

Inbreng in het kader van de consultatie conceptwetsvoorstel Wijziging Wiv 2017

Amnesty International Nederland, 16 augustus 2018

1. De 'gerichtheidsvereiste' bevat onvolkomenheden

In een verzoek om toestemming voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid moeten de diensten een omschrijving geven van de wijze waarop zij ervoor zorgen dat de bevoegdheid zo gericht mogelijk wordt ingezet. Dat staat in artikel I onderdeel B van de voorgestelde wetswijziging van de Wiv 2017 en artikel 5 Beleidsregels Wiv 2017¹. Hiermee lijkt het voorstel tegemoet te willen komen aan de breed gedeelde kritiek op de 'onderzoeksopdrachtgerichte interceptiebevoegdheid'. Die maakt het mogelijk dat de diensten stelselmatig en op grootschalige wijze communicatie verwerven van mensen die geen bedreiging vormen voor de nationale veiligheid. Maar in de praktijk is deze gerichtheidsvereiste geen waarborg tegen onevenredige inbreuken op het recht op privacy van grote groepen burgers die geen doelwit zijn, zoals onder andere vastgelegd in artikel 8 EVRM, en daarmee samenhangende rechten zoals het recht op vrijheid van meningsuiting. Nog steeds kunnen de diensten namelijk stelselmatig en op grote schaal communicatie verzamelen van individuen die niet hun doelwit zijn.

Allereerst wordt uit de toelichting op het conceptwetsvoorstel en de Beleidsregels Wiv 2017 niet duidelijk hoe in de praktijk aan die gerichtheidsvereiste moet worden voldaan. Weliswaar moeten de rechten van individuen die geen doelwit zijn van de diensten, maar wier gegevens wel (in bulk) worden verzameld, worden meegewogen bij de afweging of een inzet van de bevoegdheid rechtmatig is. Maar onduidelijk is *hoe* daarbij de uitkomsten van die weging moet worden meegenomen. Stel dat er gekozen zou kunnen worden tussen de inzet van twee bevoegdheden. De eerste maakt een aanzienlijke inbreuk op de rechten van het doelwit. De tweede maakt een kleinere inbreuk, maar op een grote groep mensen die geen doelwit zijn van de diensten. Voor welke optie zal in de praktijk worden gekozen?

Ten tweede beperkt de gerichtheidsvereiste zich tot de inzet van bijzondere bevoegdheden. Dit is niet in overeenstemming met de aangenomen motie Recourt waarin staat dat *alle* bevoegdheden zo gericht mogelijk moeten worden ingezet.² Nergens wordt uitgelegd waarom de gerichtheidsvereiste niet van toepassing is op de inzet van *alle* bevoegdheden. Ook de algemene bevoegdheid om informanten te raadplegen³ bijvoorbeeld, maakt het mogelijk om (toegang tot) grote hoeveelheden gegevens te verwerven over individuen die geen bedreiging vormen voor de nationale veiligheid. De inbreuk op mensenrechten is ook hierbij dusdanig groot dat de gerichtheidsvereiste van toepassing hoort te zijn.

Tenslotte is de gerichtheidsvereiste zelf niet in het wetsvoorstel opgenomen. Enkel de verplichting om bij het verzoek tot toestemming te *motiveren* op welke wijze een zo gericht mogelijke inzet wordt gewaarborgd staat erin. De vereiste zelf is enkel opgenomen in artikel 5 Beleidsregels Wiv 2017. Het gefragmenteerd vastleggen van het algemene normenkader waar de diensten zich te allen tijde aan moeten houden, komt de duidelijkheid van de wet niet ten goede.

2. Uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten blijft mogelijk

Via het conceptwetsvoorstel en de Beleidsregels Wiv 2017 worden enkele aanpassingen gedaan met betrekking tot het delen van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Hoewel deze aanscherpingen van belang zijn, nemen zij één van de belangrijkste zorgen van Amnesty niet weg. Het blijft namelijk mogelijk om ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten te delen. Daarbij wordt het delen met diensten van repressieve regimes niet op voorhand uitgesloten. Internationale mensenrechtenwaarborging vereist dat in geen geval persoonlijke gegevens uitgewisseld worden als er een redelijk vermoeden bestaat dat dit de rechten van de

¹ *Beleidsregels Wiv 2017*, Staatscourant 2018, 24397, 26 april 2018.

² Kamerstukken II, 2016-2017, 34588, nr. 66

³ Artikel 39 Wiv 2017.

betrokkene(n) schendt.⁴ Maar juist bij het delen van ongeëvalueerde data met buitenlandse diensten kan vooraf niet ingeschat worden welke risico's dat delen met zich meebrengt, omdat niet duidelijk is waar de gegevens over gaan of op wie ze betrekking hebben.

Hoewel een aantal aanpassingen worden voorgesteld die het toezicht op het delen van ongeëvalueerde gegevens kunnen vergroten, zijn deze onvoldoende om het risico op mensenrechtenschendingen weg te nemen. Bovendien werpen de aanpassingen nog enkele vragen op.

Zo verplicht artikel 3 van de nieuwe Beleidsregels Wiv 2017 de minister de CTIVD direct te informeren over *iedere* toestemmingsverlening om ongeëvalueerde data te verstrekken aan buitenlandse 'partnerdiensten'. Dit is een aanscherping van artikel 89 lid 2 Wiv 2017, waarin die informatieplicht alleen geldt voor via onderzoeksopdrachtgerichte interceptie verkregen gegevens. Deze uitgebreidere verplichting is echter niet van toepassing op het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat (artikel 64 Wiv 2017). Het is onduidelijk waarom dit onderscheid wordt gemaakt. Het komt wederom de duidelijkheid van de wet niet ten goede dat zo gefragmenteerd is geregeld wanneer het delen van welke ongeëvalueerde gegevens wel of niet gemeld moeten worden bij de toezichthouder.

Amnesty juicht het toe dat in artikel I onderdeel J van de voorgestelde wetswijziging als voorwaarde voor gegevensuitwisseling met buitenlandse diensten waarmee geen samenwerkingsrelatie bestaat, is opgenomen dat zij die gegevens niet aan anderen mogen verstrekken. Deze voorwaarde gold al voor het delen van gegevens met buitenlandse diensten waarmee samengewerkt wordt op basis van artikel 88 Wiv 2017. Onzeker blijft echter hoe hier in de praktijk toezicht op kan worden gehouden. De CTIVD kan straks nagaan of deze voorwaarden daadwerkelijk altijd gesteld worden. Maar toezicht uitoefenen op hoe het ontvangende land in de praktijk met de gegevens omgaat is niet mogelijk.

Daarnaast heft het conceptwetsvoorstel via artikel I onderdeel U de ongelukkige overgangsbepaling uit artikel 166 Wiv 2017 op.⁵ Het is van belang dat in artikel 2 van de Beleidsregels Wiv 2017 nu is vastgelegd dat zolang er geen wegingsnotitie is voor het delen van data met het betreffende land, er geen ongeëvalueerde gegevens mogen worden uitgewisseld die via de onderzoeksopdrachtgerichte interceptiebevoegdheid zijn verkregen. Een tekortkoming is dat dit alleen geldt voor gegevens die via de kabel zijn verkregen. Via de ether verkregen én via een andere bevoegdheid verkregen ongeëvalueerde gegevens mogen klaarblijkelijk wel worden gedeeld zonder dat daar een wegingsnotitie aan ten grondslag ligt.

Deze aanpassingen ten spijt, blijft Amnesty daarom van mening dat het risico van mensenrechtenschendingen groot blijft, terwijl daar geen goed toezicht op te houden is. De CTIVD kan immers achteraf weliswaar vaststellen dat het delen op onrechtmatige wijze is gebeurd, zij kan vervolgens geen herstelmaatregelen bevelen. Evenmin kan de Commissie toezicht uitoefenen op hoe de gegevens gebruikt zijn of gedeeld worden door de ontvangende buitenlandse partij.

3. Geen aanvullend (openbaar) beleid voor de geautomatiseerde toegang tot gegevens

In artikel 39 Wiv 2017 is de algemene bevoegdheid om informanten te mogen raadplegen vastgelegd. Dit houdt in dat de diensten aan iedereen mogen vragen gegevens te verstrekken die zij menen nodig te

⁴ Deze verantwoordelijkheid geldt ook voor het multilateraal delen van gegevens in de context van terrorismebestrijding. Zie Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Martin Scheinin, *Compilation of good practices on legal and international frameworks and measures that ensure respect for human rights by intelligence agencies while countering terrorism, including on their oversight*, A/HRC/14/46, 17 mei 2010, pp. 26-29.

⁵ Deze bepaling maakte het mogelijk dat de diensten twee jaar de tijd mochten nemen voor het opstellen van wegingsnotities die ten grondslag moeten liggen aan samenwerking met buitenlandse diensten. In een brief aan de Kamer laten de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Defensie weten dat voor het einde van 2018 voor alle buitenlandse diensten waarmee gegevens worden gedeeld een wegingsnotitie opgesteld zal zijn. Kamerstukken I, 2017-2018, 34 588, nr. G, p. 2, Kamerstukken 2017-2018, 34 588, nr. 70, p. 2.

hebben voor het uitvoeren van hun wettelijke taken. Hierbij mogen informanten de diensten rechtstreeks geautomatiseerde toegang - dus zonder menselijke tussenkomst - tot de gegevens geven of geautomatiseerde gegevensbestanden verstrekken. Via deze bevoegdheid is het mogelijk om (toegang tot) grote hoeveelheden gegevens te krijgen over individuen die geen bedreiging vormen voor de nationale veiligheid.

De inbreuk op mensenrechten is groot, terwijl er amper waarborgen voor de bescherming van mensenrechten zijn. Voornamelijk zorgen zijn het ontbreken van een verplichte toets (door een onafhankelijke, onpartijdige, juridische instantie) voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid, en van de plicht de verkregen gegevens zo spoedig mogelijk te onderzoeken op relevantie. Bovendien lijkt geen termijn te worden gesteld aan de duur waarvoor de gegevens bewaard mogen worden en ontbreekt de bescherming die advocaten en journalisten in beperkte mate wel geboden wordt bij de inzet van bijzondere bevoegdheden. Zoals hierboven ook is aangegeven, is de gerichtheidsvereiste ook niet van toepassing op de inzet van deze algemene bevoegdheid.

Amnesty is niet bekend met aanvullend beleid voor deze indringende bevoegdheid dat de diensten ertoe verplicht extra waarborgen in acht te nemen om rechten en vrijheden van individuen beter te beschermen. In Toezichtsrapport 55 van de CTIVD wordt duidelijk dat de diensten wel zelf intern beleid opgesteld hadden om extra waarborgen in te bouwen voor het verwerven en verwerken van door derden op internet aangeboden bulkdatasets; een praktijk die kán voortkomen uit de bevoegdheid om informanten te mogen raadplegen. Het CTIVD deed de aanbeveling om dit beleid op verschillende punten te versterken en het openbaar te maken, zodat ook voor de samenleving duidelijk wordt hoe rechten en vrijheden van individuen worden beschermd.⁶ Dit beleid is tegelijk met de Wiv 2017 van kracht geworden op 1 mei 2018.⁷ Het is echter niet van toepassing op alle bulkdatasets die via informanten verworven worden. Als de diensten wel intern beleid hebben opgesteld om waarborgen in te bouwen voor het verwerven van deze bulkdatasets, zou het aanbevelingswaardig zijn om dit eveneens openbaar te maken.

Amnesty's belangrijkste aanbevelingen zijn:

- a) Maak de gerichtheidsvereiste van toepassing op de inzet van *alle* bevoegdheden, d.w.z. zowel de algemene als bijzondere bevoegdheden, en neem deze norm nadrukkelijk op in de wet.
- b) Zorg ervoor dat de meldplicht aan de CTIVD geldt voor *iedere* toestemmingsverlening voor het delen van alle ongeëvalueerde gegevens, en dus ongeacht of dit delen wel of niet in het kader van een samenwerkingsrelatie plaatsvindt.
- c) Zorg ervoor dat zolang er geen wegingsnotitie aan een samenwerking met een buitenlandse dienst ten grondslag ligt *überhaupt* geen ongeëvalueerde gegevens met die dienst gedeeld mogen worden, ongeacht of ze via de kabel via de onderzoeksopdrachtgericht interceptiebevoegdheid zijn verworven of anderszins.
- d) Stel openbaar beschikbaar beleid op voor de verwerving en verwerking van *alle* bulkdatasets die via informanten door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zijn verworven, en neem daarin bindende aanvullende waarborgen op voor de bescherming van mensenrechten.

⁶ CTIVD, *Toezichtsrapport nr. 55 over het verwerven van door derden op internet aangeboden bulkdatasets door de AIVD en MIVD*, 13 februari 2017. <https://www.ctivd.nl/actueel/nieuws/2018/02/13/index>

⁷ *Beleid AIVD en MIVD over het verwerven en verwerken van bulkdatasets*, 1 mei 2018, <https://www.aivd.nl/publicaties/publicaties/2018/05/01/beleid-aivd-en-mivd-over-het-verwerven-en-verwerken-van-bulkdatasets>