

Aan:

CTIVD, afdeling klachtbehandeling
Postbus 85556
2508 CG Den Haag

Bits of Freedom
Prinseneiland 97hs
1013 LN Amsterdam

Lotte Houwing
+31 6 8320 7546
lotte@bitsoffreedom.nl

bitsoffreedom.nl
IBAN: NL73 TRIO 0391 1073 80
KVK: 34 12 12 86, Amsterdam

Geachte afdeling klachtbehandeling van de CTIVD,

Graag maken wij via deze weg gebruik van de mogelijkheid die artikel 114 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 biedt om een klacht in te dienen. Dit artikel schrijft deze mogelijkheid toe aan 'een ieder'. Als belangenorganisatie die opkomt voor de rechten en vrijheden van burgers in Nederland, maken wij graag van deze mogelijkheid gebruik bij wijze van een 'class action'. Hiermee komen we op voor het belang van de burger in Nederland bij gegevensbescherming en een rechtmatige praktijk van de geheime diensten in de omgang met de gegevens van burgers.

Onderwerp van onze klacht

Onze klacht ziet op de wijze waarop de diensten omgaan met de wettelijke eisen met betrekking tot de relevantiebeoordeling, en hoe die wordt uitgevoerd op bulkdatasets.

Artikel 27 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 reguleert deze beoordeling. De wet schrijft voor dat alle gegevens die door uitoefening van een bijzondere bevoegdheid worden verzameld binnen de uiterlijke termijn van anderhalf jaar op hun relevantie voor het onderzoek waarvoor ze zijn verzameld beoordeeld dienen te worden. Gegevens die niet binnen de termijn op hun relevantie zijn beoordeeld, dienen terstond vernietigd te worden.

Een nauwkeurige beoordeling is belangrijk, omdat deze beoordeling bepaalt of gegevens vernietigd worden, of terecht komen in het 'betekenisregime' waar de gegevens niet meer onderhevig zijn aan een vastgestelde bewaartermijn. De wet schrijft voor dat deze beoordeling behoort plaats te vinden op het niveau van de gegevens zelf, en niet op het niveau van (bulk)datasets. En dat is maar goed ook, want gegevens komen niet netjes gesorteerd binnen. Wanneer de beoordeling op het niveau van een (bulk)dataset plaatsvindt,

heeft dat als consequentie dat er ofwel relevante gegevens in een als niet-relevant beoordeelde (bulk)dataset worden vernietigd, ofwel dat er gegevens van burgers die irrelevant zouden worden beoordeeld nu als onderdeel van een relevant verklaarde (bulk)dataset onterecht in het betekenisregime terecht komen.

Uit rapportages van uw afdeling toezicht blijkt dat de diensten in de praktijk meerdere malen 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.

Uw eigen afdeling toezicht vindt er dan ook geen doekjes om. In toezichtsrapport nr. 70 over het verzamelen van bulkdatasets met de hackbevoegdheid en de verdere verwerking daarvan door de AIVD en de MIVD schrijft zij het volgende:

“De CTIVD beschouwt deze wijze van relevantiebeoordeling als een kunstgreep om de bewaartermijn van de datasets in kwestie te verlengen, het is immers onrechtmatig om datasets met voor het merendeel niet-relevante gegevens relevant te verklaren. De Wiv 2017 biedt hiervoor geen ruimte. Dit oordeel heeft de CTIVD reeds opgenomen in haar derde voortgangsrapportage. De CTIVD ziet thans geen andere mogelijkheid dan aan te bevelen de betreffende bulkdatasets terstond te vernietigen. Dit vloeit immers voort uit de wet.”¹

Dit oordeel van uw afdeling toezicht wordt in de beleidsreactie op dit toezichtsrapport door de ministers naast zich neergelegd met het argument dat de relevantiebeoordeling een open norm zou betreffen en dat de wijze waarop de diensten daar uitvoering aan (hebben ge)geven naar het oordeel van de ministers rechtmatig is. De aanbeveling de gegevens te vernietigen wordt niet opgevolgd.²

Gevolgen van deze onrechtmatige praktijk

De huidige praktijk van de diensten brengt met zich mee dat er grote hoeveelheden gegevens van burgers die geen onderwerp van onderzoek van de diensten zijn en naar inzicht van uw afdeling toezicht ook niet zullen worden onterecht in een regime terecht komen waar geen vastgestelde bewaartermijn voor geldt. Wanneer een bulkdataset voor zo'n 98% uit gegevens van burgers bestaat is een bulkdataset integraal relevant verklaren inherent tegenstrijdig. Bovendien is het een vergaande inbreuk op de rechten en vrijheden van burgers, en brengt de volgende nadelige gevolgen met zich mee:

1 CTIVD Toezichtsrapport nr. 70 over het verzamelen van bulkdatasets met de hackbevoegdheid en de verdere verwerking daarvan door de AIVD en de MIVD, p. 6, 24-25.

2 Beleidsreactie CTIVD onderzoeken passagiersgegevens en verwerving bulkdata door bevoegdheid tot binnendringen, 22 september 2020, p. 3.

- De inbreuk die gemaakt wordt op de rechten en vrijheden van burgers door de gegevens te verzamelen wordt groter. Het zo spoedig mogelijk na vergaring verwijderen van gegevens van burgers die niet relevant zijn voor het onderzoek van de diensten vormt een noodzakelijke waarborg bij het verzamelen van deze gegevens. Zonder deze waarborg, en met de consequentie dat de gegevens in het verwerkingsregime terecht komen, is de inbreuk van de vergaring groter.
- De zorgen en bezwaren in de samenleving die voorafgaand aan de implementatie van de wet zijn geuit over de bulkbevoegdheden nemen toe. Deze zorgen en bezwaren zagen voornamelijk op de burger die in het vizier van de overheid, in dit geval specifiek de diensten, komt. Deze zorgen en bezwaren nemen toe wanneer gegevens van burgers na verzameling ook nog eens niet direct worden verwijderd, maar in het verwerkingsregime terecht komen.
- Het risico op misbruik van de gegevens is groter wanneer gegevens langer worden bewaard. Vernietigde gegevens kunnen immers niet misbruikt worden.
- De “kunstgreep” van een integrale relevantiebeoordeling werkt ook door in het verstrekken van gegevens aan buitenlandse diensten. De wet schrijft namelijk extra waarborgen voor bij het verstrekken van *ongeëvalueerde* gegevens. Zo moet bij een verstrekking van ongeëvalueerde gegevens altijd de CTIVD op de hoogte worden gesteld, en is er voorafgaande toestemming van de Minister vereist. Gegevens worden onder andere gezien als ‘ongeëvalueerd’ zolang zij niet door de diensten zijn beoordeeld op relevantie. Dat betekent dat het integraal op relevantie beoordelen van (bulk)datasets ook een mogelijkheid introduceert om via een omweg deze gegevens aan buitenlandse diensten te kunnen verstrekken zonder aan deze waarborgen te voldoen.
- Dit leidt tot een verhoogd risico dat gegevens op papier als geëvalueerd aan buitenlandse diensten kunnen worden verstrekt terwijl in feite de diensten onvoldoende op de hoogte zijn van de aard en de feitelijke inhoud van de betreffende gegevens(set), waardoor geen concrete afweging kan worden gemaakt over de noodzakelijkheid, de behoorlijkheid en de zorgvuldigheid van een verstrekking van deze gegevens(set) aan een buitenlandse dienst. De risico’s bij de verstrekking op bijvoorbeeld ongerechtvaardigde inbreuken op de privacy en andere grondrechten van burgers wier gegevens worden verstrekt zijn daarmee niet of onvoldoende bekend bij de AIVD en/of de MIVD.³ Ook ontstaat er zo een groter risico dat er gegevens met buitenlandse diensten worden gedeeld waarvan dat onwenselijk en zelfs schadelijk is.

³ Ik verwijs u voor nadere informatie naar toezicht rapport nr. 65 over het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens aan buitenlandse diensten door de AIVD en MIVD.

Denk daarbij bijvoorbeeld aan gegevens van journalisten of mensenrechtenverdedigers.

- Deze praktijk doet afbreuk aan de voorzienbaarheid. Het is voor burgers niet langer voorzienbaar hoe lang hun gegevens die als bijvangst worden binnengehaald door de diensten worden bewaard. Dit is extra problematisch in het werkveld van de geheime diensten. Immers, er is om nationale veiligheidsredenen weinig transparantie. Om inzicht te krijgen in hoe de diensten met gegevens omgaan is de wet voor de burger het primaire instrument dat daarin van informatie kan voorzien. Om te voldoen aan het voorzienbaarheids criterium is het daarom van extra groot belang dat de wet ook daadwerkelijk de praktijk beschrijft.
- Het voorzienbaarheidspunt is groter, nu het voor burgers niet duidelijk is wat het betekent dat gegevens “in het betekenisregime terecht komen”.
- Het geheime karakter van het werk van de diensten zorgt er ook voor dat er los van de toezichthouders weinig controle op onder meer misbruik mogelijk is door bijvoorbeeld journalisten. En dat terwijl de diensten enorm ingrijpende bevoegdheden zijn toebedeeld. Om er dan toch gerust op te zijn dat er secuur met die bevoegdheden en onze gegevens wordt omgegaan is het belangrijk dat burgers op een aantal zaken kunnen vertrouwen, zoals dat de diensten zich aan de in de wet gestelde regels houden. Dat wanneer dat niet het geval is en de toezichthouder een onrechtmatigheid constateert er kan worden bijgestuurd, de onrechtmatigheid wordt stopgezet en het veroorzaakte nadeel wordt weggenomen. Dit vertrouwen wordt nu geschaad. De toezichthouder heeft goed werk gedaan en een onrechtmatigheid geconstateerd, maar de burger kan er niet op vertrouwen dat de praktijk van de diensten wordt verbeterd en het nadeel wordt weggenomen.

Doel van onze klacht

In het belang van de burger willen wij u als afdeling klachtbehandeling verzoeken om onze klacht gegrond te verklaren en het nadeel voor de burger weg te nemen. Meer concreet willen wij van u vragen dat te doen door:

- Te eisen dat de betreffende gegevens alsnog en terstond vernietigd worden.
- Te eisen dat de diensten zich in het vervolg in de wijze waarop zij de relevantiebeoordeling uitvoeren voegen naar het geldend wettelijk kader en daarin de interpretatie van de toezichthouder als leidend accepteren.

We hopen dat we onze zorgen helder aan u hebben overgebracht en zijn uiteraard graag bereid om onze klacht in een gesprek van toelichting te voorzien.

Met vriendelijke groet,
Namens Bits of Freedom,
Lotte Houwing