



Toezihtsrapport

over de invulling van samenwerkingscriteria
door de AIVD en de MIVD

onderzoek naar de uitvoering van
Tweede Kamermotie nr. 89
(van de leden Schouw en Segers)

CTIVD nr. 48

4 mei 2016



Commissie van Toezicht
op de Inlichtingen- en
Veiligheidsdiensten

TOEZICHTSRAPPORT

over de invulling van samenwerkingscriteria door de AIVD en de MIVD
onderzoek naar de uitvoering van Tweede Kamermotie nr. 89
(van de leden Schouw en Segers)

Inhoudsopgave

SAMENVATTING	III
TOEZICHTSRAPPORT	1
1. Inleiding	1
2. Onderzoekopzet, methodiek en tijdsverloop	3
3. Het toetsingskader	5
3.1 Samenwerkingscriteria in de wetsgeschiedenis bij de Wiv 2002	5
3.2 Eerdere bevindingen CTIVD	6
3.3 Samenwerkingscriteria in het concept-wetsvoorstel Wiv 20XX	8
3.4 Jurisprudentiële ontwikkelingen die van invloed kunnen zijn	11
3.5 Conclusie: de wegingsnotitie als waarborg	12
4. Beleid en praktijk binnen de AIVD	15
4.1 Beleid binnen de AIVD	15
4.2 Wegingsnotities van de AIVD	20

5.	Beleid en praktijk binnen de MIVD	24
5.1	Beleid binnen de MIVD	24
5.2	Wegingsnotities van de MIVD	28
6.	Conclusies	35
	BEGRIPPENLIJST	41

CTIVD nr. 48

SAMENVATTING

bij het toezichtsrapport over de invulling van samenwerkingscriteria
door de AIVD en de MIVD
onderzoek naar de uitvoering van Tweede Kamermotie nr. 89
(van de leden Schouw en Segers)

Motie nr. 89 van de leden Schouw en Segers

Op 9 april 2014 voerde de Tweede Kamer een debat over het afluisteren door de NSA en de rol van Nederland daarin. Tijdens en na het debat zijn verschillende moties ingediend, waaronder motie nr. 89 van de leden Schouw (D66) en Segers (CU). Met deze motie werd beoogd meer duidelijkheid te verkrijgen op basis van welke afwegingen de AIVD en de MIVD samenwerken met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten. In reactie op deze motie gaven de ministers van BZK en Defensie aan dat de bestaande samenwerkingscriteria met buitenlandse diensten (o.m. respect voor mensenrechten en democratische inbedding) in de te wijzigen Wiv 2002 worden opgenomen en in de toelichting nader worden ingevuld. Voor buitenlandse diensten waarmee wordt samengewerkt worden wegingsnotities opgesteld waarin de samenwerkingscriteria worden betrokken. Daarin zal voortaan ook aandacht worden besteed aan de wijzen waarop de bevoegdheden en werkwijzen bij de buitenlandse diensten zijn belegd, aldus de ministers. De CTIVD werd gevraagd op de uitvoering van de motie toe te zien.

Het onderzoek

In dit rapport toetst de CTIVD hoe de AIVD en de MIVD in hun beleid en in de wegingsnotities invulling geven aan de samenwerkingscriteria. De CTIVD heeft aan de hand van de geconstateerde feiten over het beleid en de praktijk conclusies getrokken. Het is aan de Tweede Kamer te beoordelen of aan motie nr. 89 van de leden Schouw en Segers voldoende uitvoering is gegeven. De CTIVD beschouwt dit toezichtsrapport als een tussenstand. Zij heeft het voornemen over een jaar een afsluitend onderzoek naar dit onderwerp in te stellen.

De wegingsnotitie als waarborg

De AIVD en de MIVD moeten beoordelen of een buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdienst in aanmerking komt voor samenwerking. De afwegingen daarbij worden door de diensten vastgelegd in een wegingsnotitie. De wegingsnotitie moet inzicht geven waar de grenzen liggen van het vertrouwen dat in de buitenlandse dienst gesteld kan worden. Afzonderlijke gevallen van samenwerking, bijvoorbeeld de verstrekking van persoonsgegevens of van ongeëvalueerde gegevens, moeten worden getoetst aan het kader dat in de wegingsnotitie is neergelegd. In elk afzonderlijk geval dient dus een dubbele afweging plaats te vinden: past het binnen de grenzen van de samenwerking zoals die zijn neergelegd in de wegingsnotitie en voldoet het in dat kader aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit? De wegingsnotitie vormt zo een belangrijke waarborg voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

De wegingsnotitie moet kaderstellend zijn voor de samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten. Uit de wegingsnotitie dient te blijken:

- in welke mate door de buitenlandse dienst wordt voldaan aan de samenwerkingscriteria die in de wetsgeschiedenis worden genoemd;

- dat de AIVD of de MIVD zich voldoende heeft ingespannen de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van de buitenlandse dienst en het geboden niveau van gegevensbescherming in kaart te brengen;
- welke risico's de samenwerking met zich mee kan brengen en welke vormen van samenwerking onder welke voorwaarden geoorloofd zijn.

Conclusies over het beleid

Het beleid van de AIVD en de MIVD is in overeenstemming met de huidige Wiv 2002. Desondanks benoemt de CTIVD onder meer de volgende tekortkomingen en aandachtspunten:

- In het beleid is onduidelijk wanneer de minister toestemming moet geven voor samenwerking, terwijl de ministers zelf in de Kamer hebben toegezegd dit te doen als buitenlandse diensten niet aan de samenwerkingscriteria voldoen. De minister van Defensie heeft aangegeven dat het beleid van de MIVD op dit punt wordt aangepast.
- Het beleid van beide diensten gaat niet in op de beoordeling van het systeem van gegevensbescherming van de buitenlandse diensten (o.m. waarborgen op het gebied van gegevensverwerking, zoals opslag en vernietiging van gegevens) en slechts beperkt op het uitwisselen van ongeëvalueerde gegevens.
- Er wordt door de AIVD en de MIVD verschillend invulling gegeven aan het toestemmingsvereiste voor de verstrekking van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria.
- Het beleid van de MIVD is onduidelijk over de concrete consequenties van het niet voldoen aan samenwerkingscriteria.

Conclusies over het opstellen van wegingsnotities

De CTIVD constateert dat het opstellen van wegingsnotities een veelomvattend en arbeidsintensief proces is. Het betreft levende documenten die veel inspanning en periodieke aanpassing vergen.

Conclusies over wegingsnotities van de AIVD

De CTIVD signaleert dat de AIVD tot begin 2015 weinig prioriteit heeft gegeven aan het vaststellen van wegingsnotities. Men is al geruime tijd bezig enkele oude wegingsnotities te actualiseren en nieuwe concepten te ontwerpen. De CTIVD heeft de indruk dat de informatie in de ontwikkelde concept wegingsnotities beperkt is in diepgang en hoeveelheid en op bepaalde onderwerpen ontbreekt. Ook heeft de CTIVD vragen over de toepassing van de beleidskaders van de AIVD in de concept wegingsnotities. De CTIVD heeft de minister van BZK ten behoeve van het vaststellen van definitieve wegingsnotities apart en meer in detail hierover geïnformeerd. Zij zal dit toetsen in haar volgende onderzoek.

Conclusies over wegingsnotities van de MIVD

De CTIVD signaleert dat de MIVD tot medio 2015 beperkt prioriteit heeft gegeven aan het maken van wegingsnotities. Medio 2015 is nieuw beleid vastgesteld. Vanaf dat moment is meer prioriteit gegeven aan het maken van wegingsnotities. De MIVD heeft eind 2015 en begin 2016 zeventien wegingsnotities vastgesteld. De MIVD heeft aangegeven in de loop van 2016 nog een aantal wegingsnotities te kunnen vaststellen.

De CTIVD heeft de vastgestelde wegingsnotities inhoudelijk getoetst. Zij komt tot de volgende conclusies:

- De wegingsnotities geven over het algemeen telkens een uitgebreide uiteenzetting van bepaalde samenwerkingscriteria, een korte beoordeling of de buitenlandse dienst hieraan voldoet en een duidelijk beeld van de samenwerkingsrelatie die de MIVD heeft opgebouwd met de buitenlandse dienst.
- De MIVD geeft onvoldoende concreet aan op basis waarvan de MIVD de desbetreffende buitenlandse diensten professioneel en betrouwbaar acht.

- In de meeste wegingsnotities is niet in kaart gebracht hoe de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden bij de buitenlandse dienst zijn belegd dan wel welke inspanning de MIVD heeft verricht om dit in kaart te brengen.
- Het niveau van gegevensbescherming door de buitenlandse dienst, waaronder de waarborgen op het gebied van gegevensverwerking, zoals opslag en vernietiging van gegevens, is in geen van de wegingsnotities opgenomen. Evenmin wordt hier ingegaan op de verrichte inspanningen dit in kaart te brengen.
- De toegestane vormen van samenwerking worden in de wegingsnotities genoemd, maar niet nader uitgewerkt. In dat kader wordt ook de mogelijkheid persoonsgegevens te verstrekken dan wel ongeëvalueerde gegevens te verstrekken niet nader onderbouwd. De CTIVD is van oordeel dat de MIVD in de wegingsnotities moet aangeven welke risico's de samenwerking met zich mee kan brengen.
- De conclusies in de wegingsnotities welke vormen van samenwerking zijn toegestaan en welke bevoegdhedenstructuur binnen de MIVD daarbij geldt, worden in beginsel gedragen door de inhoud van de wegingsnotities. In één geval wordt de conclusie niet gedragen door de inhoud van de wegingsnotitie. De MIVD geeft geen zwaarwegende redenen waarom vergaande samenwerking geoorloofd is, ondanks dat niet wordt voldaan aan samenwerkingscriteria.
- In één geval is in de wegingsnotitie opgenomen dat de samenwerking op termijn beoogt verder te gaan dan op basis van de beoordeling van de samenwerkingscriteria geoorloofd is. Dit wordt onvoldoende gemotiveerd.

over de invulling van samenwerkingscriteria door de AIVD en de MIVD
onderzoek naar de uitvoering van Tweede Kamermotie nr. 89
(van de leden Schouw en Segers)

1. Inleiding

Aanleiding voor het onderzoek

Op 9 april 2014 voerde de Tweede Kamer een debat over het afluisteren door de NSA en de rol van Nederland daarin.¹ Tijdens het debat zijn verschillende moties aangenomen, waaronder motie nr. 89 van de leden Schouw (D66) en Segers (CU).² De motie luidt als volgt:

“De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

constaterende dat niet duidelijk is op welke wijze de criteria voor samenwerking van de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten met buitenlandse diensten worden ingevuld, bijvoorbeeld ten aanzien van de democratische inbedding en het respecteren van mensenrechten bij die andere dienst;

verzoekt de regering, tot een nadere invulling te komen van deze samenwerkingscriteria;

verzoekt de CTIVD om, in de jaarlijkse rapportage in te gaan op de uitvoering van deze motie,

en gaat over tot de orde van de dag.

Schouw
Segers”

In een brief aan de Tweede Kamer van 30 juni 2014 gaat de minister van BZK mede namens de minister van Defensie nader in op deze motie.³ De minister verwijst naar de kabinetsreactie op de aanbevelingen van de Commissie Evaluatie Wiv 2002 (Commissie Dessens) van 11 maart 2014 en geeft aan dat de bestaande criteria voor samenwerking met buitenlandse diensten in de te wijzigen Wiv 2002 worden opgenomen. In de toelichting bij deze wetswijziging zullen de criteria nader worden ingevuld.

¹ *Handelingen II* 2013/14, nr 73, item 8.

² *Kamerstukken II* 2013/14, 30 977, nr. 89.

³ *Kamerstukken II* 2013/14, 30 977, nr. 104, p. 2.

Het gaat om criteria als het mensenrechtenbeleid van het desbetreffende land en de democratische inbedding, de professionaliteit en de betrouwbaarheid van de desbetreffende buitenlandse dienst. Hiervoor moet de wet voldoende kader en ruimte bieden.⁴ Daarnaast gaven beide ministers aan dat voor buitenlandse diensten waarmee wordt samengewerkt wegingsnotities worden opgesteld waarin de criteria voor samenwerking worden betrokken. Zij zegden toe dat daarin voortaan ook aandacht wordt besteed aan de wijzen waarop de bevoegdheden en werkwijzen bij de buitenlandse diensten zijn belegd.⁵

De minister van BZK heeft op 18 mei 2014 Tweede Kamermotie nr. 89 doorgeleid aan de CTIVD met het verzoek invulling te geven aan de motie en de Tweede Kamer hierover te informeren.

Onderzoeksvraag

De onderzoeksvraag die de CTIVD in dit rapport beantwoordt, is: **Hoe geven de AIVD en de MIVD in hun beleid en in de praktijk invulling aan de samenwerkingscriteria?** Het antwoord op deze vraag is grotendeels beschrijvend van aard. Wel trekt de CTIVD conclusies met betrekking tot het beleid van de AIVD en de MIVD en de inhoud van wegingsnotities die **na** het aannemen van motie nr. 89 zijn vastgesteld. Ook doet zij enkele aanbevelingen. Het is aan de Tweede Kamer te beoordelen of aan motie nr. 89 van de leden Schouw en Segers voldoende uitvoering is gegeven.

Leeswijzer

Het toezichtsrapport is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 wordt de onderzoeksopzet, de methodiek en het tijdsverloop besproken. Hoofdstuk 3 gaat in op het kader waarbinnen de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria plaats dient te vinden. Hier wordt aandacht besteed aan het wettelijk kader dat de huidige wet biedt, het concept-wetsvoorstel Wiv 20XX, de toezichtspraktijk van de CTIVD en jurisprudentiële ontwikkelingen. De hoofdstukken 4 en 5 gaan in op het beleid en de praktijk binnen de AIVD en de MIVD wat betreft de beoordeling of en zo ja, in welke mate met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten kan worden samengewerkt. De conclusies van de CTIVD worden in hoofdstuk 6 weergegeven. Tezamen met de samenvatting geven de conclusies de kern van dit toezichtsrapport weer.

Het rapport heeft **geen geheime bijlage**.

⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 820, nr. 2, p. 7.

⁵ *Handelingen II* 2013/14, nr. 73, item 8, p. 23 en 45.

2. Onderzoeksopzet, methodiek en tijdsverloop

Eerder onderzoek naar internationale samenwerking

Het onderwerp van de samenwerkingscriteria is in de toezichtspraktijk van de CTIVD eerder aan de orde geweest. In toezichtsrapport nr. 22a (2009) beoordeelde de CTIVD de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten.⁶ De onderzoeksperiode in dat onderzoek liep tot medio 2008. Ook de samenwerking van de MIVD met buitenlandse diensten is onderwerp van onderzoek geweest. Dit wordt beschreven in toezichtsrapport nr. 22b (2015).⁷ De onderzoeksperiode in dat onderzoek liep tot eind 2013. De CTIVD heeft in dit onderzoek voort kunnen bouwen op haar eerdere bevindingen in genoemde onderzoeken, door deze als uitgangspunt te nemen.

Scope van dit onderzoek

De CTIVD heeft zich in dit toezichtsrapport vooral gericht op het huidige beleid voor de toepassing van de samenwerkingscriteria. Dit beleid is sinds de eerdere onderzoeken van de CTIVD binnen de diensten nader ontwikkeld. Bij de AIVD is teruggekeken tot halverwege 2008 om het huidige beleid in perspectief te kunnen plaatsen. Bij de MIVD is dezelfde werkwijze gehanteerd en is teruggekeken tot eind 2013.

Het onderzoek heeft zich verder gericht op de praktijk van de wegingsnotities, dat wil zeggen de wijze waarop het huidige beleid voor de toepassing van samenwerkingscriteria invulling heeft gekregen in wegingsnotities ten aanzien van buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten. De CTIVD heeft daartoe wegingsnotities bestudeerd die ná 9 april 2014 zijn vastgesteld. Door de AIVD zijn geen wegingsnotities vastgesteld. Wel is sprake van zeventien concepten die nog niet zijn beoordeeld door de dienstleiding van de AIVD. Door de MIVD zijn zeventien wegingsnotities vastgesteld. Deze wegingsnotities zijn door de CTIVD beoordeeld.

Door de AIVD zijn wel wegingsnotities vastgesteld vóór het aannemen van motie nr. 89 die geactualiseerd moeten worden. Het gaat om wegingsnotities met betrekking tot tien buitenlandse diensten. De CTIVD heeft in een beperkte steekproef onderzocht of de inhoud van deze wegingsnotities die dus dateren van vóór het aannemen van de motie, wordt betrokken in voorstellen om in concrete gevallen tot bepaalde vormen van samenwerking over te gaan die dateren van ná het aannemen van de motie.

Waar geen onderzoek naar is verricht

De CTIVD heeft geen onderzoek verricht naar de samenwerking op het gebied van het verrichten van veiligheidsonderzoeken en eventuele wegingsnotities en soortgelijke documenten die in dat kader zijn opgesteld, aangezien het hier gaat om een zeer specifieke vorm van samenwerking.

De CTIVD heeft niet getoetst of de samenwerking van de AIVD en de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten in de praktijk blijft binnen de bandbreedte van de wegingsnotities en de daarin neergelegde grenzen van de samenwerking niet overschrijdt. Het beantwoorden van die vraag vereist uitgebreider onderzoek.

⁶ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 22a inzake de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 39 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

⁷ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 22b over de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 924, nr. 128 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl.

Onderzoekshandelingen

De CTIVD heeft de Handelingen bestudeerd van het Tweede Kamerdebat van 9 april 2014 over het af luisteren door de NSA en de rol van Nederland daarin, wat heeft geleid tot het aannemen van motie nr. 89. De CTIVD heeft dossieronderzoek verricht in de systemen bij de AIVD en de MIVD. Zij heeft in kaart gebracht wat het huidige beleid is van de AIVD en de MIVD voor het maken van de beoordeling in hoeverre buitenlandse diensten (nog) voor samenwerking in aanmerking komen aan de hand van de criteria voor samenwerking. Ook heeft de CTIVD alle wegingsnotities bestudeerd die sinds het aannemen van motie nr. 89 zijn opgesteld. Bij de AIVD is een beperkte steekproef verricht naar voorstellen om in concrete gevallen tot bepaalde vormen van samenwerking over te gaan. Naast het dossieronderzoek hebben drie gesprekken plaatsgevonden met functionarissen van de beide diensten die verantwoordelijkheid dragen voor het opstellen van wegingsnotities.

Tijdsverloop van het onderzoek

De CTIVD heeft het onderzoek op 2 juli 2015 aangekondigd aan de ministers van BZK en Defensie en aan de voorzitters van de Eerste en de Tweede Kamer van de Staten-Generaal.

Het onderzoek is met het opstellen van het rapport afgerond op 10 februari 2016. De ministers van BZK en van Defensie zijn conform artikel 79 Wiv 2002 in de gelegenheid gesteld te reageren op de in het toezichtsrapport opgenomen bevindingen. De reacties van beide ministers zijn ontvangen op 8 april 2016. Dit heeft geleid tot enkele aanvullingen en verduidelijkingen, waarna het toezichtsrapport op 4 mei 2016 is vastgesteld.

Vervolg

De CTIVD beschouwt dit toezichtsrapport als een tussenstand. Zij heeft het voornemen een afsluitend onderzoek naar dit onderwerp in te stellen een jaar na publicatie van dit rapport.

3. Het toetsingskader

3.1 Samenwerkingscriteria in de wetsgeschiedenis bij de Wiv 2002

Artikel 59 Wiv 2002 bevat een **algemene zorgplicht** van de hoofden van de diensten voor samenwerking met daarvoor in aanmerking komende buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten. Of een buitenlandse dienst *in aanmerking komt* voor samenwerking en welke vormen die samenwerking mag aannemen, hangt af van de mate waarin wordt voldaan aan de **samenwerkingscriteria** zoals deze zijn **beschreven in de wetsgeschiedenis**.⁸ De criteria die daar worden genoemd zijn: het respect voor de mensenrechten en de democratische inbedding van de buitenlandse dienst; de taken, professionaliteit en betrouwbaarheid van de buitenlandse dienst; de wenselijkheid van de samenwerking in het kader van internationale verplichtingen; de bevordering van de taakuitvoering; en de mate van wederkerigheid (*quid pro quo*).

Volgens de wetsgeschiedenis dient normaal gesproken het hoofd van de AIVD of MIVD te beslissen met welke buitenlandse diensten wordt samengewerkt en wat de intensiteit van de samenwerking is. De betrokken minister dient over de samenwerking te worden geïnformeerd en bij risicovolle buitenlandse diensten dient de besluitvorming vooraf aan de minister te worden voorgelegd. Samenwerking met risicovolle diensten kan immers in het licht van het Nederlandse buitenlands beleid, waarvan de mensenrechten een essentieel onderdeel vormen, een extra dimensie krijgen die om uitdrukkelijke politieke besluitvorming vraagt, aldus de wetgever.⁹

Deze samenwerkingscriteria zijn momenteel **niet expliciet in de Wiv 2002 opgenomen**. De CTIVD heeft deze samenwerkingscriteria uitgebreid besproken in twee eerdere toezichtsrapporten over de samenwerking van de AIVD en de MIVD met buitenlandse diensten.¹⁰ Hier volstaat zij met een korte omschrijving van elk in de wetsgeschiedenis genoemd criterium.

Respect voor mensenrechten en democratische inbedding

Met betrekking tot het criterium respect voor de mensenrechten, kan onder meer gezien worden of de desbetreffende staat internationale mensenrechtenverdragen heeft geratificeerd en deze mensenrechtenverdragen in de praktijk nageleefd worden. Eveneens is het van belang of een buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdienst in verband wordt of is gebracht met schendingen van mensenrechten. Of een dienst in voldoende mate democratisch is ingebed, hangt af van een aantal factoren. Zo kan onder meer worden gekeken naar het algehele politieke bestel van de staat in kwestie en de positie die de desbetreffende dienst daarin inneemt, de wettelijke bevoegdheden van de dienst en het (onafhankelijke) toezicht daarop.

⁸ *Aanhangsel Handelingen II* 2004/05, nr. 749 en *Kamerstukken II* 1996/97, 25 418, nr. 1, p. 2. De wetsgeschiedenis van de Wiv 2002 verwijst naar dit stuk: zie *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, p. 63.

⁹ *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 102 en *Aanhangsel Handelingen II* 2004/05, nr. 749.

¹⁰ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 22a inzake de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 39 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, p. 7-13; toezichtsrapport van de CTIVD nr. 22b over de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 924, nr. 128 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, juridische bijlage p. 4-10.

Professionaliteit en betrouwbaarheid

De mate waarin een buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdienst als professioneel en als betrouwbaar kan worden beschouwd is grotendeels afhankelijk van de ervaringen van de AIVD en de MIVD die zijn opgedaan in de samenwerkingsrelatie met de betrokken dienst. Bij het aangaan van een samenwerkingsrelatie kunnen met andere (bevriende) diensten opvattingen en ervaringen in dit kader worden uitgewisseld, wat kan bijdragen aan de inschatting of een buitenlandse dienst professioneel en betrouwbaar is. De professionaliteit en betrouwbaarheid van een dienst zijn voorts belangrijke factoren bij de besluitvorming omtrent een eventuele intensivering van de samenwerkingsrelatie. De nakoming van de derde partijregel door de buitenlandse dienst maakt hiervan een belangrijk onderdeel uit.

Wenselijkheid in het kader van internationale verplichtingen

Hier moeten de AIVD en de MIVD overwegen of de samenwerking wenselijk of juist onwenselijk is aan de hand van het Nederlandse buitenlandbeleid en internationale verplichtingen die bijvoorbeeld voortvloeien uit het lidmaatschap van een internationale organisatie of de door Nederland geratificeerde internationale verdragen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de samenwerking met bepaalde buitenlandse diensten een extra dimensie kan hebben die om uitdrukkelijke politieke besluitvorming vraagt. Volgens de wetgever is het evident dat een dergelijke situatie aan de betrokken minister ter besluitvorming wordt voorgelegd en niet uitsluitend ter beoordeling van het hoofd van de AIVD of MIVD ligt.¹¹

Bevordering van de taakuitvoering

Bij het aangaan en onderhouden van een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse dienst dient onderzocht te worden in hoeverre de samenwerkingsrelatie ten dienste staat of kan staan aan de taakuitvoering door de AIVD of de MIVD.

Wederkerigheid

Samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten vindt plaats volgens het *quid pro quo* of wederkerigheidsbeginsel. Het uitgangspunt is kort gezegd: 'voor wat, hoort wat', en vormt de basis voor internationale samenwerking.

3.2 Eerdere bevindingen CTIVD

De CTIVD heeft in eerdere toezichtsrapporten beschreven op welke wijze de AIVD en de MIVD beoordelen of buitenlandse diensten in aanmerking komen voor samenwerking. Zij heeft het beleid van beide diensten destijds beoordeeld en de toepassing daarvan in de praktijk getoetst. De CTIVD uitte zich kritisch over de wijze waarop werd beoordeeld of een buitenlandse dienst voldoet aan de samenwerkingscriteria. De rapporten worden hieronder op volgorde van publicatie kort besproken.

Toezichtsrapport over internationale samenwerking AIVD (2009)

Het toezichtsrapport (nr. 22a) beschrijft het juridisch kader voor internationale samenwerking en hoe dit binnen de AIVD in beleid en praktijk invulling heeft gekregen. De CTIVD uitte onder meer kritiek op het **ontbreken van heldere besluitvorming bij het aangaan dan wel intensiveren van samenwerkingsrelaties**. Zij constateerde dat de AIVD in concrete operationele gevallen de afweging maakt of een specifieke manier van samenwerking met een bepaalde dienst in een gegeven situatie toelaatbaar is.

¹¹ Kamerstukken II 1999/2000, 25 877, nr. 8, p. 102.

De CTIVD wees erop dat het maken van uitsluitend deze ad hoc beoordeling te beperkt is en onwenselijke gevolgen kan hebben. Zij was van oordeel dat de AIVD per buitenlandse dienst waarmee wordt samengewerkt dient af te wegen in hoeverre die dienst aan de criteria voor samenwerking voldoet. Ook heeft zij gesteld dat de AIVD gemotiveerd moet aangeven welke vormen van samenwerking met elke afzonderlijke buitenlandse dienst in beginsel toelaatbaar zijn. Volgens de CTIVD moet de AIVD dit per buitenlandse dienst afwegen aan de hand van de samenwerkingscriteria. Zij heeft de AIVD aanbevolen te voorzien in een besluitvormingsprocedure voor het aangaan dan wel intensiveren van samenwerkingsrelaties met buitenlandse diensten waarbij de fundamentele beoordeling van de mate waarin wordt voldaan aan de gestelde samenwerkingscriteria per afzonderlijke buitenlandse dienst en op het niveau van de dienstleiding wordt gemaakt.¹²

De minister van BZK heeft het standpunt van de CTIVD toentertijd onderschreven, maar daar ook kanttekeningen bij geplaatst. De minister achtte situaties denkbaar dat de AIVD er grote belangen bij heeft op korte termijn (operationeel) samen te werken met een buitenlandse dienst. Het ontbreken van een volledige beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria zou daar niet aan in de weg moeten staan. Ook gaf de minister aan dat het te ver gaat om - voor alle diensten waarmee contact wordt onderhouden - tevoren de grenzen van de samenwerking voortdurend te beschrijven. Buitenlandse diensten die volgens de prioriteringssysteematiek voor een meer of minder intensieve vorm van samenwerking in aanmerking komen (zullen) worden beoordeeld op de gestelde criteria voor samenwerking. Ook zullen deze samenwerkingsrelaties (jaarlijks) worden geëvalueerd.¹³

Toezichtrapport over gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie (2014)

In toezichtrapport nr. 38 heeft de CTIVD de samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten besproken op het terrein van sigint en de uitwisseling van andere gegevensverzamelingen, bijvoorbeeld webfora. De CTIVD constateerde dat de Wiv 2002 de AIVD en de MIVD een ruime bevoegdheid geeft samen te werken met buitenlandse diensten. Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 is niet expliciet overwogen hoe omgegaan moet worden met de uitwisseling van verzamelingen (ongeëvalueerde) persoonsgegevens. De CTIVD constateerde dat de AIVD en de MIVD op basis van de Wiv 2002 tot deze uitwisseling kunnen overgaan en dit in de praktijk in verschillende samenwerkingsverbanden ook doen. Hierbij gaat het om een verregaande vorm van samenwerking die plaatsvindt binnen hechte samenwerkingsrelaties tussen bevriende diensten. Volgens de afwegingen van de AIVD en de MIVD voldoen deze diensten aan de criteria voor samenwerking. Dergelijke relaties zijn gebaseerd op een **grote mate van wederzijds vertrouwen**. De CTIVD heeft zich in rapport nr. 38 op het standpunt gesteld dat het in het licht van de onthullingen van die periode gewenst was **na te gaan of dit vertrouwen nog steeds terecht is**. Concreet betekende dit dat de hoofden van de AIVD en de MIVD, onder de politieke verantwoordelijkheid van de betrokken ministers, zich nader dienden te informeren over de **wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden** van buitenlandse diensten, opdat zij **verantwoorde afwegingen** kunnen maken. De CTIVD heeft de ministers van BZK en van Defensie in dit verband aanbevolen de samenwerkingsrelaties (ook op internationaal niveau) te **beoordelen op transparantie en de afwegingen die ten grondslag liggen aan de samenwerking nader te concretiseren**.¹⁴ Onder transparantie moet in dit verband worden begrepen de bereidheid van buitenlandse diensten in zekere mate inzicht te geven in de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden en desgevraagd de herkomst van gegevens nader te willen duiden. De ministers namen de aanbeveling van de CTIVD integraal over.¹⁵

¹² Toezichtrapport van de CTIVD nr. 22a inzake de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II 2009/10*, 29 924, nr. 39 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, p. 13-18.

¹³ *Kamerstukken II 2009/10*, 29 924, nr. 39.

¹⁴ Toezichtrapport van de CTIVD nr. 38 inzake gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II 2013/14*, 29 924, nr. 105 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 5.1.

¹⁵ *Kamerstukken II 2013/14*, 29 924, nr. 105.

Toezichtsrapport over internationale samenwerking MIVD (2015)

Het toezichtsrapport (nr. 22b) geeft in de juridische bijlage een uitgebreide beschrijving van het juridisch kader voor internationale samenwerking. De CTIVD heeft enkele knelpunten geïdentificeerd die zich voordoen in het juridische kader. Met betrekking tot de samenwerkingscriteria heeft de CTIVD de wetgever in overweging gegeven expliciet **in de wet op te nemen dat aan de hand van die criteria een afweging dient te worden gemaakt** of en in hoeverre de samenwerking met een buitenlandse dienst geoorloofd is.¹⁶ Het toezichtsrapport zelf gaat in op de vraag hoe het juridische kader binnen de MIVD in beleid en praktijk invulling heeft gekregen. De CTIVD constateerde dat de MIVD in mei 2012 beleid heeft vastgesteld voor het aangaan, intensiveren dan wel beperken van samenwerkingsrelaties met buitenlandse diensten. Per afzonderlijke buitenlandse dienst moet op het niveau van de dienstleiding van de MIVD een fundamentele beoordeling plaatsvinden of wordt voldaan aan de gestelde samenwerkingscriteria en welke vormen van samenwerking zijn toegestaan. De CTIVD constateerde dat het **beleid in de praktijk niet altijd werd toegepast**.¹⁷ De minister van Defensie ging in haar reactie niet specifiek op dit onderwerp in.¹⁸

3.3 Samenwerkingscriteria in het concept-wetsvoorstel Wiv 20XX

Naar aanleiding van het rapport van de evaluatiecommissie Dessens (2013)¹⁹ en naar aanleiding van Tweede Kamermotie nr. 89 heeft het kabinet toegezegd een voorstel te doen voor een wetswijziging op het terrein van internationale samenwerking.²⁰ Het kabinet heeft aangegeven dat de aard en intensiteit van de samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten mede moet worden bepaald door bepaalde samenwerkingscriteria, zoals het respect voor de mensenrechten en de democratische inbedding van een buitenlandse dienst. De wet moet daarvoor voldoende kader en ruimte bieden. Het kabinet heeft aangegeven dat hierbij ook wordt meegenomen de aanbeveling van de CTIVD in rapport nr. 38 om samenwerkingsrelaties (ook op internationaal niveau) te beoordelen op transparantie en de afwegingen die ten grondslag liggen aan de samenwerking nader te concretiseren.

Concept-wetsvoorstel (2015)

Artikel 76 van het voorstel bepaalt dat er een **afweging moet plaatsvinden of een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse dienst kan worden aangegaan en wat de aard en de intensiteit van de beoogde samenwerking kan zijn**. In deze afweging moeten in ieder geval drie samenwerkingscriteria worden betrokken: (1) **democratische inbedding**, (2) **respect voor mensenrechten**, en (3) **professionaliteit en betrouwbaarheid**. De andere samenwerkingscriteria, waaronder de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden, zijn niet expliciet opgenomen in de tekst van het concept-wetsvoorstel.

De memorie van toelichting gaat in op de inhoud van de afwegingen die de diensten moeten maken aan de hand van de drie genoemde samenwerkingscriteria.²¹ Hieronder worden verschillende factoren gebracht. Het gaat concreet om het beantwoorden van in ieder geval de volgende vragen:

¹⁶ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 22b over de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II 2014/15*, 29 924, nr. 128 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, juridische bijlage, p. 4-10.

¹⁷ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 22b over de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II 2014/15*, 29 924, nr. 128 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 4.1 en 4.3.

¹⁸ *Kamerstukken II 2014/15*, 29 924, nr. 128.

¹⁹ Evaluatie van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, Naar een nieuwe balans tussen bevoegdheden en waarborgen, *Kamerstukken II 2013/14*, 33 820, nr. 1, p. 117-119.

²⁰ *Handelingen II 2013/14*, nr. 73, item 8, p. 23; *Kamerstukken II 2013/14*, 30 977, nr. 104, p. 2.

²¹ Concept-voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20XX; memorie van toelichting (consultatieversie juni 2015), gepubliceerd op 2 juli 2015, p. 136-140.

- Hoe zijn het algehele politieke bestel van het land in kwestie en de positie die de desbetreffende dienst daarin inneemt, de wettelijke bevoegdheden van de dienst en het (onafhankelijke) toezicht op de dienst ingericht?
- In hoeverre geeft deze buitenlandse dienst inzicht in zijn taken, bevoegdheden en werkwijze? (het gaat hier om de transparantie van die dienst²²)
- Heeft het desbetreffende land mensenrechtenverdragen geratificeerd en worden deze verdragen in de praktijk nageleefd?
- Wordt de buitenlandse dienst in verband gebracht met schendingen van mensenrechten in onderzoeken en rapporten van nationale en internationale mensenrechtenorganisaties?
- Welke ervaringen zijn opgedaan in het verleden met deze buitenlandse dienst?
- Hoe zijn de ervaringen van andere buitenlandse diensten met deze buitenlandse dienst?

Verder wordt opgemerkt dat ook concrete operationele belangen in relatie tot het door de diensten te beschermen belang van de nationale veiligheid een belangrijke rol kunnen spelen. Dit vereist soms contacten met buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria. De toelichting maakt duidelijk dat in het kader van de weging de risico's die aan een eventuele samenwerking verbonden zijn in kaart moeten worden gebracht. Zo moet worden bepaald waaruit de samenwerking kan bestaan (en waaruit niet), bijvoorbeeld ten aanzien van welke onderwerpen onder welke omstandigheden gegevensuitwisseling kan plaatsvinden en aan welke andere voorwaarden moet worden voldaan. Het uitwisselen van persoonsgegevens verdient hierbij uitdrukkelijk de aandacht.

Het resultaat van de weging moet antwoord geven op de vraag **of kan worden overgegaan tot het aangaan van een samenwerkingsrelatie** en, zo ja, op **welke wijze die samenwerking wordt ingevuld en welke randvoorwaarden daarbij gelden**.

In het concept-wetsvoorstel is ook opgenomen dat indien omstandigheden daartoe aanleiding geven de aard en intensiteit van de samenwerkingsrelatie met een buitenlandse dienst opnieuw dient te worden gewogen (artikel 76 lid 5). In de toelichting wordt als voorbeeld gegeven de situatie dat een steeds beter beeld van de betrouwbaarheid en professionaliteit van een buitenlandse dienst wordt verkregen. Dat kan ertoe leiden dat de samenwerking een verdergaande vorm kan krijgen. Het gaat om een continu proces, waarbij een wijziging in de omstandigheden een nieuwe weging noodzakelijk maakt.²³

In het concept-wetsvoorstel is ervoor gekozen de toestemming voor het aangaan van een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdienst te beleggen bij de minister (artikel 76 lid 4). De bevoegdheid kan gemandateerd worden aan het hoofd van de dienst, die dan wel de minister daarvan zo spoedig mogelijk op de hoogte moet stellen. In de memorie van toelichting staat dat de toestemming voor het aangaan van samenwerkingsrelaties in beginsel door de minister zelf moet worden gegeven, ongeacht of het gaat om risicodiensten of niet.²⁴

Reactie CTIVD (2015)

De CTIVD heeft eind augustus 2015 op verzoek van de beide ministers een reactie gegeven op het concept-wetsvoorstel.²⁵ Zij heeft ook ten aanzien van de regeling voor samenwerking met buitenlandse diensten aandachtspunten geformuleerd.

²² In haar toezichtsrapport nr. 38 inzake gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie door de AIVD en de MIVD heeft de CTIVD aanbevolen dat samenwerkingsrelaties mede worden beoordeeld op transparantie.

²³ Concept-voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20XX; memorie van toelichting (consultatieversie juni 2015), p. 140.

²⁴ Concept-voorstel van Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20XX; memorie van toelichting (consultatieversie juni 2015), p. 140.

²⁵ Reactie CTIVD op het concept-wetsvoorstel Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 20XX, beschikbaar op www.ctivd.nl.

De CTIVD vindt het van belang dat, naast de in de toelichting genoemde factoren, expliciet aandacht wordt besteed aan de **waarborgen op het gebied van gegevensverwerking**, zoals opslag en vernietiging van gegevens bij de ontvangende buitenlandse dienst. Het belang hiervan is vooral gelegen in de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens. De verstrekking van deze gegevens is gevoelig vanuit het oogpunt van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, omdat nog niet is vastgesteld of die gegevens relevant zijn in relatie tot de taakuitvoering van de AIVD of de MIVD. Onder deze gegevens kunnen zich persoonsgegevens bevinden die geen relevantie hebben voor de nationale veiligheid of in het geheel niet gerelateerd zijn aan personen die de aandacht van de AIVD of MIVD hebben. Bovendien gaat het bij ongeëvalueerde gegevens vaak om grote hoeveelheden (bulk). Deze overwegingen maken het in de ogen van de CTIVD belangrijk dat bij de afweging van de samenwerkingscriteria hieraan expliciet aandacht wordt besteed.

De CTIVD ziet het verder als een belangrijke waarborg dat de **minister** in alle gevallen zelf **toestemming geeft voor het aangaan van een samenwerkingsrelatie**. Het gaat om meer dan alleen een akkoord voor het aangaan van een nieuwe relatie – op zichzelf ook een belangrijke afweging – maar ook om de gegevens die binnen die samenwerking mogen worden uitgewisseld. Deze waarborg wordt uitgehouden als de toestemming aan het hoofd van de dienst mag worden gemandateerd.

In het verlengde hiervan heeft de CTIVD opgemerkt dat voor het **verstrekken van persoonsgegevens** in een concreet geval op grond van het concept-wetsvoorstel geen ministeriële toestemming is vereist.²⁶ De CTIVD is er een voorstander van dat aan de voorkant een gedegen afweging wordt gemaakt aan de hand van de samenwerkingscriteria, die ook te gelden heeft als kader voor de invulling van de relatie. Zij wijst er op dat als de mogelijkheid om persoonsgegevens te verstrekken aan een buitenlandse dienst die niet voldoet aan de samenwerkingscriteria open wordt gelaten bij deze voorafgaande beoordeling, het aan de AIVD of MIVD wordt overgelaten te beslissen of in een concreet geval persoonsgegevens kunnen worden verstrekt. Hiervoor is dan slechts interne toestemming vereist.

In het licht van de risico's die de verstrekking van persoonsgegevens aan een buitenlandse dienst die niet voldoet aan de samenwerkingscriteria met zich mee kunnen brengen, vindt de CTIVD dat **aanvullende waarborgen noodzakelijk** zijn. Ten eerste zou ten behoeve van de zorgvuldigheid de verstrekking van deze gegevens uitsluitend schriftelijk moeten plaatsvinden, zodat interne controle en extern toezicht hierop mogelijk is. Dit biedt ook de mogelijkheid bij de verstrekking van gegevens schriftelijk aanvullende voorwaarden op te nemen die zien op het gebruik van de gegevens (bijvoorbeeld: de gegevens mogen niet gebruikt worden in een gerechtelijke procedure).

Ten tweede vindt de CTIVD de waarborg van ministeriële toestemming in plaats van interne toestemming per verstrekking van persoonsgegevens aan een buitenlandse dienst die niet voldoet aan de samenwerkingscriteria op zijn plaats. Per geval zou op het niveau van de minister moeten worden beoordeeld of de reden voor de verstrekking van de gegevens opweegt tegen de mogelijke gevolgen voor de betrokkene. Bij deze afweging moet de aard van de gegevens worden betrokken en (indien van toepassing) het soort mensenrechtenschendingen waarmee de dienst in verband wordt gebracht. Ook zijn praktische aspecten relevant, zoals de vraag of de betrokkene zich in het desbetreffende land bevindt of daar naar verwachting naartoe zal reizen. Deze afweging zou schriftelijk moeten worden vastgelegd. De CTIVD is zich ervan bewust dat zij eerder heeft aanbevolen de toestemming voor het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria op het niveau van het diensthoofd te beleggen.²⁷ De reden nu toestemming op het niveau van de minister voor te stellen is dat het past in de structuur van het concept-wetsvoorstel

²⁶ Althans, voor zover het gaat om geëvalueerde gegevens. Voor het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens is wel toestemming van de minister vereist (art. 49 lid 3 en art. 77 lid 2 concept-wetsvoorstel).

²⁷ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 22a inzake de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II 2009/10*, 29 924, nr. 39 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, p. 25-29.

om ministeriële toestemming te vereisen waar de verstrekking van gegevens aan buitenlandse diensten een hoger risico met zich meebrengt dan gebruikelijk (bijvoorbeeld het verstrekken van ongeëvalueerde gegevens). Dat geldt zeker ook voor het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria.

3.4 Jurisprudentiële ontwikkelingen die van invloed kunnen zijn

Op 6 oktober 2015 verscheen een belangrijke uitspraak van het Hof van Justitie van de EU op het gebied van gegevensbescherming (Schrems).²⁸ In een prejudiciële beslissing heeft het Hof nader uitleg gegeven aan richtlijn 95/46. Deze richtlijn gaat over de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en over het vrije verkeer van die gegevens. Volgens de richtlijn is het de EU lidstaten slechts toegestaan persoonsgegevens aan een derde land te verstrekken indien het derde land op grond van zijn nationale wetgeving of zijn internationale verbintenissen waarborgen biedt voor een passend beschermingsniveau van die gegevens.

Het Hof legt uit wat onder het begrip **passend beschermingsniveau** moet worden verstaan. Het Hof stelt dat niet kan worden verlangd dat het derde land waarborgen biedt voor hetzelfde beschermingsniveau als dat binnen de EU. Wel moet het derde land, op grond van zijn nationale wetgeving of zijn internationale verbintenissen, een niveau van bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden bieden dat **in grote lijnen overeenkomt** met het niveau dat binnen de EU wordt gewaarborgd. De middelen waarmee het derde land voor waarborgen voor een passend beschermingsniveau kan zorgen, kunnen anders zijn dan de middelen die binnen de EU worden ingezet. Niettemin moeten deze middelen in de praktijk doeltreffend genoeg blijken te zijn om een passend beschermingsniveau te bieden.²⁹

Het onderzoek naar het door het derde land geboden beschermingsniveau moet zich volgens het Hof richten op de **inhoud van de in dat land toepasselijke regels**, zoals die blijken uit nationale wetgeving of internationale verbintenissen, en op de **praktijk waarmee voor naleving van die regels moet worden gezorgd**. Ook moet periodiek worden nagegaan of het beschermingsniveau nog steeds als passend kan worden beschouwd, in ieder geval wanneer er aanwijzingen zijn die daarover twijfels doen ontstaan.³⁰

Het Hof toetste een beschikking van de Europese Commissie waarin o.m. wordt vastgesteld dat het geboden beschermingsniveau in het derde land in kwestie, de Verenigde Staten, als passend beschouwd kan worden.³¹ Het Hof komt tot de conclusie dat de beoordeling dat sprake is van een passend beschermingsniveau onterecht is. Het Hof acht hier van belang dat de Verenigde Staten ruimte wordt gelaten op grond van o.a. de nationale veiligheid af te wijken van het systeem van gegevensbescherming, doordat Amerikaanse autoriteiten persoonsgegevens die vanuit de EU zijn verstrekt kunnen raadplegen en verder verwerken, zonder dat is vastgesteld of daarvoor nadere beperkingen gelden. Evenmin is in de beschikking vastgesteld of er een effectieve rechtsbescherming bestaat tegen een dergelijke afwijking op grond van o.a. de nationale veiligheid.³²

²⁸ Hof van Justitie EU (Grote Kamer), 6 oktober 2015, C-362/14 (Schrems v. Data Protection Commissioner), ECLI:EU:C:2015:650.

²⁹ Hof van Justitie EU (Grote Kamer), 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, r.o. 73 en 74.

³⁰ Hof van Justitie EU (Grote Kamer), 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, r.o. 75 en 76.

³¹ Deze beoordeling is neergelegd in beschikking 2000/520 van de Europese Commissie en ziet op het niveau van gegevensbescherming in de Verenigde Staten. De gegevensbescherming berust op een systeem van zelfcertificering op basis van zogenoemde Veiligheidsbeginselen voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Safe Harbor Privacy Principles).

³² Hof van Justitie EU (Grote Kamer), 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, r.o. 79 – 90.

Volgens het Hof maakt de beschikking van de Europese Commissie het dus mogelijk dat een inmenging plaatsvindt in de grondrechten van de personen van wie de persoonsgegevens vanuit de EU aan de Verenigde Staten zijn verstrekt. Het beschermingsniveau binnen de EU vereist dat een regeling die een dergelijke inmenging in grondrechten met zich meebrengt, duidelijke en precieze regels over de draagwijdte en de toepassing bevat en minimale vereisten oplegt, zodat garanties worden geboden voor een doeltreffende gegevensbescherming. Ook vereist het beschermingsniveau binnen de EU dat de uitzonderingen op de bescherming van persoonsgegevens en de beperkingen ervan binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijven. Bovendien moet sprake zijn van een effectief rechtsmiddel tegen de inmenging. Nu door de Europese Commissie niet is vastgesteld dat de Verenigde Staten, op grond van zijn nationale wetgeving of zijn internationale verbintenissen, daadwerkelijk waarborgen biedt voor een niveau van rechtsbescherming dat in grote lijnen met de voorgaande punten overeenkomt, wordt niet voldaan aan het vereiste dat sprake is van een passend beschermingsniveau.³³

Hoewel deze uitspraak van het Hof van Justitie van de EU niet ziet op de verstrekking van persoonsgegevens in het kader van de nationale veiligheid, dat is immers een nationale en geen EU aangelegenheid, vindt de CTIVD het toch van belang de aandacht op deze uitspraak te vestigen. Het Hof formuleert een algemeen rechtsbeginsel op het gebied van gegevensbescherming dat geldt als waarborg voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. De uitspraak maakt duidelijk dat landen waar de bevoegdheden van overheidsinstellingen verdergaan dan wat noodzakelijk is in een democratie, niet worden beschouwd als 'veilige havens' voor persoonsgegevens en is in die zin kaderstellend.³⁴

De CTIVD vindt het van belang dat de AIVD en de MIVD zich hier rekenschap van geven in hun beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria of persoonsgegevens (zonder meer) verstrekt kunnen worden aan een buitenlandse dienst. Het systeem van gegevensbescherming met betrekking tot de desbetreffende dienst moet in ogenschouw worden genomen in het kader van de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria.

3.5 Conclusie: de wegingsnotitie als waarborg

De wetgever heeft het van belang gevonden dat de AIVD en de MIVD, voordat zij een samenwerkingsrelatie aangaan, eerst beoordelen of een buitenlandse dienst in aanmerking komt voor samenwerking. De afwegingen die daarbij worden gemaakt, worden door de diensten vastgelegd in een **wegingsnotitie** en moeten het **kader vormen voor de samenwerkingsrelatie**. Met deze beoordeling wordt een basis gelegd waarop het vertrouwen van de AIVD of de MIVD in de buitenlandse dienst kan worden gestoeld. Vertrouwen dat de wederpartij zich houdt aan de voor die dienst geldende wet- en regelgeving en zich houdt aan de afspraken die in de samenwerkingsrelatie in brede zin en in het concrete geval worden gemaakt. Het **vertrouwen** krijgt met de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria een **duidelijk en inzichtelijk fundament**.

³³ Hof van Justitie EU (Grote Kamer), 6 oktober 2015, C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, r.o. 91 – 98.

³⁴ Op 29 februari 2016 werd bekend dat de Europese Commissie en de Verenigde Staten tot nieuwe afspraken zijn gekomen over de bescherming van persoonsgegevens, neer te leggen in het zogeheten EU-US Privacy Shield. De definitieve uitkomst hiervan kan van invloed zijn op de inhoud en betekenis van de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria.

De beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria moet inzicht geven waar de grenzen liggen van het vertrouwen dat in de buitenlandse dienst gesteld kan worden. Aan de hand van de samenwerkingscriteria moet worden bepaald wat de aard en intensiteit van de samenwerking kan zijn. De eventuele risico's die de samenwerking met zich mee kan brengen, moeten worden benoemd en gewogen. Bij veranderingen of aanwijzingen dat het in de buitenlandse dienst gestelde vertrouwen onterecht is, moet de beoordeling opnieuw worden gemaakt en dienen de afwegingen die daarbij gemaakt worden zo nodig worden bijgesteld.

De algemene beoordeling of een buitenlandse dienst in aanmerking komt voor samenwerking vormt een belangrijke **waarborg voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer**. In elk afzonderlijk geval van samenwerking, bijvoorbeeld de verstrekking van bepaalde gegevens of de inzet van een bijzondere bevoegdheid ter ondersteuning van een buitenlandse dienst, moet worden beoordeeld of wordt voldaan aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. Dit moet worden getoetst aan de algemene beoordeling hoe een buitenlandse dienst omgaat met zijn bevoegdheden en de inschatting of hierop kan worden vertrouwd. In elke afzonderlijk geval dient dus een dubbele afweging plaats te vinden:

- past het binnen de grenzen van de samenwerking zoals die zijn neergelegd in de wegingsnotitie?
- voldoet het in dat kader aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit?

Daar waar in afzonderlijke gevallen van samenwerking sprake is van risico's, doet de algemene beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria zich het meeste gelden. Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de AIVD of de MIVD bepaalde persoonsgegevens wil verstrekken aan een buitenlandse dienst die niet voldoet aan de samenwerkingscriteria en moet beoordelen of het operationeel belang zwaarder weegt dan de mogelijke consequenties van de verstrekking van de gegevens voor de betrokken persoon; of in het geval aan een buitenlandse dienst ongeëvalueerde gegevens worden verstrekt, omdat het niet duidelijk is welke gegevens exact worden verstrekt.³⁵ Een ander voorbeeld betreft de situatie dat bij de verstrekking van gegevens sprake is van een risico dat de gegevens bijdragen aan onrechtmatige targeting door de buitenlandse dienst.³⁶ In de wegingsnotities wordt gewogen en beargumenteerd aangegeven op welke terreinen in de samenwerking zich mogelijke risico's kunnen voordoen en onder welke omstandigheden samenwerking geoorloofd is. In het afzonderlijke geval wordt beoordeeld of de in de wegingsnotitie benoemde risico's zich manifesteren en, indien dat aan de orde is, om welke zwaarwegende (operationele) redenen toch wordt overgegaan tot de verstrekking of de ondersteuning aan de buitenlandse dienst. De beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria vormt zo de basis voor het kunnen nemen van verantwoorde risico's in de samenwerkingsrelatie.

De beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria werkt dus **kaderstellend**. Het is een belangrijke waarborg voor de persoonlijke levenssfeer en is daarmee **essentieel** voor het rechtmatig kunnen samenwerken met buitenlandse diensten, in het bijzonder waar het buitenlandse diensten betreft die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria. De wegingsnotitie moet de samenwerking met de buitenlandse dienst begrenzen.

³⁵ Zie in dit verband het corresponderende toezichtsrapport nr. 49 over de uitvoering van Tweede Kamermotie nr. 96 door de AIVD en de MIVD, vastgesteld op 4 mei 2016, wordt gelijktijdig gepubliceerd. Het toezichtsrapport gaat in op de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens.

³⁶ Zie in dit verband het nog te publiceren toezichtsrapport over bijdragen van de MIVD aan targeting. In dat rapport wordt nader ingegaan op de dubbele afweging (in het algemeen/in het afzonderlijke geval) die moet plaatsvinden voordat gegevens die mogelijk kunnen bijdragen aan targeting worden verstrekt aan buitenlandse diensten.

Uit de wegingsnotities dient te blijken:

- in welke mate door de buitenlandse dienst wordt voldaan aan de criteria respect voor mensenrechten, democratische inbedding, professionaliteit en betrouwbaarheid;
- dat het buitenlandbeleid en de internationale verplichtingen van Nederland in ogenschouw zijn genomen en dat de bevordering van de taakuitvoering van de AIVD of MIVD en een evenwicht in de samenwerking worden nagestreefd;
- dat de AIVD of de MIVD zich voldoende heeft ingespannen de bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van de buitenlandse dienst en het geboden niveau van gegevensbescherming in kaart te brengen.

Op basis van de weging van deze samenwerkingscriteria moet worden aangegeven:

- welke risico's de samenwerking met zich mee kan brengen;
- welke vormen van samenwerking, waaronder de uitwisseling van persoonsgegevens en ongeëvalueerde gegevens, onder welke voorwaarden geoorloofd zijn.

4. Beleid en praktijk binnen de AIVD

4.1 Beleid binnen de AIVD

De CTIVD constateerde in rapport nr. 22a (2009) dat voor het aangaan dan wel intensiveren van samenwerkingsrelaties met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten door de AIVD geen besluitvormingsprocedure was ontwikkeld. De afwegingen voor het aangaan van een samenwerkingsrelatie werden vaak niet in algemene zin of slechts in beperkte mate door de AIVD gemaakt. Besluitvorming over de mogelijkheden om samenwerkingsrelaties te starten met buitenlandse diensten vond als zodanig niet op gestructureerde wijze per buitenlandse dienst plaats. De CTIVD heeft de AIVD aanbevolen te voorzien in een besluitvormingsprocedure voor het aangaan dan wel intensiveren van samenwerkingsrelaties met buitenlandse diensten. Daarbij dient de fundamentele beoordeling van de mate waarin wordt voldaan aan de gestelde samenwerkingscriteria per afzonderlijke buitenlandse dienst en op het niveau van de dienstleiding te worden gemaakt.³⁷

Sinds het eerdere onderzoek naar de samenwerking met buitenlandse diensten is door de AIVD herhaaldelijk nieuw beleid vastgesteld voor de samenwerking met buitenlandse diensten. Het beleid dat nu geldt wordt hieronder op hoofdlijnen besproken.

Beleidskader internationale samenwerking (2014)

In het interne beleid van de AIVD³⁸ is opgenomen dat voorafgaand aan de samenwerking met buitenlandse diensten moet worden beoordeeld of de desbetreffende buitenlandse dienst in aanmerking komt voor samenwerking. De criteria die daarbij worden betrokken zijn de aan de wetsgeschiedenis ontleende samenwerkingscriteria (paragraaf 3.1). Indien een buitenlandse dienst voor samenwerking in aanmerking komt, moet worden bepaald welk niveau van samenwerking is toegestaan. De AIVD maakt een **onderscheid in protocollaire, analytische en operationele samenwerking**. Het gaat hier onderscheidenlijk om het onderhouden van contacten (protocollair), het uitwisselen van gegevens waarbij zicht wordt gegeven op het actuele kennisniveau van de dienst (analytisch) en vormen van samenwerking waarbij zicht wordt gegeven op de werkwijze of bronnen van de dienst dan wel het verstrekken van persoonsgegevens aan de orde is (operationeel). Ook bij de intensivering of verandering van de samenwerkingsrelatie moet een doordachte afweging worden gemaakt. De omvang en intensiteit van de samenwerking wordt vastgesteld in een wegingsnotitie. Dit moet de bandbreedte voor de samenwerking aangeven. De samenwerkingsrelaties moeten jaarlijks worden geëvalueerd.

Aan de hand van de weging van de samenwerkingscriteria moet worden bepaald of een buitenlandse dienst **wel of niet risicovol** is. Een risicovolle dienst voldoet niet in voldoende mate aan de criteria respect voor mensenrechten en democratische inbedding. Met diensten die niet risicovol zijn, kan over de gehele breedte worden samengewerkt. Met diensten die wel risicovol zijn kan in ieder geval protocollair worden samengewerkt. Analytische samenwerking is mogelijk indien de buitenlandse dienst voldoet aan het criterium professionaliteit en betrouwbaarheid. Operationele samenwerking met risicodiensten kan slechts in afzonderlijke gevallen mogelijk zijn, indien het (operationele) **belang van de samenwerking zwaarder weegt dan de daaraan verbonden risico's**.

³⁷ Toezichtsrappport van de CTIVD nr. 22a inzake de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 39 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 6.1.

³⁸ Het meest recente beleidskader voor de samenwerking met buitenlandse diensten is door de dienstleiding van de AIVD vastgesteld in januari 2014.

Wanneer sprake is van een structureel zwaarwegend belang om operationeel samen te werken met een risicovolle dienst, kan de directeur-generaal van de AIVD er voor kiezen om de operationele samenwerking voor wat betreft een specifiek onderwerp op te nemen in de wegingsnotitie. **De directeur-generaal van de AIVD beslist of het noodzakelijk is de conclusie van de wegingsnotitie met betrekking tot een risicodienst aan de minister van BZK voor te leggen.**

De beslissingsbevoegdheid over protocollaire en analytische samenwerking die past binnen de bandbreedte van de wegingsnotitie over de desbetreffende buitenlandse dienst, is neergelegd bij het teamhoofd. Beslissingen over operationele samenwerking binnen de bandbreedte van de wegingsnotitie moeten door het unithoofd worden genomen. Wanneer het een buitenlandse dienst betreft waarbij de bandbreedte van de samenwerking (nog) niet is vastgesteld, moet toestemming worden gevraagd aan de directeur-generaal van de AIVD. Indien de beoogde samenwerking buiten de bandbreedte van de wegingsnotitie valt, dat wil zeggen volgens de wegingsnotitie niet is toegestaan, ligt de beslissingsbevoegdheid over die samenwerking eveneens bij de directeur-generaal van de AIVD. Hij bepaalt of de minister van BZK in de beslissing gekend moet worden. In het beleid wordt vermeld dat het bij risicovolle diensten noodzakelijk kan zijn dit te doen, wanneer de samenwerking een extra dimensie krijgt die uitdrukkelijk om politieke besluitvorming vraagt.

Beleidskader verstrekking persoonsgegevens (2013)

Ook voor de verstrekking van persoonsgegevens is het onderscheid tussen risicovolle en niet risicovolle buitenlandse diensten van belang. Het interne beleid van de AIVD³⁹ (2013) stelt dat persoonsgegevens in beginsel kunnen worden verstrekt aan niet risicovolle diensten. Aan risicovolle diensten mogen in een concreet geval alleen persoonsgegevens worden verstrekt indien het **operationeel belang** van de verstrekking **zwaarder weegt dan het risico** dat de verstrekking leidt tot een schending van mensenrechten.

Bij het bepalen *welke* persoonsgegevens kunnen worden verstrekt, moet ingevolge het beleid een afweging van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit plaatsvinden. Deze afweging moet overigens in alle gevallen gemaakt worden, ook wanneer de gegevens aan een niet risicovolle buitenlandse dienst worden verstrekt. Verder geldt dat de verstrekking van de persoonsgegevens, eventuele voorwaarden die bij de verstrekking worden gesteld en de aan de verstrekking voorafgaande afweging schriftelijk moeten worden vastgelegd.

Bij de verstrekking van persoonsgegevens in een afzonderlijk geval aan niet risicovolle diensten is het teamhoofd beslissingsbevoegd. Hij dient het unithoofd over zijn beslissing te informeren. De beslissing tot het verstrekken van persoonsgegevens in een afzonderlijk geval aan buitenlandse diensten die wel risicovol worden geacht, moet worden genomen door een directeur.

Dit beleid lijkt niet overeen te komen met het beleidskader internationale samenwerking. In dat beleidskader wordt de verstrekking van persoonsgegevens geschaard onder operationele samenwerking. Met betrekking tot operationele samenwerking in een concrete gezamenlijke operatie is het unithoofd (binnen de bandbreedte) of de directeur-generaal van de AIVD (buiten de bandbreedte) bevoegd. De CTIVD vraagt zich af wie toestemming dient te verlenen indien in een wegingsnotitie is opgenomen dat onder bepaalde omstandigheden persoonsgegevens kunnen worden verstrekt aan een risicovolle dienst. Ingevolge het ene beleidskader is dit een directeur, ingevolge het andere beleidskader is dit een unithoofd.

In zijn reactie op het opgestelde toezichtsrapport heeft de minister van BZK aangegeven dat het beleid voor de verstrekking van persoonsgegevens in een afzonderlijk geval aan buitenlandse diensten die

³⁹ Het meest recente beleidskader voor de verstrekking van persoonsgegevens is door de dienstleiding van de AIVD vastgesteld in juni 2013.

niet voldoen aan de samenwerkingscriteria verduidelijkt zal worden. De vereiste toestemming wordt bij de directeur-generaal van de AIVD belegd. Er is in dit kader sprake van een verschil met de MIVD. De minister van Defensie heeft aangegeven dat in het beleid van de MIVD wordt opgenomen dat hiervoor ministeriële toestemming benodigd is (zie paragraaf 5.1).

Prioritering buitenlandse diensten (2009-2015)

Sinds 2009 is binnen de AIVD herhaaldelijk een nieuwe prioritering vastgesteld voor welke buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten (allereerst) wegingsnotities moeten worden opgesteld. De AIVD heeft de buitenlandse diensten waarmee wordt samengewerkt ingedeeld in **structurele samenwerkingspartners**, **potentievolle samenwerkingspartners** en **overige buitenlandse diensten**. Structurele samenwerkingspartners zijn buitenlandse diensten waarmee de AIVD veelvuldig en intensief samenwerkt en die structureel een belangrijke bijdrage leveren aan het werk van de AIVD. Potentievolle samenwerkingspartners zijn geselecteerd op basis van strategische overwegingen en gesignaleerde kansen en mogelijkheden in de samenwerking. Eind 2014 is hier de categorie **bijzondere samenwerkingspartners** aan toegevoegd. Bijzondere samenwerkingspartners zijn buitenlandse diensten waarmee wordt samengewerkt als gevolg van bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld vanwege een tijdelijk onderzoek of evenement. De AIVD heeft besloten dat voor de samenwerking met structurele en potentievolle partners in ieder geval wegingsnotities moeten worden opgesteld. Het betreft ongeveer dertig buitenlandse diensten. Met betrekking tot overige buitenlandse diensten kan volgens intern beleid worden volstaan met het verzamelen van informatie, zodat indien nodig een (versnelde versie van de) wegingsnotitie kan worden geproduceerd. Begin 2015 is vastgelegd dat naast de (beoogde) intensiteit van de samenwerking, ook andere factoren een rol spelen in de prioritering voor het opstellen of actualiseren van wegingsnotities, zoals maatschappelijke aandacht of de aanwezigheid van een AIVD liaisonpost in het desbetreffende land. De AIVD heeft tijdens het onderzoek aan de CTIVD aangegeven dat de dienst beoogt wegingsnotities vast te stellen met betrekking tot alle buitenlandse diensten waarmee de samenwerking het protocollaire niveau overstijgt.

Sjabloon voor wegingsnotities (2014)

In november 2014 is door de dienstleiding van de AIVD een sjabloon vastgesteld voor de op te stellen wegingsnotities. Het sjabloon is tot stand gekomen **in afstemming met de MIVD**. Alle nieuw te vervaardigen **wegingsnotities moeten aan de hand van dit sjabloon worden ingevuld**. Naast meer algemene gegevens over het desbetreffende land en de desbetreffende buitenlandse dienst, moet informatie worden opgenomen over de mate waarin wordt voldaan aan de samenwerkingscriteria. Zo moeten onder meer de volgende vragen worden beantwoord:

- Heeft het desbetreffende land mensenrechtenverdragen geratificeerd en worden deze verdragen in de praktijk nageleefd? Worden mensenrechten door de betreffende dienst gerespecteerd? (mensenrechten)
- Welke positie neemt de dienst in binnen het politieke bestel? Moet de dienst verantwoording afleggen aan het parlement? (democratische inbedding)
- Komt de dienst zijn afspraken na? Leeft de dienst de derde partijregel na? (professionaliteit en betrouwbaarheid)

Om invulling te geven aan de toezegging van de ministers van BZK en van Defensie dat de diensten zich nader zullen informeren over de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van buitenlandse diensten waarmee hechte samenwerkingsrelaties bestaan (zie paragraaf 3.2) is in het sjabloon ook een juridische paragraaf opgenomen. Vragen die hier volgens het sjabloon moeten worden beantwoord zijn:

- Wat is het wettelijk en juridisch kader van de dienst?
- Welke eventuele executieve bevoegdheden heeft de dienst?
- Is sprake van onafhankelijk toezicht?
- Is er een controlemechanisme op de dienst?

Aan de hand van de beoordeling of de buitenlandse dienst in voldoende mate voldoet aan de criteria voor samenwerking, moet volgens het sjabloon worden bepaald welke samenwerkingsvormen zijn toegestaan: protocollaire, analytische en operationele samenwerking. Voor de uitwisseling van persoonsgegevens moeten eventueel geldende beperkingen separaat worden aangegeven.

Het **niveau van gegevensbescherming** door de buitenlandse dienst is niet als criterium benoemd in het sjabloon voor wegingsnotities. De mogelijkheid **ongeëvalueerde gegevens** uit te wisselen is evenmin als (separaat) onderdeel opgenomen in het sjabloon.

Het is de CTIVD gebleken dat de afstemming van dit sjabloon geruime tijd heeft geduurd. De sjablonen die bij de AIVD en de MIVD zijn vastgesteld verschillen inhoudelijk nauwelijks van elkaar. Het belangrijkste verschil is dat in het sjabloon van de MIVD een extra paragraaf is opgenomen voor een overzicht van de samenwerkingsovereenkomsten die van toepassing zijn op de samenwerkingsrelatie. Voor de AIVD is het niet gebruikelijk te werken met samenwerkingsovereenkomsten. Daarom werd deze paragraaf niet relevant gevonden.

De CTIVD constateert dat de MIVD medio 2015 heeft besloten het met de AIVD afgestemde sjabloon te wijzigen. De MIVD zag daartoe aanleiding vanwege de aanbevelingen van de CTIVD in rapport 22b dat kort daarvoor werd gepubliceerd. De MIVD heeft gekozen voor een wat andere structuur en heeft de samenwerkingscriteria expliciet uitgelicht in de wegingsnotities. Ook heeft de MIVD een bevoegdhedenstructuur toegevoegd, om aan te geven op welk niveau toestemming moet worden verkregen voor de verschillende bevoegdheden die in de samenwerking kunnen worden ingezet.

De MIVD heeft de wijzigingen in het sjabloon voorgelegd aan de AIVD. De AIVD heeft besloten de wijzigingen vooralsnog niet te volgen omdat net was aangevangen met het opstellen van een aantal wegingsnotities. De AIVD heeft tijdens het onderzoek aangegeven de wijzigingen van de MIVD op een later moment te zullen overwegen en te streven naar afstemming op dit terrein.

Conclusies over het beleid van de AIVD

De Tweede Kamer heeft in motie nr. 89 de regering verzocht te komen tot een nadere invulling van de samenwerkingscriteria. Het is aan de Tweede Kamer te beoordelen of het beleid van de AIVD die nadere invulling voldoende geeft. De CTIVD geeft daar de volgende handvatten voor.

De CTIVD constateert dat het **beleid van de AIVD** voor de beoordeling of een buitenlandse dienst (nog) in aanmerking komt voor samenwerking **in lijn is met de huidige regeling zoals deze is neergelegd in de nu geldende Wiv 2002**. De Wiv 2002 en de wetsgeschiedenis bij deze wet vereisen dat de AIVD aan de hand van de samenwerkingscriteria bepaalt of een buitenlandse dienst in aanmerking komt voor samenwerking. Het beleid van de AIVD schrijft voor op welke wijze en aan de hand van welke afwegingen de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria moet plaatsvinden.

Wanneer de CTIVD (1) haar conclusies en aanbevelingen in eerdere toezichtsrapporten, (2) de toezeggingen van de minister van BZK aan de Tweede Kamer in reactie op de aanbevelingen van de CTIVD en in reactie op motie nr. 89, (3) het kabinetsstandpunt zoals neergelegd in het concept-wetsvoorstel voor een nieuwe Wiv en (4) jurisprudentiële ontwikkelingen op het gebied van gegevensbescherming in haar beoordeling betreft, komt zij tot aanvullende conclusies:

- Het beleid van de AIVD is op één punt **niet geheel in lijn met door de minister gedane toezeggingen**. Zo wordt het aan de directeur-generaal van de AIVD overgelaten in welke gevallen hij een conclusie van een wegingsnotitie voorlegt aan de minister van BZK. In het beleid wordt vermeld dat het bij risicovolle diensten noodzakelijk kan zijn dit te doen. Dat is volgens het beleid het geval wanneer de samenwerking een extra dimensie krijgt die uitdrukkelijk om politieke besluitvorming vraagt. De AIVD verstaat onder risicovolle diensten buitenlandse diensten die niet voldoen aan de criteria respect voor mensenrechten en democratische inbedding. De minister van BZK heeft aan de Tweede Kamer aangegeven dat zijn **toestemming voor samenwerking moet worden verleend voor diensten die volgens de wegingsnotitie niet aan alle criteria voldoen**.⁴⁰ De minister beperkt dit niet tot wat de AIVD aanmerkt als risicovolle diensten – buitenlandse diensten die niet voldoen aan de criteria respect voor mensenrechten en democratische inbedding – maar betreft het op alle samenwerkingscriteria.
- Het beleid met betrekking tot de **verstrekking van persoonsgegevens** aan een buitenlandse dienst die niet voldoet aan de samenwerkingscriteria **wekt verwarring** waar het gaat om het **toestemmingsniveau**. De CTIVD vindt het van belang dat de AIVD één duidelijke lijn hanteert. Zij is daarbij van oordeel dat voor de verstrekking van persoonsgegevens in een afzonderlijk geval aan een buitenlandse dienst die niet aan alle samenwerkingscriteria voldoet ten minste toestemming op het niveau van de directeur-generaal van de AIVD moet worden verleend.⁴¹ De CTIVD heeft in dit verband geadviseerd het toestemmingsniveau voor de verstrekking van persoonsgegevens aan een buitenlandse dienst die niet voldoet aan de samenwerkingscriteria in de nieuwe Wiv 20XX neer te leggen bij de minister (zie paragraaf 3.3). In zijn reactie op het opgestelde toezichtsrapport heeft de minister van BZK aangegeven dat het beleid voor de verstrekking van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria verduidelijkt zal worden. De vereiste toestemming wordt bij de directeur-generaal van de AIVD belegd. Er is in dit kader sprake van een verschil met de MIVD. De minister van Defensie heeft aangegeven dat in het beleid van de MIVD wordt opgenomen dat hiervoor ministeriële toestemming benodigd is.
- Het beleid gaat ten onrechte niet in op de **uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens**. Evenmin is de mogelijkheid ongeëvalueerde gegevens uit te wisselen als separaat onderdeel opgenomen in het sjabloon. In het verlengde van toezichtsrapport nr. 38 en het politieke debat over het afluisteren door de NSA en de rol van Nederland daarin, vindt de CTIVD het van belang dat de AIVD, in afwachting van een eventuele wetwijziging, beleid op dit terrein vaststelt. De CTIVD beschrijft dit onderwerp overigens uitgebreid in haar toezichtsrapport over de uitvoering van Tweede Kamermotie nr. 96.⁴²
- Het **niveau van gegevensbescherming** door de buitenlandse dienst is ten onrechte niet als criterium benoemd in het sjabloon voor wegingsnotities. In verband met de uitwisseling van persoonsgegevens en van ongeëvalueerde gegevens is het van belang dat dit in kaart wordt gebracht, aan de hand van de inhoud van de op de desbetreffende dienst toepasselijke regels, zoals die blijken uit nationale wetgeving of internationale verbintenissen, en aan de hand van de praktijk waarmee voor naleving van die regels moet worden gezorgd. In dat kader dient ook aandacht te worden besteed aan de **waarborgen op het gebied van gegevensverwerking**, zoals opslag en vernietiging van gegevens.

De toepassing van het beleid staat of valt met de vaststelling van **toereikende wegingsnotities**. Enerzijds moeten de wegingsnotities voldoende informatie geven. Zij dienen in te gaan op de bevoegdheden en mogelijkheden van de buitenlandse dienst en het geboden niveau van gegevensbescherming en zicht

⁴⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 33 820, nr. 4, p.6; Handelingen II 2013/14, nr. 73, item 8, p. 23.*

⁴¹ Zie ook toezichtsrapport van de CTIVD nr. 22a inzake de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II 2009/10, 29 924, nr. 39 (bijlage)*, beschikbaar op www.ctivd.nl, p. 25-29.

⁴² Toezichtsrapport nr. 49, vastgesteld op 4 mei 2016, wordt gelijktijdig gepubliceerd.

te bieden op de mate waarin wordt voldaan aan de andere criteria voor samenwerking. Anderzijds dient op basis van die informatie een gedegen afweging te worden gemaakt waar mogelijke risico's zich voor kunnen doen en welke samenwerkingsvormen in welke gevallen en onder welke omstandigheden zijn toegestaan. Hoe dit in de praktijk invulling heeft gekregen wordt besproken in paragraaf 4.2.

4.2 Wegingsnotities van de AIVD

In het eerdere onderzoek naar de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten heeft de CTIVD onderzocht op welke wijze en op welke gronden beslissingen om een samenwerkingsrelatie aan te gaan of verder te ontwikkelen in de praktijk binnen de AIVD tot stand zijn gekomen. De CTIVD constateerde destijds dat afwegingen daaromtrent vaak niet in algemene zin of slechts in beperkte mate gemaakt werden. De AIVD beoordeelde onvoldoende in welke mate buitenlandse diensten voldoen aan de criteria voor samenwerking en, daarmee, tot welke breedte en diepte de samenwerking mag strekken.

De belangrijkste ontwikkelingen met betrekking tot het vaststellen van wegingsnotities sinds het eerdere onderzoek van de CTIVD (toezichtsrapport 22a, 2009) worden hieronder besproken.

Ontwikkelingen na rapport 22a (2009-2014)

In oktober 2010 is door de dienstleiding van de AIVD een **stappenplan** goedgekeurd om te komen tot een **beoordeling en prioritering van de samenwerking met buitenlandse diensten**. Het stappenplan is ontwikkeld door de afdeling Buitenlandse Relaties. De stappen omvatten kortgezegd het verzamelen van gegevens vanuit de teams en afdelingen binnen de AIVD, het beschrijven van de strategische doelstellingen en operationele wensen en kansen in de samenwerking met buitenlandse diensten en het beschrijven van de mate waarin de buitenlandse diensten voldoen aan de criteria voor samenwerking. Al deze factoren tezamen monden uit in een advies of zal worden samengewerkt en tot op welk niveau.

In juni 2011 is door de afdeling Buitenlandse Relaties aangegeven dat het stappenplan voor de belangrijkste samenwerkingspartners grotendeels is doorlopen. De laatste stap, de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria, moet nog plaatsvinden. Aan de dienstleiding van de AIVD wordt een lijst voorgelegd met buitenlandse diensten die, volgens een hernieuwde prioritering, als eerste beoordeeld moeten worden. De lijst wordt door de dienstleiding vastgesteld. Het betreft in totaal 29 buitenlandse diensten. Door de afdeling Buitenlandse Relaties wordt aangegeven dat het gaat om zowel risicovolle als niet risicovolle buitenlandse diensten die worden aangemerkt als structurele en potentiële samenwerkingspartners.⁴³

In november 2011 is aan de dienstleiding van de AIVD een hernieuwde prioritering voorgelegd. Het stappenplan is voor de 29 buitenlandse diensten doorlopen, met uitzondering van de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria. Voor het opstellen van de wegingsnotities is een werkproces en een sjabloon ontwikkeld. De afdeling Buitenlandse Relaties beoogde de wegingsnotities voor de 29 buitenlandse diensten eind 2011 klaar te hebben. Naar aanleiding van deze voorstellen heeft de dienstleiding van de AIVD gevraagd om heldere interne procedures en deadlines zodat de verantwoordelijkheden en processtappen voor alle betrokkenen helder zijn.

⁴³ Structurele samenwerkingspartners zijn buitenlandse diensten waarmee de AIVD veelvuldig en intensief samenwerkt en die structureel een belangrijke bijdrage leveren aan het werk van de AIVD. Potentievolle samenwerkingspartners zijn geselecteerd op basis van strategische overwegingen en gesignaleerde kansen en mogelijkheden in de samenwerking.

In reactie hierop heeft de afdeling Buitenlandse Relaties in februari 2012 een procedure voorgelegd die moet worden doorlopen bij het ontstaan van een nieuwe samenwerkingswens binnen een team. De procedure stelt o.m. dat een voorstel voor samenwerking moet worden geschreven indien de samenwerkingswens afwijkt van de bestaande prioritering en niet past binnen de bandbreedte van de wegingsnotitie. De procedure gaat daarmee uit van het bestaan van wegingsnotities. Op het opstellen ervan is niet nader ingegaan. In het verlengde daarvan is gewerkt aan het beleidskader internationale samenwerking dat momenteel het geldende kader binnen de AIVD is (zie paragraaf 4.1.).

Het **resultaat van deze ontwikkelingen** is dat sinds de publicatie van rapport nr. 22a verscheidene **wegingsnotities** zijn opgesteld die betrekking hebben op **tien buitenlandse diensten**.⁴⁴ Het betreft overwegend buitenlandse diensten die door de AIVD worden aangemerkt als risicovol. De notities verschillen van vorm en diepgang en hebben niet in alle gevallen een duidelijke status. Verder is bij het vaststellen van het beleidskader voor internationale samenwerking met betrekking tot dertig buitenlandse diensten vastgelegd of het om een risicovolle dienst gaat of niet. Risicovol wil volgens het beleid van de AIVD zeggen dat de buitenlandse dienst niet voldoet aan de criteria respect voor mensenrechten en democratische inbedding. De vaststelling hiervan is in veel gevallen niet gebaseerd op een daaraan ten grondslag liggende wegingsnotitie.

De wegingsnotities zijn binnen de AIVD geschreven in de periode vóórdat Tweede Kamermotie nr. 89 in april 2014 is aangenomen. Een deel hiervan wordt momenteel geactualiseerd (zie hieronder). De CTIVD heeft om deze redenen de wegingsnotities **niet inhoudelijk getoetst**. Wel heeft de CTIVD in een beperkte steekproef onderzocht of de inhoud van de wegingsnotities wordt betrokken in voorstellen om in concrete gevallen tot bepaalde vormen van samenwerking over te gaan. De CTIVD heeft daartoe tien interne notities bekeken van na april 2014, waarin toestemming wordt verzocht voor het delen van persoonsgegevens of het aangaan van operationele samenwerking met diensten waarvoor wegingsnotities zijn opgesteld. In **geen** van deze voorstellen wordt gerefereerd aan of verwezen naar de inhoud van de wegingsnotities. Wel worden operationele afwegingen onder de aandacht gebracht en wordt in sommige gevallen aandacht besteed aan de eventuele risico's van de samenwerking. Welke beslissingen in deze concrete gevallen zijn genomen en in hoeverre de AIVD in de samenwerking met buitenlandse diensten in het algemeen binnen de bandbreedte van de wegingsnotities blijft, is door de CTIVD niet onderzocht. Dit vereist uitgebreider onderzoek.⁴⁵

Project wegingsnotities (2015)

De AIVD heeft begin 2015 gekozen voor een **projectbenadering met betrekking tot het opstellen van wegingsnotities**. De AIVD heeft hiermee beoogd gewicht te geven aan het wegingsproces dat in het kader van internationale samenwerking moet plaatsvinden. In het projectplan is opgenomen dat het opstellen en bijhouden van wegingsnotities nog niet volledig is ingebed in de werkprocessen van de AIVD. Mede omdat een vast omliggende structuur ontbreekt, zijn er volgens het projectplan nog steeds meer buitenlandse diensten niet dan wel 'gewogen'. Het project richt zich enerzijds op het inbedden van zowel het opstellen als het gebruik van wegingsnotities in de werkprocessen van de AIVD. Anderzijds is het project gericht op het daadwerkelijk opleveren van nieuwe of geactualiseerde wegingsnotities. Met het projectplan is ook een nieuwe lijst van zo'n twintig buitenlandse diensten vastgesteld, waarvoor met prioriteit wegingsnotities worden opgesteld. Enkele van de wegingsnotities die al eerder zijn vastgesteld, voordat motie nr. 89 is aangenomen, zijn in de prioriteitenlijst meegenomen.

⁴⁴ Wegingsnotities die betrekking hebben op de samenwerking met buitenlandse diensten in het kader van veiligheidsonderzoeken zijn niet meegenomen, aangezien het hier gaat om een zeer specifieke vorm van samenwerking.

⁴⁵ Nader onderzoek naar dit onderwerp vindt plaats in het lopende onderzoek naar de gegevensuitwisseling van de AIVD met betrekking tot (vermeende) jihadisten.

De AIVD heeft toegelicht dat het uitgangspunt is dat de wegingsnotities worden gemaakt met betrekking tot alle buitenlandse diensten waarmee wordt samengewerkt. Voorheen lag de focus vooral op risicovolle diensten. Uit de Snowden-affaire is naar voren gekomen dat ook bij niet risicovolle diensten belangrijke ontwikkelingen kunnen spelen die van invloed kunnen zijn op de samenwerkingsrelatie. De AIVD heeft aangegeven in het verlengde hiervan ervoor te hebben gekozen (in gezamenlijk overleg met de MIVD) in de wegingsnotities meer aandacht te geven aan het juridisch kader dat van toepassing is op de desbetreffende buitenlandse dienst. Dit zal echter niet ten aanzien van elke buitenlandse dienst in kaart worden gebracht. De AIVD heeft aangegeven dat dit zal gebeuren als het nodig is om in de context van de samenwerking met de desbetreffende buitenlandse dienst goede afwegingen te kunnen maken.

De AIVD heeft verder toegelicht dat de wegingsnotitie niet moet worden gezien als een doel op zich, maar als een middel om inzichtelijk te maken dat bewust moet worden omgegaan met de samenwerking met buitenlandse diensten. De wegingsnotitie is volgens de AIVD niet rechtlijnig, maar beschrijft aandachtspunten en ervaringen en bestaat uit open conclusies. De uitkomst van de weging bepaalt of sprake is van een risicovolle dienst en bepaalt de bandbreedte van de samenwerking. In het concrete geval, bijvoorbeeld bij de verstrekking van persoonsgegevens, moet altijd nog een afweging gemaakt worden of het in de omstandigheden van dat geval ook geoorloofd is om samen te werken.

In juni 2015 zijn **drie concept wegingsnotities** voorgelegd aan de dienstleiding van de AIVD. Het betreft buitenlandse diensten waarmee gedurende langere tijd wordt samenwerkt en die door de AIVD niet worden aangemerkt als risicovolle diensten. De dienstleiding van de AIVD constateerde dat de wegingsnotities aanvulling en aanscherping verdienden. Ook diende nog afstemming plaats te vinden met de MIVD. Deze wegingsnotities worden nu gewijzigd en zijn vooralsnog niet opnieuw voorgelegd.

In oktober 2015 zijn in het kader van bovengenoemd project **veertien andere concept wegingsnotities** opgesteld. Het betreft buitenlandse diensten waarmee de AIVD al een bepaalde vorm van samenwerking heeft ontwikkeld, sommige meer intensief dan andere. In een begeleidende notitie bij de wegingsnotities wordt aangegeven dat deze buitenlandse diensten niet voldoen aan de criteria democratische inbedding en respect voor de mensenrechten. Het zijn daarmee volgens het beleid van de AIVD risicovolle diensten. De veertien concept wegingsnotities zijn bij het afsluiten van het onderzoek nog niet beoordeeld en vastgesteld door de dienstleiding van de AIVD.

Bij het afsluiten van het onderzoek door de CTIVD is het project wegingsnotities voorlopig nog niet beëindigd. Door de AIVD is aangegeven dat in de eerste helft van 2016 een **voorstel aan de dienstleiding** zal worden gedaan voor een **intern werkproces** zodat het **opstellen en actueel houden van de wegingsnotities** in de structuur van de AIVD wordt ingebed.

Taakverdeling met MIVD

Het is de CTIVD in haar onderzoek gebleken dat de AIVD en de MIVD er **niet voor hebben gekozen de wegingsnotities van elkaar over te nemen en onderling een taakverdeling af te spreken**. Beide diensten hebben aangegeven een dergelijke werkwijze niet wenselijk te vinden. De AIVD en de MIVD werken op verschillende wijzen en op andere terreinen samen met buitenlandse diensten. Ook de waarde die wordt gehecht aan de samenwerkingsrelatie verschilt. Het wordt om deze redenen van belang gevonden dat elke dienst een eigen afweging maakt. Wel is sprake van afstemming tussen de AIVD en de MIVD van de meer feitelijke informatie in de wegingsnotities. Met betrekking tot enkele buitenlandse diensten is echter wel een taakverdeling afgesproken. Het betreft buitenlandse diensten waarmee uitsluitend door de Joint Sigint en Cyber Unit (JSCU) wordt samengewerkt en niet door andere geledingen binnen de AIVD en de MIVD. De JSCU is een gezamenlijke eenheid van de AIVD en de MIVD die werkzaam is op het gebied van sigint en cyber.

Het is de CTIVD gebleken dat de AIVD en de MIVD **geregeld overleg** plegen over de samenwerking met buitenlandse diensten, ook op het niveau van de hoofden van de afdeling Buitenlandse Relaties (AIVD) en het bureau Externe Relaties (MIVD). Tijdens deze overleggen worden allerlei praktische maar ook beleidsmatige zaken afgestemd. De AIVD en de MIVD hebben aangegeven in 2016 de recent gemaakte wegingsnotities en het proces dat daaraan ten grondslag ligt gezamenlijk te zullen evalueren.

Conclusies over het maken van wegingsnotities door de AIVD

De CTIVD signaleert dat de AIVD tot begin 2015 **weinig prioriteit heeft gegeven aan het maken van wegingsnotities**. Binnen de AIVD hebben wel verschillende ontwikkelingen plaatsgevonden sinds het eerdere onderzoek van de CTIVD naar de samenwerking met buitenlandse diensten (2009). Het opstellen van wegingsnotities is daarbij telkens onderdeel geweest van een breder (beleidsmatig) plan. Het resultaat van deze ontwikkelingen is dat sinds de publicatie van rapport nr. 22a wegingsnotities zijn opgesteld die betrekking hebben op tien buitenlandse diensten. Het betreft overwegend buitenlandse diensten die door de AIVD worden aangemerkt als risicovol. De wegingsnotities zijn binnen de AIVD geschreven in de periode vóórdat Tweede Kamermotie nr. 89 in april 2014 is aangenomen. Een deel hiervan wordt momenteel geactualiseerd. De CTIVD heeft om deze redenen de wegingsnotities niet inhoudelijk getoetst.

De AIVD heeft begin 2015 het project wegingsnotities ingericht. Het project is enerzijds op gericht het opstellen en het gebruik van wegingsnotities in te bedden in de werkprocessen van de AIVD. Anderzijds is het project gericht op het daadwerkelijk opleveren van nieuwe of geactualiseerde wegingsnotities. Bij het afsluiten van het onderzoek door de CTIVD is het project voorlopig nog niet beëindigd. Door de AIVD is aangegeven dat in de eerste helft van 2016 een voorstel aan de dienstleiding zal worden gedaan voor een intern werkproces ten behoeve van het opstellen en actueel houden van wegingsnotities.

De CTIVD stelt vast dat in juni 2015 drie concept wegingsnotities zijn voorgelegd aan de dienstleiding van de AIVD. Deze concept wegingsnotities worden momenteel herschreven omdat deze volgens de dienstleiding aanvulling en aanscherping verdienen. In oktober 2015 zijn veertien andere concept wegingsnotities opgesteld. Deze wegingsnotities zijn nog niet beoordeeld door de dienstleiding van de AIVD. De veertien concept wegingsnotities hebben betrekking op buitenlandse diensten waar de AIVD al een bepaalde vorm van samenwerking mee heeft ontwikkeld, sommige meer intensief dan andere. De CTIVD heeft er voor gekozen haar **bevindingen over de zeventien concept wegingsnotities in een brief aan de minister van BZK ter kennis te stellen**. Zij plaatst kanttekeningen bij de hoeveelheid en diepgang van de informatie die in de concept wegingsnotities is opgenomen en bij de daarop gebaseerde beoordeling of wordt voldaan aan de samenwerkingscriteria. Ook merkt zij op dat bepaalde fundamentele informatie ontbreekt. Verder stelt de CTIVD vraagtekens bij de wijze waarop het beleidskader internationale samenwerking van de AIVD wordt toegepast in de beoordeling welke vormen van samenwerking op basis van de weging van de samenwerkingscriteria zijn toegestaan.

De CTIVD constateert dat sprake is van afstemming met de MIVD.

5. Beleid en praktijk binnen de MIVD

5.1 Beleid binnen de MIVD

In toezichtsrapport 22b over de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten (2015) rapporteerde de CTIVD dat de MIVD beleid heeft geformuleerd voor de beoordeling of een buitenlandse dienst in aanmerking komt voor samenwerking. De CTIVD constateerde terugkijkend dat de dienstleiding van de MIVD in mei 2012 heeft ingestemd met een voorstel van het bureau Externe Relaties. Het voorstel beschrijft een methodiek op hoofdlijnen. Per buitenlandse dienst wordt een wegingsnotitie opgesteld waarin wordt afgewogen of samenwerking wenselijk is, welke samenwerkingsvormen mogelijk zijn en welke voorwaarden daarbij gelden. De wegingsnotitie moet duidelijk maken in welke mate een buitenlandse dienst voldoet aan de samenwerkingscriteria en wat dit betekent voor de wijze waarop de MIVD met deze dienst kan samenwerken. De wegingsnotitie wordt ter goedkeuring voorgelegd aan de dienstleiding van de MIVD. De methodiek zou verder uitgewerkt worden door een werkgroep bestaande uit vertegenwoordigers van de relevante afdelingen, het bureau Externe Relaties en de juridische dienst van de MIVD.

Sinds 2012 is door de MIVD nieuw beleid vastgesteld. Dit wordt hieronder op hoofdlijnen besproken.

Wegingsnotities onderdeel van strategisch relatiemanagement (2013)

In september 2013 heeft de MIVD beleid vastgesteld voor de uitvoering van **strategisch relatiemanagement**. Hieronder wordt verstaan het identificeren van partnerdiensten die van essentieel belang zijn voor de taakuitvoering van de MIVD en het optimaliseren van de relatie met deze buitenlandse diensten. Voor elk van deze buitenlandse diensten moet volgens het beleid een wegingsnotitie worden opgesteld en bijgehouden. **De wegingsnotities moeten alle relevante en actuele informatie over de relatie tussen de MIVD en de buitenlandse dienst inzichtelijk maken.** Dit betreft onder meer de door de MIVD gestelde doelen, de actuele stand van zaken en een waardering met betrekking tot de samenwerkingsrelatie. Verder moet volgens het beleid worden stilgestaan bij de wijze waarop met mensenrechten wordt omgegaan en komen de democratische inbedding en de taken en bevoegdheden van de buitenlandse dienst aan bod. Door de MIVD zijn eind 2013 veertien buitenlandse diensten als strategische partnerdienst benoemd, waarvoor in ieder geval wegingsnotities dienen te worden opgesteld. In de loop van 2014 en 2015 zijn aan deze lijst vier buitenlandse diensten toegevoegd. De wegingsnotities zullen behalve voor het afleggen van verantwoording, ook worden gebruikt om te sturen op de samenwerkingsrelatie.

Voor het opstellen van wegingsnotities met betrekking tot buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten die niet als strategische partner worden aangemerkt is door de MIVD in oktober 2013 een plan vastgesteld. Daarbij is als uitgangspunt gehanteerd dat **wegingsnotities over nieuwe samenwerkingsrelaties en buitenlandse diensten waarmee operationeel en intensief wordt samengewerkt**, een hogere prioriteit krijgen. Verder wordt gesteld dat het voor EU lidstaten en NAVO partners niet nodig is wegingsnotities op te stellen, aangezien de MIVD er bij diensten van deze landen op basis van het EU en NAVO lidmaatschap vanuit kan gaan dat wordt voldaan aan bepaalde standaarden. Het totaal aantal wegingsnotities dat voor de overige buitenlandse diensten opgesteld dient te worden, betreft ongeveer dertig. Door de MIVD is aangegeven dat de genoemde uitgangspunten inmiddels zijn herzien, mede in het licht van de ontwikkelingen rondom de Snowden-affaire en de aanbevelingen van de CTIVD in toezichtsrapport nr. 38. De lijn is nu dat voor alle buitenlandse diensten waarmee wordt samengewerkt een wegingsnotitie moet worden opgesteld.

Sjabloon voor wegingsnotities (2014)

In december 2014 is door de dienstleiding van de MIVD een sjabloon vastgesteld voor de op te stellen wegingsnotities. Het sjabloon is tot stand gekomen in **afstemming met de AIVD** (zie ook paragraaf 4.1). In een begeleidende notitie bij het sjabloon wordt aangegeven dat het juridische kader van de buitenlandse dienst inmiddels ook onderdeel van het sjabloon is. Er moet een toelichting worden gegeven op de wettelijke regelingen in het betreffende land, de executieve bevoegdheden van de buitenlandse dienst, de onderlinge afspraken met betrekking tot het gebruik van de verstrekte informatie, het stelsel van rechtsbescherming en de afspraken over de verstrekking van gegevens. De juridische afdelingen van de MIVD en AIVD verwachten hiermee voldoende invulling te kunnen geven aan de aanbevelingen van de CTIVD in rapport 38 en de toezeggingen van de betrokken ministers in hun reactie op het rapport en in hun reactie op o.a. motie nr. 89 van de Tweede Kamer.

Alle nieuw te vervaardigen **wegingsnotities moeten aan de hand van dit sjabloon worden ingevuld**. Naast meer algemene gegevens over het desbetreffende land en de desbetreffende buitenlandse dienst, moet informatie worden opgenomen over de mate waarin wordt voldaan aan de samenwerkingscriteria. Aan de hand daarvan moet worden beoordeeld welke samenwerkingsvormen zijn toegestaan: protocollaire, analytische en operationele samenwerking. Voor de uitwisseling van persoonsgegevens moeten eventueel geldende beperkingen separaat worden aangegeven.

Het **niveau van gegevensbescherming** door de buitenlandse dienst is niet als criterium benoemd in het sjabloon voor wegingsnotities. De mogelijkheid **ongeëvalueerde gegevens** uit te wisselen is evenmin als (separaat) onderdeel opgenomen in het sjabloon.

Het is de CTIVD gebleken dat de afstemming van dit sjabloon geruime tijd heeft geduurd. De sjablonen die bij elke dienst zijn vastgesteld verschillen inhoudelijk nauwelijks van elkaar. Het belangrijkste verschil is dat in het sjabloon van de MIVD een extra paragraaf is opgenomen voor een overzicht van de samenwerkingsovereenkomsten die van toepassing zijn op de samenwerkingsrelatie. Voor de AIVD is het niet gebruikelijk te werken met samenwerkingsovereenkomsten en werd deze paragraaf niet relevant gevonden.

De CTIVD constateert dat de MIVD medio 2015 heeft besloten het met de AIVD afgestemde sjabloon te wijzigen. De MIVD zag daartoe aanleiding vanwege de aanbevelingen van de CTIVD in rapport 22b dat kort daarvoor werd gepubliceerd. De MIVD heeft gekozen voor een wat andere structuur en heeft de samenwerkingscriteria expliciet uitgelicht in de wegingsnotities. Ook heeft de MIVD een bevoegdhedenstructuur toegevoegd, om aan te geven op welk niveau toestemming moet worden verkregen voor de verschillende bevoegdheden die in de samenwerking kunnen worden ingezet.

De MIVD heeft de wijzigingen in het sjabloon voorgelegd aan de AIVD. De AIVD heeft besloten de wijzigingen vooralsnog niet te volgen omdat net was aangevangen met het opstellen van een aantal wegingsnotities. De AIVD heeft aangegeven de wijzigingen van de MIVD op een later moment te zullen overwegen en te streven naar afstemming op dit terrein.

Beleidskader internationale samenwerking (2015)

In september 2015 heeft de dienstleiding van de MIVD ingestemd met een beleidskader voor internationale samenwerking. Het beleidskader is in januari 2016 op enkele punten aangepast en definitief vastgesteld. Het beleid beoogt duidelijk te maken **hoe wordt bepaald wanneer een samenwerking kan worden aangegaan, hoe dit gewogen en vastgelegd moet worden en hoe de bijbehorende besluitvorming eruit ziet**. Voorafgaand aan de samenwerking met een buitenlandse dienst moet volgens het beleid een wegingsnotitie worden opgesteld. In de wegingsnotitie moet worden opgenomen **of en zo ja, in welke mate de desbetreffende dienst voldoet aan de samenwerkingscriteria**.

Ook moet worden beschreven op welke thema's samengewerkt gaat worden, wat de sterke en zwakke punten van de buitenlandse dienst zijn en hoe het bevoegdhedenkader eruit ziet. De wegingsnotities moeten volgens het beleid ten minste **eens per twee jaar opnieuw worden beoordeeld**. Eerdere aanpassing van een wegingsnotitie kan worden ingegeven door een wijziging in de samenwerking, een wijziging in de samenwerkingscriteria of politieke besluitvorming die van invloed is op de weging. Verder geeft het beleidskader aan dat bij het tot stand komen van de wegingsnotities zoveel mogelijk de afstemming met de AIVD moet worden gezocht.

Het beleid gaat verder in op de wettelijke bepalingen die van toepassing zijn op de samenwerking met buitenlandse diensten en op de **bevoegdhedenstructuur** die binnen de MIVD daarbij geldt voor de verschillende vormen van samenwerking. Het afdelingshoofd is bevoegd toestemming te verlenen voor samenwerkingsvormen die in het kader van de eigen taakuitvoering plaatsvinden, waaronder de verstrekking van persoonsgegevens van personen die niet de Nederlandse nationaliteit hebben. De directeur van de MIVD moet toestemming verlenen voor samenwerkingsvormen die uitsluitend in het belang van de buitenlandse dienst plaatsvinden. Ook beslissingen over de verstrekking van persoonsgegevens in het belang van de buitenlandse dienst, de verstrekking van persoonsgegevens van Nederlandse staatsburgers en de doorverstrekking van gegevens aan andere buitenlandse diensten zijn op het niveau van de directeur belegd. Van de minister van Defensie moet toestemming worden verkregen in het geval van ondersteuning,⁴⁶ de verstrekking van ongeëvalueerde gegevens, de uitvoering van gezamenlijke operaties waarbij bevoegdheden worden ingezet die de toestemming van de minister vereisen en in het geval sprake is van onderwerpen met een politiek gevoelig karakter. Voor verzoeken **aan** buitenlandse diensten die zien op de inzet van bijzondere bevoegdheden moet toestemming worden gevraagd op het niveau dat geldt wanneer de MIVD die bevoegdheden zelf zou inzetten.⁴⁷

In het beleidskader wordt aangegeven dat deze interne bevoegdhedenstructuur de minimale toestemmingsniveaus betreffen. Per buitenlandse dienst kan door de directeur van de MIVD in de wegingsnotitie worden afgeweken van deze toestemmingsniveaus door deze op een hoger niveau neer te leggen. Dit kan volgens het beleidskader bijvoorbeeld wenselijk zijn wanneer samenwerking plaatsvindt met een buitenlandse dienst die niet voldoet aan het criterium respect voor mensenrechten.

Tot slot geeft het beleidskader een **procesbeschrijving** voor het aangaan van een samenwerkingsrelatie en het in dat kader vaststellen van een wegingsnotitie en een samenwerkingsovereenkomst.⁴⁸ Wanneer de behoefte ontstaat samen te werken met een buitenlandse dienst waarmee nog geen relatie is opgebouwd, wordt een **voorlopige wegingsnotitie** opgesteld. De voorlopige wegingsnotitie dient aan te geven in welke mate wordt voldaan aan de criteria voor samenwerking. Op basis van deze voorlopige wegingsnotitie wordt door de dienstleiding van de MIVD besloten of de samenwerking nader verkend kan worden en onder welke voorwaarden dat kan plaatsvinden. De secretaris-generaal van Defensie wordt hierover geïnformeerd. Indien sprake is van een **politiek afbreukrisico** wordt ook **de minister van Defensie geïnformeerd**. Vervolgens wordt een **definitieve wegingsnotitie** opgesteld en voorgelegd aan de dienstleiding van de MIVD. Nadat de wegingsnotitie is vastgesteld kan uitvoering worden gegeven aan de samenwerking en kan met de desbetreffende buitenlandse dienst een samenwerkingsovereenkomst worden gesloten.

⁴⁶ Ondersteuning betreft de inzet van (bijzondere) bevoegdheden uitsluitend in het belang van de buitenlandse dienst en op diens verzoek (artikel 59 lid 4 Wiv 2002).

⁴⁷ Wanneer de MIVD een buitenlandse dienst verzoekt om bijvoorbeeld een telefoontap te plaatsen of satellietcommunicatie te selecteren, moet daarvoor eerst toestemming worden verkregen van de minister van Defensie.

⁴⁸ Samenwerkingsovereenkomsten omvatten niet-bindende afspraken, waarin is neergelegd aan welke praktische en inhoudelijke regels beide partijen van plan zijn zich te houden bij de bilaterale samenwerking; zie ook toezicht rapport van de CTIVD nr. 22b over de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten, *Kamerstukken II 2014/15, 29 924, nr. 128* (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, juridische bijlage, p. 11-12.

De minister van Defensie heeft in haar reactie op het opgestelde toezichtsrapport aangegeven dat het beleid van de MIVD, vooruitlopend op de wijziging van de Wiv 2002, wordt aangepast. Voor het aangaan van de samenwerking met een buitenlandse dienst zal per direct de ministeriële toestemming expliciet worden opgenomen in het beleid. Hieronder vallen ook de buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria. Ook wordt in het beleid opgenomen dat ministeriële toestemming benodigd is voor het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria en voor het verstrekken van persoonsgegevens met een politiek gevoelig karakter.

Conclusies over het beleid van de MIVD

De Tweede Kamer heeft in motie nr. 89 de regering verzocht te komen tot een nadere invulling van de samenwerkingscriteria. Het is aan de Tweede Kamer te beoordelen of het beleid van de MIVD die nadere invulling voldoende geeft. De CTIVD geeft daar de volgende handvatten voor.

De CTIVD constateert dat het hierboven beschreven **beleid van de MIVD in overeenstemming is met de huidige regeling zoals deze is neergelegd in de nu geldende Wiv 2002**. De Wiv 2002 en de wetsgeschiedenis bij deze wet vereisen dat de MIVD aan de hand van de samenwerkingscriteria bepaalt of een buitenlandse dienst in aanmerking komt voor samenwerking. Het beleid van de MIVD schrijft voor op welke wijze de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria moet plaatsvinden. De MIVD hanteert daarnaast een bevoegdhedenstructuur die overeenkomt met of verder gaat dan wat de wet vereist.

Wanneer de CTIVD (1) haar conclusies en aanbevelingen in eerdere toezichtsrapporten, (2) de toezeggingen van de ministers van BZK en Defensie aan de Tweede Kamer in reactie op de aanbevelingen van de CTIVD en in reactie op motie nr. 89, (3) het kabinetsstandpunt zoals neergelegd in het concept-wetsvoorstel voor een nieuwe Wiv en (4) jurisprudentiële ontwikkelingen op het gebied van gegevensbescherming in haar beoordeling betreft, komt zij tot aanvullende conclusies:

- Het beleid van de MIVD is op één punt **niet geheel in lijn met door de minister gedane toezeggingen**. Het beleid stelt dat bij een nieuwe samenwerkingsrelatie de minister wordt geïnformeerd over de voorlopige weg van de samenwerkingscriteria, indien de beoogde samenwerking een politiek afbreukrisico kent. De definitieve wegingsnotitie wordt volgens het beleid niet aan de minister voorgelegd. Het kabinet heeft aan de Tweede Kamer aangegeven dat de minister **toestemming dient te verlenen** en dat dit dient te gebeuren **bij het aangaan van een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse dienst die volgens de wegingsnotitie niet aan alle criteria voldoet**.⁴⁹ De minister van Defensie heeft in haar reactie op het opgestelde toezichtsrapport aangegeven dat het beleid per direct wordt aangepast en dat voortaan voor het aangaan van samenwerking met een buitenlandse dienst ministeriële toestemming benodigd is.
- Het beleid gaat beperkt in op de uitwisseling van **ongeëvalueerde gegevens**. Evenmin is de mogelijkheid ongeëvalueerde gegevens uit te wisselen als separaat onderdeel opgenomen in het sjabloon. In het verlengde van toezichtsrapport nr. 38 en het politieke debat over het afluisteren door de NSA en de rol van Nederland daarin, vindt de CTIVD het van belang dat de MIVD, in afwachting van een eventuele wetswijziging, beleid op dit terrein vaststelt. De CTIVD beschrijft dit onderwerp overigens uitgebreid in haar toezichtsrapport over de uitvoering van Tweede Kamermotie nr. 96.⁵⁰

⁴⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 820, nr. 4, p.6; *Handelingen II* 2013/14, nr. 73, item 8, p. 23.

⁵⁰ Toezichtsrapport nr. 49, vastgesteld op 4 mei 2016, wordt gelijktijdig gepubliceerd.

- Het **niveau van gegevensbescherming** door de buitenlandse dienst is ten onrechte niet als criterium benoemd in het sjabloon voor wegingsnotities. In verband met de uitwisseling van persoonsgegevens en van ongeëvalueerde gegevens is het van belang dat dit in kaart wordt gebracht, aan de hand van de inhoud van de op de desbetreffende dienst toepasselijke regels, zoals die blijken uit nationale wetgeving of internationale verbintenissen, en aan de hand van de praktijk waarmee voor naleving van die regels moet worden gezorgd. In dat kader dient aandacht te worden besteed aan de **waarborgen op het gebied van gegevensverwerking**, zoals opslag en vernietiging van gegevens.
- Het **beleid van de MIVD gaat niet specifiek in op de samenwerking met buitenlandse diensten die niet voldoen aan de criteria voor samenwerking**. In tegenstelling tot het beleid van de AIVD, geeft het beleid van de MIVD niet aan wat de consequenties zijn voor de toegestane samenwerkingsvormen wanneer niet wordt voldaan aan een of meerdere criteria voor samenwerking. De MIVD legt zich in het interne beleid geen beperkingen op in de samenwerking met deze buitenlandse diensten. In het beleidskader wordt aangegeven dat de directeur van de MIVD kan beslissen de vereiste toestemming voor verschillende samenwerkingsvormen op een hoger niveau neer te leggen. Er wordt niet aangegeven in welke gevallen het toestemmingsniveau moet worden verhoogd en in welke gevallen bepaalde samenwerkingsvormen in beginsel uitgesloten zijn. De minister van Defensie heeft in haar reactie op het opgestelde toezichtsrapport aangegeven dat in het beleid per direct wordt opgenomen dat ministeriële toestemming benodigd is voor het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria.

De toepassing van het beleid staat of valt met de vaststelling van **toereikende wegingsnotities**. Enerzijds moeten de wegingsnotities voldoende informatie geven. Zij dienen in te gaan op de bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van de buitenlandse dienst en het geboden niveau van gegevensbescherming en zicht te bieden op de mate waarin wordt voldaan aan de andere criteria voor samenwerking. Anderzijds dient op basis van die informatie een gedegen afweging te worden gemaakt waar mogelijke risico's zich voor kunnen doen en welke samenwerkingsvormen in welke gevallen en onder welke omstandigheden zijn toegestaan. Hoe dit in de praktijk invulling heeft gekregen wordt besproken in paragraaf 5.2.

5.2 Wegingsnotities van de MIVD

In het eerdere onderzoek naar de samenwerking van de MIVD met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten heeft de CTIVD onderzocht op welke wijze en op welke gronden beslissingen om een samenwerkingsrelatie aan te gaan of verder te ontwikkelen in de praktijk binnen de MIVD tot stand zijn gekomen. De CTIVD constateerde destijds dat de MIVD (nog) geen notities had opgesteld waarin aan de hand van de samenwerkingscriteria een afweging wordt gemaakt of de buitenlandse dienst in kwestie in aanmerking komt voor samenwerking.

De belangrijkste ontwikkelingen die zich in de praktijk hebben voorgedaan sinds het eerdere onderzoek door de CTIVD worden hieronder besproken.

Ontwikkelingen na rapport 22b (2013-2015)⁵¹

In het voorjaar van 2014 zijn door de MIVD **twee wegingsnotities** vastgesteld. Het betrof een **proef op de som**, om intern te bezien welke informatie in de wegingsnotities moet worden opgenomen. Na de vaststelling van deze twee wegingsnotities, zijn gedurende anderhalf jaar geen nieuwe wegingsnotities aan de dienstleiding van de MIVD voorgelegd. De MIVD heeft uitgelegd dat het opstellen van de wegingsnotities meer omvat dan aanvankelijk werd ingeschat en er dus beperkte capaciteit aan is toebedeeld. Wel is sprake geweest van het met de AIVD afstemmen van het gezamenlijke sjabloon voor wegingsnotities.

De MIVD heeft een **vragenlijst samengesteld en uitgezet bij buitenlandse diensten** met als doel meer zicht te krijgen op de taken en bevoegdheden van deze diensten. De MIVD heeft aangegeven dat slechts een beperkt aantal inhoudelijke antwoorden is ontvangen van buitenlandse diensten. Om die reden heeft de MIVD besloten eerst zelf onderzoek te doen naar de taken en bevoegdheden van buitenlandse diensten en vervolgens een beperkt aantal nog openstaande vragen bij de desbetreffende diensten uit te zetten.

De MIVD heeft verder in deze periode voor drie nieuwe samenwerkingsrelaties een **samenwerkingsadvies** vastgesteld, waarin onder meer wordt ingegaan op de criteria voor samenwerking. De CTIVD heeft deze adviezen niet inhoudelijk getoetst. Voor deze buitenlandse diensten dient conform het beleid van de MIVD een wegingsnotitie te worden opgesteld.

In het voorjaar van 2015 is een **nieuw plan van aanpak** vastgesteld. Het plan omvat het formeren van een schrijfteam dat in een tijdsbestek van twee weken de wegingsnotities voor strategische partnerdiensten kan opstellen. Na interne afstemming met de betrokken afdelingen, kunnen de wegingsnotities aan de dienstleiding van de MIVD worden voorgelegd. De twee eerder vastgestelde wegingsnotities worden in deze aanpak meegenomen en geactualiseerd. Het plan is in oktober 2015 tot uitvoering gebracht.

Taakverdeling met AIVD

Het is de CTIVD in haar onderzoek gebleken dat de AIVD en de MIVD er **niet voor hebben gekozen de wegingsnotities van elkaar over te nemen en onderling een taakverdeling af te spreken**. Beide diensten hebben aangegeven een dergelijke werkwijze niet wenselijk te vinden. De AIVD en de MIVD werken op verschillende wijzen en op andere terreinen samen met buitenlandse diensten. Ook de waarde die wordt gehecht aan de samenwerkingsrelatie verschilt. Het wordt om deze redenen van belang gevonden dat elke dienst een eigen afweging maakt. Wel is sprake van afstemming tussen de AIVD en de MIVD van de meer feitelijke informatie in de wegingsnotities. Met betrekking tot enkele buitenlandse diensten is echter wel een taakverdeling afgesproken. Het betreft buitenlandse diensten waarmee uitsluitend door de Joint Sigint en Cyber Unit (JSCU) wordt samengewerkt en niet door andere geledingen binnen de AIVD en de MIVD. De JSCU is een gezamenlijke eenheid van de AIVD en de MIVD die werkzaam is op het gebied van sigint en cyber.

Het is de CTIVD gebleken dat de AIVD en de MIVD **geregeld overleg** plegen over de samenwerking met buitenlandse diensten, ook op het niveau van de hoofden van de afdeling Buitenlandse Relaties (AIVD) en het bureau Externe Relaties (MIVD). Tijdens deze overleggen worden allerlei praktische maar ook beleidsmatige zaken afgestemd. De AIVD en de MIVD hebben aangegeven in 2016 de recent gemaakte wegingsnotities en het proces dat daaraan ten grondslag ligt gezamenlijk te zullen evalueren.

⁵¹ Toezichtsrapport 22b is in augustus 2015 gepubliceerd. De onderzoeksperiode liep echter tot eind 2013. De CTIVD heeft in dit onderzoek daarom teruggekeken tot eind 2013.

Recent vastgestelde wegingsnotities (2015-2016)

In november 2015 zijn vier nieuwe wegingsnotities aan de dienstleiding van de MIVD voorgelegd. In een begeleidende notitie wordt aangegeven dat hiermee invulling wordt gegeven aan de aanbeveling van de CTIVD dat de MIVD per afzonderlijke buitenlandse dienst fundamenteel moet beoordelen in welke mate wordt voldaan aan de gestelde samenwerkingscriteria. Daarnaast wordt aangegeven dat het vanuit strategisch relatiemanagement van belang is de samenwerking met partnerdiensten schriftelijk vast te leggen en op gezette tijden bij te sturen. De wegingsnotities hebben daarmee een tweeledig doel en gelden als verantwoordingsdocument en als stuurmiddel. Verder wordt opgemerkt dat de in de wegingsnotities genoemde toestemmingsniveaus onder voorbehoud van een wijziging van het beleidskader internationale samenwerking zijn opgesteld. Bij een definitieve vaststelling van het beleidskader (in januari 2016) worden de wegingsnotities aan de hand daarvan aangepast. Met betrekking tot één van de vier buitenlandse diensten wordt aangegeven dat de desbetreffende dienst een relatief hoog risicoprofiel heeft. Een zorgvuldige afweging van de risico's tegen het nut en de noodzaak van de samenwerking zijn van extra belang.

In januari 2016 heeft de dienstleiding van de MIVD drie nieuwe wegingsnotities vastgesteld. In februari 2016 zijn nog tien nieuwe wegingsnotities beoordeeld en goedgekeurd. De MIVD heeft tijdens het onderzoek aangegeven te verwachten in 2016 nog twintig wegingsnotities te kunnen maken.

Inhoud wegingsnotities

Het is de CTIVD gebleken dat de zeventien recent vastgestelde wegingsnotities over het algemeen een uitgebreide beschrijving geven van de staat in kwestie, de desbetreffende buitenlandse dienst, de samenwerking die tot op dat moment heeft plaatsgevonden en de mogelijkheden en beperkingen die de MIVD in de samenwerking ziet. De meeste samenwerkingscriteria worden in de wegingsnotities separaat ingevuld en besproken. Dit leidt tot een voldoende of onvoldoende per samenwerkingscriterium. De MIVD heeft in de beoordeling "onvoldoende", twee gradaties aangebracht: matig en slecht. Het is de CTIVD niet duidelijk op basis waarvan het onderscheid wordt gemaakt, of dit voor de uiteindelijke conclusie gevolgen heeft gehad en zo ja, wat die gevolgen zijn.

Met betrekking tot de invulling van de samenwerkingscriteria respect voor mensenrechten en democratische inbedding constateert de CTIVD dat de informatie in de wegingsnotities in de meeste gevallen uitgebreid is. Wel merkt de CTIVD op dat in enkele wegingsnotities verschillend invulling wordt gegeven aan de criteria respect voor mensenrechten en democratische inbedding en wat precies onder deze criteria moet worden begrepen. In vijftien van de zeventien wegingsnotities wordt geconcludeerd dat de buitenlandse dienst voldoet aan de criteria democratische inbedding en respect voor mensenrechten. In twee van deze vijftien gevallen wordt in de tekst van de wegingsnotitie twijfel geuit of de buitenlandse dienst wel voldoende respect heeft voor de mensenrechten, zonder dat wordt beargumenteerd waarom de conclusie desondanks positief uitvalt. Wel stelt de MIVD dat dit een aandachtspunt is in de samenwerkingsrelatie. In twee van de zeventien gevallen wordt geconcludeerd dat de buitenlandse dienst in onvoldoende mate aan beide criteria voldoet.

In zestien van de zeventien wegingsnotities is niet in kaart is gebracht hoe de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden bij de buitenlandse dienst zijn belegd. In één van deze zestien gevallen is benoemd dat het de buitenlandse dienst niet is toegestaan communicatie te intercepteren die een binnenlandse verzender en ontvanger heeft. In enkele gevallen wordt vastgesteld dat de buitenlandse dienst executieve bevoegdheden heeft. In de meeste gevallen is wel opgenomen welke nationale wettelijke regelingen op de desbetreffende dienst van toepassing zijn. Er wordt echter niet nader ingegaan op deze regelingen zelf. Evenmin wordt inzichtelijk gemaakt in hoeverre de MIVD zich heeft ingespannen de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van de buitenlandse diensten in kaart te brengen. Het ene geval waarbij de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden wel in kaart zijn gebracht betreft een buitenlandse dienst waarmee

door de JSCU⁵² wordt samengewerkt. De CTIVD tekent aan dat haar aanbeveling dat de diensten zich nader dienen te informeren over de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van buitenlandse diensten opdat verantwoorde afwegingen gemaakt kunnen worden⁵³, betrekking heeft op buitenlandse diensten waarmee hechte samenwerkingsrelaties bestaan. Evenwel hebben de ministers van BZK en van Defensie in het debat van 9 april 2014 aan de Tweede Kamer in het algemeen aangegeven dat in de wegingsnotities voortaan aandacht zal worden besteed aan de wijze waarop de bevoegdheden en werkwijzen bij de buitenlandse dienst zijn belegd en hoe zich dat verhoudt tot het eigen bevoegdhedenkader.⁵⁴

De **professionaliteit en betrouwbaarheid** van de desbetreffende buitenlandse diensten wordt alleen uitgebreid besproken indien sprake is van twijfels of aandachtspunten. Hier is sprake van in drie van de zeventien wegingsnotities. In de meeste wegingsnotities wordt dit samenwerkingscriterium kort besproken. In drie gevallen beperkt de beoordeling zich tot het gegeven dat de buitenlandse dienst professioneel wordt genoemd door (enkele) teams of afdelingen van de MIVD en dat er geen aanwijzingen zijn van het tegendeel. De CTIVD is van oordeel dat de MIVD **uitgebreider en meer gefundeerd invulling kan en moet geven** aan dit criterium door concreet aan te geven op basis waarvan de MIVD de desbetreffende buitenlandse diensten professioneel en betrouwbaar acht.

De MIVD heeft ook **andere samenwerkingscriteria** in de wegingsnotities **separaat en inzichtelijk uitgewerkt**. Het gaat hier om de in de wetsgeschiedenis genoemde criteria van wenselijkheid in het kader van internationale verplichtingen, de bevordering van de taakuitvoering van de MIVD en wederkerigheid (*quid pro quo*). In zestien van de zeventien wegingsnotities wordt op basis van de informatie geconcludeerd dat de desbetreffende buitenlandse diensten aan deze criteria voldoen. In één geval is in de samenwerking onvoldoende sprake van wederkerigheid.

Het **niveau van gegevensbescherming** door de buitenlandse dienst is in geen van de zeventien wegingsnotities opgenomen. Evenmin wordt inzichtelijk gemaakt in hoeverre de MIVD zich heeft ingespannen dit in kaart te brengen.

Op basis van de mate waarin wordt voldaan aan de samenwerkingscriteria wordt bepaald **welke vormen van samenwerking zijn toegestaan: protocollaire, analytische of operationele samenwerking**.⁵⁵ Ook wordt in de wegingsnotities aangegeven **welke bevoegdhedenstructuur daarbij geldt**, dat wil zeggen op welk niveau toestemming moet worden verkregen. De toegestane vormen van samenwerking worden in de wegingsnotities genoemd, maar niet nader uitgewerkt. In dat kader wordt ook de mogelijkheid persoonsgegevens te verstrekken dan wel ongeëvalueerde gegevens te verstrekken **niet** nader onderbouwd. De CTIVD is van oordeel dat de MIVD in de wegingsnotities moet aangeven welke risico's de samenwerking met zich mee kan brengen. Zo moet de MIVD opnemen of en onder welke omstandigheden het geoorloofd is ongeëvalueerde en persoonsgegevens aan de desbetreffende buitenlandse dienst te verstrekken en gebruik te maken van soortgelijke ontvangen gegevens. Dit kan per taakgebied verschillen. Ook kan sprake zijn van risico's die zich alleen ten aanzien van bepaalde onderzoeksterreinen manifesteren.⁵⁶

⁵² Joint Sigint Cyber Unit, de gezamenlijke eenheid van de AIVD en de MIVD die werkzaam is op het gebied van sigint en cyber.

⁵³ Toezichtsrapport van de CTIVD nr. 38 inzake gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie door de AIVD en de MIVD, *Kamerstukken II 2013/14*, 29 924, nr. 105 (bijlage), beschikbaar op www.ctivd.nl, paragraaf 5.1.

⁵⁴ *Handelingen II 2013/14*, nr. 73, item 8, p. 23 en 45.

⁵⁵ Het gaat hier onderscheidenlijk om het onderhouden van contacten (protocollair), het uitwisselen van gegevens waarbij zicht wordt gegeven op het actuele kennisniveau van de dienst (analytisch) en vormen van samenwerking waarbij zicht wordt gegeven op de werkwijze en/of bronnen van de dienst dan wel het verstrekken van persoonsgegevens (operationeel).

⁵⁶ Zie in dit verband het nog te publiceren toezichtsrapport over bijdragen van de MIVD aan targeting.

De CTIVD constateert dat voor vijftien van de zeventien buitenlandse diensten wordt aangegeven dat **alle vormen van samenwerking zijn toegestaan**. Het toestemmingsniveau voor de verschillende bevoegdheden die in de samenwerking kunnen worden ingezet is niet verhoogd. De CTIVD stelt vast dat in één van deze vijftien gevallen de betrouwbaarheid en professionaliteit van de desbetreffende buitenlandse dienst echter als onvoldoende is beoordeeld. De MIVD geeft in de wegingsnotitie aan mitigerende maatregelen te zullen nemen.

De CTIVD constateert dat de MIVD in één van de zeventien gevallen de toegestane samenwerkingsvormen heeft beperkt. De buitenlandse dienst voldoet niet aan de criteria democratische inbedding, respect voor mensenrechten en professionaliteit en betrouwbaarheid. In de wegingsnotitie worden de mogelijkheden tot samenwerking **beperkt tot het analytische niveau** en het **toestemmingsniveau verhoogd**. Voor het delen van gegevens moet in alle gevallen toestemming worden verkregen van de directeur van de MIVD. In de wegingsnotitie wordt verder aangegeven dat de MIVD beoogt op termijn een beperkte vorm van operationele samenwerking met deze buitenlandse dienst te ontplooiën, hetgeen afwijkt van de beperking tot het analytische niveau. Voor deze afwijking van de bandbreedte van de wegingsnotitie wordt geen motivering gegeven.

In het laatste geval voldoet de buitenlandse dienst niet aan de criteria democratische inbedding, professionaliteit en betrouwbaarheid en wederkerigheid. De CTIVD constateert dat de MIVD desondanks alle samenwerkingsvormen – protocollaire, analytische en operationele samenwerking – toelaatbaar acht. Bij operationele samenwerking is de beperking aangebracht dat dit is toegestaan mits de directeur van de MIVD hiervoor toestemming verleent. De bevoegdhedenstructuur voor de samenwerking met deze buitenlandse dienst is verder niet verhoogd. De MIVD beargumenteert in dit geval niet op welke zwaarwegende gronden deze keuzes zijn gemaakt, ondanks het feit dat niet wordt voldaan aan bepaalde samenwerkingscriteria. De CTIVD merkt op dat het voorgaande samenhangt met haar constatering in paragraaf 5.1 dat het beleid van de MIVD niet specifiek ingaat op de samenwerking met buitenlandse diensten die niet voldoen aan de criteria voor samenwerking. Het beleid van de MIVD geeft, in tegenstelling tot het beleid van de AIVD, niet aan wat de consequenties zijn voor de vormen die de samenwerking kan aannemen wanneer niet wordt voldaan aan een of meerdere criteria voor samenwerking.

Conclusies over de wegingsnotities van de MIVD

De CTIVD signaleert dat de MIVD tot medio 2015 **beperkt prioriteit** heeft gegeven aan het maken van wegingsnotities. De MIVD heeft vanaf begin 2014 plannen gehad om ten aanzien van zijn strategische partnerdiensten wegingsnotities op te stellen. Medio 2015 heeft de MIVD nieuw beleid gemaakt en meer prioriteit gegeven aan het maken van wegingsnotities. Dit heeft geresulteerd in **zeventien wegingsnotities** die eind 2015 en begin 2016 door de dienstleiding van de MIVD zijn vastgesteld. De MIVD heeft aangegeven te verwachten in 2016 nog zo'n twintig wegingsnotities te kunnen vaststellen.

De CTIVD constateert dat sprake is van afstemming met de AIVD.

Met betrekking tot de inhoud van de wegingsnotities komt de CTIVD tot de volgende conclusies:

- De wegingsnotities geven over het algemeen een **uitgebreide uiteenzetting van bepaalde samenwerkingscriteria en een duidelijk beeld van de samenwerkingsrelatie** die de MIVD heeft opgebouwd met de buitenlandse dienst. De informatie in de zeventien vastgestelde wegingsnotities is in de meeste gevallen uitgebreid. De MIVD heeft de mate waarin wordt voldaan aan elk van de genoemde samenwerkingscriteria telkens separaat en inzichtelijk uitgewerkt.

- In veertien wegingsnotities wordt kort ingegaan op de professionaliteit en betrouwbaarheid van de buitenlandse dienst. De CTIVD is van oordeel dat de MIVD **uitgebreider invulling kan en moet geven aan dit criterium** door concreet aan te geven op basis waarvan de MIVD de desbetreffende buitenlandse diensten professioneel en betrouwbaar acht.
- Met betrekking tot zestien van de zeventien buitenlandse diensten is **niet in kaart gebracht hoe de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden bij de buitenlandse dienst zijn belegd**. In enkele gevallen wordt vastgesteld dat de buitenlandse dienst executieve bevoegdheden heeft. In de meeste gevallen is wel opgenomen welke nationale wettelijke regelingen op de desbetreffende dienst van toepassing is. De CTIVD is van oordeel dat in alle gevallen aandacht moet worden besteed aan de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van de buitenlandse diensten in kwestie dan wel inzichtelijk moet worden gemaakt in hoeverre de MIVD zich heeft ingespannen dit in kaart te brengen.
- Het **niveau van gegevensbescherming** door de buitenlandse dienst is in geen van de zeventien wegingsnotities opgenomen. In paragraaf 5.1 heeft de CTIVD geconstateerd dat dit onderwerp niet in het sjabloon voor wegingsnotities is opgenomen. De CTIVD is van oordeel dat in verband met de uitwisseling van persoonsgegevens en van ongeëvalueerde gegevens in kaart moet worden gebracht wat het geboden niveau van gegevensbescherming inhoudt, aan de hand van de inhoud van op de desbetreffende dienst toepasselijke regels, zoals die blijken uit nationale wetgeving of internationale verbintenissen, en aan de hand van de praktijk waarmee voor naleving van die regels moet worden gezorgd. In dat kader dient aandacht te worden besteed aan de waarborgen op het gebied van gegevensverwerking, zoals opslag en vernietiging van gegevens. Indien het de MIVD aan informatie ontbreekt, moet inzichtelijk worden gemaakt in hoeverre de dienst zich heeft ingespannen dit in kaart te brengen.
- De MIVD heeft op basis van de informatie in de wegingsnotities beoordeeld of wordt voldaan aan de criteria voor samenwerking. Veertien van de zeventien buitenlandse diensten voldoen volgens de wegingsnotities aan alle samenwerkingscriteria. Eén van de zeventien buitenlandse diensten wordt door de MIVD onvoldoende professioneel en betrouwbaar geacht. Twee buitenlandse diensten voldoen volgens de wegingsnotities niet aan meerdere samenwerkingscriteria. De CTIVD is van oordeel dat **de informatie in de wegingsnotities de beoordeling of wordt voldaan aan de samenwerkingscriteria in beginsel kan dragen**. In twee gevallen moet wel worden beargumenteerd waarom het respect voor de mensenrechten door de buitenlandse dienst voldoende wordt geacht ondanks de twijfel daarover in de tekst van de wegingsnotitie.
- Op basis van de weging van de samenwerkingscriteria in de wegingsnotities wordt aangegeven welke vormen van samenwerking zijn toegestaan: protocollaire, analytische en/of operationale samenwerking. Ook wordt in de wegingsnotities aangegeven welke bevoegdhedenstructuur vervolgens daarbij geldt, dat wil zeggen op welk niveau toestemming moet worden verkregen voor de verschillende bevoegdheden die in het kader van de samenwerking kunnen worden ingezet. De toegestane vormen van samenwerking worden in de wegingsnotities genoemd, maar niet nader uitgewerkt. In dat kader wordt ook de mogelijkheid persoonsgegevens te verstrekken dan wel ongeëvalueerde gegevens te verstrekken niet nader onderbouwd. De CTIVD is van oordeel dat de MIVD in de wegingsnotities moet aangeven welke risico's de samenwerking met zich mee kan brengen.

- De CTIVD constateert dat de MIVD voor vijftien van de zeventien buitenlandse diensten in de wegingsnotitie heeft aangegeven dat alle vormen van samenwerking zijn toegestaan en de standaard bevoegdhedenstructuur geldt. De CTIVD is van oordeel dat elk van deze vijftien wegingsnotities **deze conclusie in beginsel kan dragen**. Zij tekent daarbij aan dat waar zij van oordeel is dat de wegingsnotities moeten worden aangevuld, deze aanvullingen van invloed kunnen zijn op de uiteindelijke beoordeling.
- De MIVD heeft in één geval de toegestane samenwerkingsvormen beperkt tot het analytische niveau en het toestemmingsniveau voor het delen van gegevens in alle gevallen neergelegd op het niveau van de directeur van de MIVD. De CTIVD is van oordeel dat **deze conclusie door de inhoud van de wegingsnotitie gedragen wordt**. In de wegingsnotitie wordt verder aangegeven dat de MIVD beoogt op termijn een beperkte vorm van operationele samenwerking met deze buitenlandse dienst te ontplooiën, hetgeen afwijkt van de beperking tot het analytische niveau. De CTIVD vindt het van belang dat wanneer een buitenlandse dienst niet voldoet aan één of meerdere samenwerkingscriteria, in de wegingsnotitie wordt aangegeven van welke risico's daardoor sprake is en welke consequenties dit heeft voor de samenwerkingsvormen die in beginsel zijn toegestaan. Wanneer de MIVD in een individueel geval of ten behoeve van een bepaald onderzoek **buiten de vastgestelde bandbreedte** wil treden, dan moet de MIVD dat motiveren. Daarbij moet worden aangegeven in welke mate het waarschijnlijk wordt geacht dat de in kaart gebrachte risico's zich daadwerkelijk manifesteren en of de zwaarwegende (operationele) belangen van de MIVD zwaarder wegen. De CTIVD constateert dat deze **motivering ontbreekt**.
- In één geval voldoet de buitenlandse dienst niet aan de criteria democratische inbedding, professionaliteit en betrouwbaarheid en wederkerigheid. De MIVD heeft desondanks bepaald dat alle samenwerkingsvormen zijn toegestaan. Ten aanzien van operationele samenwerking met deze buitenlandse dienst is de beperking aangebracht dat dit is toegestaan mits de directeur van de MIVD hiervoor toestemming verleent. De bevoegdhedenstructuur voor de samenwerking is verder niet verhoogd. De CTIVD is van oordeel dat **de inhoud van de wegingsnotitie deze conclusie niet kan dragen**. De MIVD beargumenteert niet op grond van welke zwaarwegende redenen, ondanks het niet voldoen aan bepaalde samenwerkingscriteria, de dienst het geoorloofd acht dermate ver te kunnen gaan in de samenwerking.

6. Conclusies

Toetsingskader

Motie nr. 89

In motie nr. 89 van de leden Schouw (D66) en Segers (CU) verzoekt de Tweede Kamer de regering te komen tot een nadere invulling van de criteria voor samenwerking en de CTIVD in te gaan op de uitvoering hiervan. In reactie op de motie zegden de ministers van BZK en Defensie toe de criteria voor samenwerking in de te wijzigen Wiv 2002 te zullen opnemen. Tijdens het debat over het afluisteren door de NSA en de rol van Nederland (9 april 2014) gaven beide ministers aan dat voor buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten waarmee wordt samengewerkt wegingsnotities worden opgesteld waarin de criteria voor samenwerking worden betrokken. Zij zegden toe dat aan de wijzen waarop de bevoegdheden en werkwijzen bij de buitenlandse diensten zijn belegd daarin voortaan ook aandacht wordt besteed. (hoofdstuk 1)

Wiv 2002

De Wiv 2002 vereist dat de AIVD en de MIVD beoordelen of een buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdienst in aanmerking komt voor samenwerking. De samenwerkingscriteria die in deze beoordeling betrokken moeten worden, zijn ontleend aan de wetsgeschiedenis bij de Wiv 2002. Het betreft de democratische inbedding en het respect voor de mensenrechten van de buitenlandse dienst, de professionaliteit en betrouwbaarheid van de buitenlandse dienst, de wenselijkheid van de samenwerking in het kader van internationale verplichtingen, de bevordering van de taakuitvoering van de AIVD of de MIVD en de wederkerigheid (*quid pro quo*). (paragraaf 3.1)

Toezicht CTIVD

De CTIVD heeft in eerdere toezichtsrapporten beschreven op welke wijze de AIVD (rapport 22a, 2009) en de MIVD (rapport 22b, 2015) beoordelen of buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten in aanmerking komen voor samenwerking. Zij heeft haar conclusies en aanbevelingen destijds en de toezeggingen van de beide ministers in dit rapport betrokken.

In toezichtsrapport nr. 38 over gegevensverwerking op het gebied van telecommunicatie van de AIVD en de MIVD stelde de CTIVD zich op het standpunt dat het in het licht van de onthullingen over onder meer de NSA gewenst was na te gaan of het vertrouwen dat door de AIVD en de MIVD gesteld wordt in buitenlandse diensten nog steeds terecht is. Concreet betekende dit dat de hoofden van de AIVD en de MIVD, onder de politieke verantwoordelijkheid van de betrokken ministers, zich nader dienden te informeren over de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van buitenlandse diensten, opdat zij verantwoorde afwegingen kunnen maken. De CTIVD heeft de ministers van BZK en van Defensie in dit verband aanbevolen de samenwerkingsrelaties (ook op internationaal niveau) te beoordelen op transparantie en de afwegingen die ten grondslag liggen aan de samenwerking nader te concretiseren. De ministers namen de aanbeveling van de CTIVD over. (paragraaf 3.2)

Concept-wetsvoorstel Wiv 20XX

In het concept-wetsvoorstel is neergelegd dat een afweging moet plaatsvinden of een samenwerkingsrelatie met een buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdienst kan worden aangegaan en wat de aard en de intensiteit van de samenwerking kan zijn. In de voorgestelde wetstekst zijn drie criteria benoemd die in ieder geval in deze afweging betrokken moeten worden: democratische inbedding, respect voor mensenrechten en professionaliteit en betrouwbaarheid. De toelichting bij het concept wetsvoorstel maakt duidelijk dat de risico's die aan een eventuele samenwerking verbonden zijn in kaart moeten worden gebracht. Het resultaat van de weging moet antwoord geven op de vraag of kan worden overgegaan tot het aangaan van een samenwerkingsrelatie en, zo ja, op welke wijze die samenwerking wordt ingevuld. (paragraaf 3.3)

Jurisprudentiële ontwikkelingen

In een belangrijke uitspraak van 6 oktober 2015 (Schrems) schetst het Hof van Justitie van de EU een algemeen kader voor gegevensbescherming dat geldt als waarborg voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Hoewel deze uitspraak niet ziet op de verstrekking van persoonsgegevens in het kader van de nationale veiligheid vindt de CTIVD het toch van belang de aandacht op deze uitspraak te vestigen. Het maakt duidelijk dat landen waar de bevoegdheden van overheidsinstellingen verder gaan dan wat noodzakelijk is in een democratie, niet worden beschouwd als 'veilige havens' voor persoonsgegevens. De CTIVD vindt het van belang dat de AIVD en de MIVD zich hier rekenschap van geven in hun eigen beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria of persoonsgegevens (zonder meer) verstrekt kunnen worden aan een buitenlandse dienst. Het systeem van gegevensbescherming met betrekking tot de desbetreffende dienst moet in het kader van de wegingsnotities in ogenschouw worden genomen. (paragraaf 3.4)

Wegingsnotitie als waarborg

De wegingsnotitie moet, op basis van de beoordeling van de samenwerkingscriteria, inzicht geven waar de grenzen liggen van het vertrouwen dat in de buitenlandse dienst gesteld kan worden en wat de aard en intensiteit van de samenwerking kan zijn. De eventuele risico's die de samenwerking met zich mee kan brengen, moeten in kaart worden gebracht. De algemene beoordeling in de wegingsnotitie moet worden betrokken in de afwegingen die in elk afzonderlijk geval van gegevensuitwisseling, gezamenlijk opereren of ondersteuning moeten worden gemaakt. In elke afzonderlijk geval dient dus een dubbele afweging plaats te vinden: past het binnen de grenzen van de samenwerking zoals die zijn neergelegd in de wegingsnotitie en voldoet het in dat kader aan de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit? De wegingsnotitie vormt zo een belangrijke waarborg voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Daar waar in afzonderlijke gevallen van gegevensuitwisseling, gezamenlijk opereren of ondersteuning sprake is van risico's, doet de algemene beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria zich het meeste gelden. In de wegingsnotities wordt gewogen en beargumenteerd aangegeven op welke terreinen in de samenwerking zich mogelijke risico's kunnen voordoen en onder welke omstandigheden samenwerking geoorloofd is. In het afzonderlijke geval wordt beoordeeld of de in de wegingsnotitie benoemde risico's zich manifesteren en, indien dat aan de orde is, om welke zwaarwegende (operationele) redenen toch wordt overgegaan tot de gegevensuitwisseling, gezamenlijke operatie of de ondersteuning aan de buitenlandse dienst.

De wegingsnotitie moet kaderstellend zijn voor de samenwerking met de buitenlandse dienst. Zo vormt het een belangrijke waarborg voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. (paragraaf 3.5)

Beleid en praktijk

Beleid AIVD en MIVD

De Tweede Kamer heeft in motie nr. 89 de regering verzocht te komen tot een nadere invulling van de samenwerkingscriteria. Het is aan de Tweede Kamer te beoordelen of het beleid van de AIVD die nadere invulling voldoende geeft. De CTIVD geeft daar de volgende handvatten voor.

Het beleid van de AIVD en de MIVD is in overeenstemming met de huidige regeling zoals deze is neergelegd in de nu geldende Wiv 2002. Het beleid van beide diensten schrijft voor op welke wijze en aan de hand van welke afwegingen de beoordeling aan de hand van de samenwerkingscriteria moet plaatsvinden. De Wiv 2002 vormt echter slechts een deel van het toetsingskader. Wanneer de CTIVD het gehele toetsingskader in aanmerking neemt, komt zij de volgende conclusies:

- Het beleid van beide diensten is niet in lijn met de toezeggingen van de ministers van BZK en van Defensie dat zij toestemming moeten verlenen voor de samenwerking met buitenlandse diensten die niet aan alle samenwerkingscriteria voldoen. Het beleid van de AIVD schrijft voor dat alleen bij het niet voldoen aan bepaalde samenwerkingscriteria toestemming aan de minister moet worden gevraagd. In overige gevallen laat het beleid ruimte aan de directeur-generaal van de AIVD om te beslissen toestemming aan de minister te vragen. Het beleid van de MIVD gaat uit van het informeren van de minister van een voorlopige weging van de samenwerkingscriteria. De definitieve wegingsnotitie wordt volgens het beleid niet aan de minister voorgelegd. De minister van Defensie heeft in haar reactie op het opgestelde toezichtsrapport aangegeven dat het beleid per direct wordt aangepast en dat voortaan voor het aangaan van samenwerking met een buitenlandse dienst ministeriële toestemming benodigd is.
- Het beleid van beide diensten, waaronder het sjabloon voor wegingsnotities, gaat niet in op de beoordeling van het systeem van gegevensbescherming van de buitenlandse diensten en slechts beperkt op de mogelijkheid tot uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens. De CTIVD acht het van belang dat dit in kaart wordt gebracht, aan de hand van de inhoud van de op de desbetreffende dienst toepasselijke regels, zoals die blijken uit nationale wetgeving of internationale verbintenissen, en aan de hand van de praktijk waarmee voor naleving van die regels moet worden gezorgd. In dat kader dient ook aandacht te worden besteed aan de waarborgen op het gebied van gegevensverwerking, zoals opslag en vernietiging van gegevens.
- Het beleid van de AIVD voor de verstrekking van persoonsgegevens wekt verwarring waar het gaat om het toestemmingsniveau. In zijn reactie op het opgestelde toezichtsrapport heeft de minister van BZK aangegeven dat het beleid voor de verstrekking van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria verduidelijkt zal worden. De vereiste toestemming wordt bij de directeur-generaal van de AIVD belegd. Er is in dit kader sprake van een verschil met de MIVD. De minister van Defensie heeft aangegeven dat in het beleid van de MIVD wordt opgenomen dat hiervoor ministeriële toestemming benodigd is.
- Het beleid van de MIVD gaat niet specifiek in op de samenwerking met buitenlandse diensten die niet voldoen aan de criteria voor samenwerking. Het beleid van de MIVD geeft, in tegenstelling tot het beleid van de AIVD, niet aan wat de consequenties zijn voor de vormen die de samenwerking kan aannemen wanneer niet wordt voldaan aan een of meerdere criteria voor samenwerking. De minister van Defensie heeft in haar reactie op het opgestelde toezichtsrapport aangegeven dat in het beleid per direct wordt opgenomen dat ministeriële toestemming benodigd is voor het verstrekken van persoonsgegevens aan buitenlandse diensten die niet voldoen aan de samenwerkingscriteria. (paragrafen 4.1 en 5.1)

Wegingsnotities opstellen

De CTIVD constateert dat het opstellen van wegingsnotities een veelomvattend en arbeidsintensief proces is. Het betreft levende documenten die veel inspanning en periodieke aanpassing vergen. De AIVD en de MIVD dienen periodiek (minimaal elke twee jaar) opnieuw te beoordelen of de desbetreffende buitenlandse dienst nog in dezelfde mate voldoet aan de samenwerkingscriteria. Ook moeten de diensten voortdurend in het oog houden of sprake is van incidenten of van zodanige gewijzigde omstandigheden in de samenwerking, dat tussentijds aanpassing van de samenwerking dient plaats te vinden.

Wegingsnotities AIVD

De CTIVD signaleert dat de AIVD tot begin 2015 weinig prioriteit heeft gegeven aan het maken van wegingsnotities. Binnen de AIVD hebben wel verschillende ontwikkelingen plaatsgevonden sinds het eerdere onderzoek van de CTIVD naar de samenwerking met buitenlandse diensten (2009). Het resultaat hiervan is dat wegingsnotities zijn opgesteld die betrekking hebben op tien buitenlandse diensten. De wegingsnotities zijn binnen de AIVD geschreven in de periode vóórdat Tweede Kamermotie nr. 89 in april 2014 is aangenomen. Een deel hiervan wordt momenteel geactualiseerd. De CTIVD heeft om deze redenen de wegingsnotities niet inhoudelijk getoetst.

De AIVD heeft begin 2015 het project wegingsnotities ingericht. Het project is enerzijds op gericht het opstellen en het gebruik van wegingsnotities in te bedden in de werkprocessen van de AIVD. Anderzijds is het project gericht op het daadwerkelijk opleveren van nieuwe of geactualiseerde wegingsnotities. Bij het afsluiten van het onderzoek door de CTIVD is het project nog niet beëindigd. Door de AIVD is aangegeven dat in de eerste helft van 2016 een voorstel aan de dienstleiding zal worden gedaan voor een intern werkproces voor het opstellen en actueel houden van de wegingsnotities.

In het kader van het project zijn inmiddels zeventien concept wegingsnotities opgesteld. De CTIVD heeft er voor gekozen haar bevindingen over de concept wegingsnotities in een brief aan de minister van BZK ter kennis te stellen. Zij plaatst kanttekeningen bij de hoeveelheid en diepgang van de informatie die in de concept wegingsnotities is opgenomen en bij de daarop gebaseerde beoordeling of wordt voldaan aan de samenwerkingscriteria. Ook merkt zij op dat bepaalde fundamentele informatie ontbreekt. Verder stelt de CTIVD vraagtekens bij de wijze waarop het beleidskader internationale samenwerking van de AIVD wordt toegepast in de beoordeling welke vormen van samenwerking op basis van de weging van de samenwerkingscriteria zijn toegestaan.

De CTIVD constateert dat sprake is van afstemming met de MIVD. (paragraaf 4.2)

Wegingsnotities MIVD

De CTIVD signaleert dat de MIVD tot medio 2015 beperkt prioriteit heeft gegeven aan het maken van wegingsnotities. De MIVD heeft vanaf begin 2014 plannen gehad om ten aanzien van zijn strategische partnerdiensten wegingsnotities op te stellen. Medio 2015 heeft de MIVD nieuw beleid gemaakt en meer prioriteit gegeven aan het maken van wegingsnotities. Dit heeft geresulteerd in zeventien wegingsnotities die eind 2015 en begin 2016 door de dienstleiding van de MIVD zijn vastgesteld. De MIVD heeft aangegeven te verwachten in 2016 nog zo'n twintig wegingsnotities te kunnen vaststellen.

De CTIVD constateert dat sprake is van afstemming met de AIVD.

Met betrekking tot de inhoud van de wegingsnotities komt de CTIVD tot de volgende conclusies:

- De wegingsnotities geven over het algemeen een uitgebreide uiteenzetting van bepaalde samenwerkingscriteria en een duidelijk beeld van de samenwerkingsrelatie die de MIVD heeft opgebouwd met de buitenlandse dienst.
- In veertien van de zeventien wegingsnotities wordt kort ingegaan op de professionaliteit en betrouwbaarheid van de buitenlands dienst. De CTIVD is van oordeel dat de MIVD uitgebreider invulling kan en moet geven aan dit criterium door concreet aan te geven op basis waarvan de MIVD de desbetreffende buitenlandse diensten professioneel en betrouwbaar acht.
- Met betrekking tot zestien van de zeventien buitenlandse diensten is niet in kaart gebracht hoe de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van de buitenlandse dienst zijn belegd. De CTIVD is van oordeel dat in alle gevallen hieraan aandacht moet worden besteed dan wel inzichtelijk moet worden gemaakt in hoeverre de MIVD zich heeft ingespannen dit in kaart te brengen.

- Het niveau van gegevensbescherming door de buitenlandse dienst is in geen van de zeventien wegingsnotities opgenomen. De CTIVD is van oordeel dat in elk van de wegingsnotities in kaart moet worden gebracht wat het geboden niveau van gegevensbescherming inhoudt. Indien het de MIVD aan informatie ontbreekt, moet inzichtelijk worden gemaakt in hoeverre de dienst zich heeft ingespannen dit in kaart te brengen.
- De MIVD heeft op basis van de informatie in de wegingsnotities beoordeeld of wordt voldaan aan de criteria voor samenwerking. De CTIVD is van oordeel dat de informatie in de wegingsnotities deze beoordeling in beginsel kan dragen. In twee gevallen moet wel worden beargumenteerd waarom het respect voor de mensenrechten door de buitenlandse dienst voldoende wordt geacht ondanks de twijfel daarover in de tekst van de wegingsnotitie.
- Op basis van de weging van de samenwerkingscriteria in de wegingsnotities wordt aangegeven welke vormen van samenwerking zijn toegestaan en welke bevoegdhedenstructuur vervolgens binnen de MIVD daarbij geldt. De CTIVD is van oordeel dat de MIVD dit nader moet uitwerken en in de wegingsnotities moet aangeven welke risico's de samenwerking met zich mee kan brengen. Zo dient opgenomen te worden of en onder welke omstandigheden het geoorloofd is persoonsgegevens dan wel ongeëvalueerde gegevens uit te wisselen.
- De CTIVD is van oordeel dat zestien van de zeventien wegingsnotities de conclusie welke samenwerkingsvormen zijn toegestaan in beginsel kunnen dragen.
- De MIVD heeft in één geval in de wegingsnotitie aangegeven dat wordt beoogd op termijn een beperkte vorm van operationele samenwerking met de buitenlandse dienst te ontplooiën, hetgeen afwijkt van de gestelde bandbreedte (het analytische niveau). Wanneer de MIVD in een concreet geval of ten behoeve van een bepaald onderzoek buiten de vastgestelde bandbreedte wil treden, dan moet de MIVD dat motiveren. Daarbij moet worden aangegeven in welke mate het waarschijnlijk wordt geacht dat de in kaart gebrachte risico's zich daadwerkelijk manifesteren en of de zwaarwegende (operationele) belangen van de MIVD zwaarder wegen. De CTIVD constateert dat deze motivering ontbreekt.
- In één geval is de CTIVD van oordeel dat de conclusie van de wegingsnotitie niet gedragen wordt door de inhoud. De MIVD beargumenteert niet om welke zwaarwegende redenen, ondanks het niet voldoen aan bepaalde samenwerkingscriteria, de dienst het geoorloofd acht dermate ver te kunnen gaan in de samenwerking. (paragraaf 5.2)

Aldus vastgesteld door de CTIVD op 4 mei 2016.

CTIVD nr. 48

BEGRIPPENLIJST

bij het toezichtsrapport over de invulling van samenwerkingscriteria
door de AIVD en de MIVD
onderzoek naar de uitvoering van Tweede Kamermotie nr. 89
(van de leden Schouw en Segers)

In deze lijst wordt een aantal begrippen toegelicht zoals deze gebruikt worden in het toezichtsrapport. De CTIVD heeft bij de gegeven omschrijvingen geen volledigheid nagestreefd maar geprobeerd de lezer een zo concreet mogelijk beeld te geven van de desbetreffende begrippen.

Afdelingshoofd (MIVD)	Functionaris binnen de MIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: directeur, <i>afdelingshoofd</i> , bureauhoofd, sectiehoofd.
Analytische samenwerking	Het uitwisselen van gegevens (niet zijnde persoonsgegevens) waarbij zicht wordt gegeven op het actuele kennisniveau van de dienst.
Bijzondere bevoegdheid	Een bevoegdheid van de dienst waarin een specifieke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer is geregeld, alsmede de voorwaarden waaronder deze mag worden toegepast. De toepassing van een bijzondere bevoegdheid heeft veelal een geheim karakter. De bijzondere bevoegdheden zijn neergelegd in de artikelen 20 t/m 30 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (bijvoorbeeld tappen en observeren).
Bevoegdhedenkader (MIVD)	Kader in de wegingsnotities van de MIVD waarin is opgenomen welke functionaris voor welke bevoegdheid toestemming moet geven.
Buitenlandse dienst	Een inlichtingen- en/of veiligheidsdienst van een ander land.
Bureauhoofd (MIVD)	Functionaris binnen de MIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: directeur, afdelingshoofd, <i>bureauhoofd</i> , sectiehoofd.
Directeur (AIVD)	Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: directeur-generaal, <i>directeur</i> , unithoofd, teamhoofd.
Directeur (MIVD)	Functionaris die de leiding heeft over de MIVD. Binnen de MIVD is de directeur hiërarchisch als volgt ingebed in de organisatie: <i>directeur</i> , afdelingshoofd, bureauhoofd, sectiehoofd.
Directeur-generaal (AIVD)	Functionaris die de leiding heeft over de AIVD. De hiërarchische inbedding in de organisatie is als volgt: <i>directeur-generaal</i> , directeur, unithoofd, teamhoofd.
Geëvalueerde gegevens	Gegevens die zijn beoordeeld op relevantie voor de taakuitvoering.

Gegevensbescherming	Waarborgen voor de bescherming van gegevens zoals die blijken uit wettelijke regels en de praktijk, onder meer over de gegevensverwerking, zoals de opslag en de vernietiging van gegevens.
Gegevensverwerking	Het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens (artikel 1, aanhef en onder f, van de Wiv 2002). Het enkele verzamelen van gegevens wordt wel aangeduid als gegevensverwerving.
Inlichtingendienst	Een dienst die onderzoek doet naar andere landen om (potentiële) dreigingen voor de eigen nationale veiligheid te onderkennen.
JSCU	Joint Sigint Cyber Unit, gezamenlijke eenheid van de AIVD en de MIVD die zich bezighoudt met de verwerking van gegevens op het gebied van sigint en cyber.
Motie nr. 89	Motie nr. 89 van de leden Schouw en Segers die is aangenomen naar aanleiding van het debat in de Tweede Kamer over het afluisteren door de NSA en de rol van Nederland daarin op 9 april 2014. De motie ziet op een nadere invulling van de criteria voor samenwerking.
Motie nr. 96	Motie nr. 96 van het lid Schouw die is aangenomen naar aanleiding van het debat in de Tweede Kamer over het afluisteren door de NSA en de rol van Nederland daarin op 9 april 2014. De motie ziet erop de uitwisseling van ongeëvalueerde gegevens met buitenlandse diensten onderhevig te maken aan ministeriële toestemming.
Ondersteuning	De inzet van bevoegdheden ten behoeve van een buitenlandse dienst en op diens verzoek. De inzet vindt niet in het kader van de eigen taakuitvoering maar in het belang van de buitenlandse dienst plaats (artikel 59 lid 4 Wiv 2002).
Ongeëvalueerde gegevens	Gegevens die nog niet zijn beoordeeld op relevantie voor de taakuitvoering.
Ongerichte verwerving	Als niet van tevoren kan worden aangegeven op welke persoon, organisatie of technisch kenmerk de verwerving van gegevens gericht is.
Operationele samenwerking	Vormen van samenwerking waarbij zicht wordt gegeven op de werkwijze of bronnen van de dienst of het verstrekken van persoonsgegevens aan de orde is.
Partnerdienst	Een buitenlandse dienst waarmee de AIVD of de MIVD een samenwerkingsrelatie heeft.
Persoonsgegevens	Gegevens die betrekking hebben op een identificeerbare of geïdentificeerde, individuele natuurlijke persoon (bijvoorbeeld een naam of een foto).
Protocollaire samenwerking	Het onderhouden van contacten met een buitenlandse dienst.
Quid pro quo	Wederkerigheid; letterlijk: "voor wat hoort wat". Stelregel in de samenwerking tussen inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Risicovolle dienst (AIVD)

Een buitenlandse dienst die volgens de AIVD niet voldoet aan de criteria respect voor mensenrechten en democratische inbedding. De MIVD maakt geen gebruik van deze term.

Samenwerkingscriteria

De criteria aan de hand waarvan de dienst moet beoordelen of een buitenlandse dienst in aanmerking komt voor samenwerking. Deze criteria betreffen het respect voor de mensenrechten en de democratische inbedding van de buitenlandse dienst; de taken, professionaliteit en betrouwbaarheid van de buitenlandse dienst; de wenselijkheid van de samenwerking in het kader van internationale verplichtingen; de bevordering van de taakuitvoering; de mate van wederkerigheid; de wettelijke bevoegdheden en (technische) mogelijkheden van de buitenlandse dienst en de mate van gegevensbescherming door de buitenlandse dienst.

Sjabloon voor wegingsnotities

Voorbeeld aan de hand waarvan een wegingsnotitie moet worden ingevuld.

Sectiehoofd (MIVD)

Functionaris binnen de MIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: directeur, afdelingshoofd, bureauhoofd, *sectiehoofd*.

Taakuitvoering

De uitvoering van de taken zoals die zijn omschreven in artikel 6 lid 2 Wiv 2002 (AIVD) en artikel 7 lid 2 Wiv 2002 (MIVD).

Teamhoofd (AIVD)

Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: directeur-generaal, directeur, unithoofd, *teamhoofd*.

Unithoofd (AIVD)

Functionaris binnen de AIVD die hiërarchisch als volgt is ingebed in de organisatie: directeur-generaal, directeur, *unithoofd*, teamhoofd.

Veiligheidsdienst

Een dienst die onderzoek doet naar personen en organisaties die mogelijk een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat, dan wel voor de veiligheid en de paraatheid van de krijgsmacht.

Wegingsnotitie

Een document waarin de beoordeling is vastgelegd in hoeverre een buitenlandse dienst voldoet aan de samenwerkingscriteria en welke vormen van samenwerking geoorloofd zijn.

Wiv 2002

Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Deze wet geldt ten tijde van het onderzoek door de CTIVD.

Wiv 20XX

Wijziging van de Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten 2002. In juli 2015 is het concept wetsvoorstel Wiv 20XX ter internetconsultatie gepubliceerd. Op 15 april 2016 heeft het kabinet ingestemd met het wetsvoorstel. Op het moment van vaststelling van dit rapport ligt het wetsvoorstel bij de Raad van State ter advisering.



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