of het trefwoord moet worden gekoppeld aan een persoon, organisatie of onderwerp. De CTIVD heeft met betrekking tot de naleving van het gerichtheidsvereiste bij de MIVD aldus geen onrechtmatigheden geconstateerd.

3. Naleving datareductie

De AIVD heeft in de onderzochte onderzoeken met betrekking tot het datareductievereiste rechtmatig gehandeld.

De CTIVD komt tot het oordeel dat de MIVD in twee onderzoeken onrechtmatig heeft gehandeld, omdat het datareductievereiste niet voldoende is nagekomen. Gegevens die zijn verworven met een bijzondere bevoegdheid en waarvan blijkt dat ze niet-relevant zijn moeten volgens de wet meteen worden vernietigd. In de twee onderzoeken zijn geselecteerde gegevens die als niet-relevant zijn aangemerkt ten onrechte niet vernietigd. Het technische systeem bij de MIVD voorziet niet in de mogelijkheid om automatisch niet-relevante gegevens te vernietigen. Ook op andere manieren heeft geen vernietiging plaatsgevonden. Dit is onrechtmatig.

4. Beleid, processen en instructies

De CTIVD gaat in Bijlage III in op het beleid en de werkinstructies van de AIVD en de MIVD omtrent de inzet van de selectiebevoegdheid. Het algemene beeld van de beleidsontwikkelingen met betrekking tot de inzet van de selectiebevoegdheid laat zien dat de AIVD en de MIVD grote stappen hebben gezet in de ontwikkeling van beleid en werkinstructies in de onderzoeksperiode. Vooral na de onderzoeksperiode van 1 mei 2018 tot en met 31 december 2018 is veel werk verzet dat heeft geculmineerd in het gezamenlijke beleid voor OOG-interceptie, met selectie als onderdeel daarvan, uit het voorjaar van 2019. In het gezamenlijke beleid met betrekking tot OOG-interceptie zijn belangrijke onderdelen zoals de uitwerking van het gerichtheidsvereiste, datareductie en het onderscheid tussen metadata en inhoud verder uitgebreid. Dit beleid wordt verder aangevuld en uitgewerkt in werkinstructies.

5.2 Aanbevelingen

1. Werkwijze vaststellen van selectiecriteria

AIVD:

Stel de aanvraag voor het vaststellen van de selectiecriteria zodanig zijn op dat een helder overzicht voorhanden is van de selectiecriteria, de motivering en de koppeling aan persoon, organisatie of onderwerp.

MIVD:

Wijs een functionaris aan op voldoende hoog niveau binnen de autorisatielijn of buiten het operationele proces (zoals een juridisch medewerker), die toestemming dient te verlenen voor het vaststellen van de selectiecriteria.

2. Inhoud vs. metadata

AIVD en MIVD:

Wees alert in het aanbrengen van onderscheid in metadata en inhoud in de technische systemen van de diensten. Dit vergt een proactieve en voortdurende afweging.

3. Zo gericht mogelijk

AIVD:

Motiveer bij de inzet van de selectiebevoegdheid op een organisatie waarom sprake is van een organisatie en de inzet op de organisatie zo gericht mogelijk is. Geef daarnaast een extra motivering als selectiecriteria worden gebruikt waarvan niet redelijkerwijs kan worden verwacht dat zij voor het onderzoek relevante opbrengst zullen opleveren.


MIVD:

Motiveer het gebruik van een trefwoord als selectie criterium nadrukkelijker en maak de koppeling van het trefwoord met een persoon, organisatie of onderwerp scherper.

4. Datareductie

MIVD:

Vernietig alsnog de gegevens die al tijdens de onderzoeksperiode als niet-relevant zijn aangemerkt.



Oranjestraat 15, 2514 JB Den Haag
Postbus 85556, 2508 CG Den Haag

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