

Algemene juridische kaders voor activiteiten van de krijgsmacht in de informatieomgeving

Deze juridische kaders geven een algemeen overzicht van de meest relevante juridische bepalingen die van toepassing zijn op operationele activiteiten in de informatieomgeving. Deze juridische kaders zijn algemeen van aard en bieden geen antwoord op alle specifieke casuïstiek en zijn dan ook geen vervanging voor juridisch advies. Het is daarom noodzakelijk altijd het advies van de (militair) juridisch adviseur in te winnen bij de planning van dit soort activiteiten. Deze juridische kaders hebben geen betrekking op taken die de MIVD uitvoert op grond van de WIV of op taken die de KMar uitvoert op grond van de Politiewet. Voor die taken bestaat een specifieke wettelijke grondslag en bijbehorende wettelijke bevoegdheden.

A. ALGEMEEN KADER

Grondwettelijke doelbeschrijving van de krijgsmacht

Artikel 97 van de Grondwet beschrijft de doelen van de krijgsmacht. Deze doelbeschrijving is beleidsmatig vertaald naar de drie hoofdtaken van de krijgsmacht.

De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht. Dit betekent dat de grondwettelijke doelbeschrijving van de krijgsmacht geen zelfstandig werkende opdrachten zijn of bevoegdheden creëren voor de krijgsmacht. Het is altijd de regering die bepaalt of, en zo ja hoe en waarvoor, de krijgsmacht wordt ingezet. De politieke opdrachten worden vervolgens 'vertaald' in militaire opdrachten en taken die in de commandantenlijn worden uitgevaardigd. Militaire opdrachten of taken zijn dus altijd afhankelijk van, en volgend op, een besluit van de regering (c.q. de minister van Defensie namens de regering).

Bevoegdheden voor de uitvoering van de opgedragen taak

In een democratische rechtsstaat zoals Nederland, mag de overheid niet ingrijpen in de rechten en vrijheden van burgers zonder dat daarvoor een bevoegdheid bestaat die democratisch gelegitimeerd is. Dat betekent dat al het overheidsoptreden dat bindend is voor burgers, overheidsoptreden dat middels regelgeving of feitelijk dwingend is, alsmede overheidsoptreden dat ingrijpt in de (grond)rechten en vrijheden van burgers dient te berusten op een wettelijke grondslag. Dit vloeit voort uit het legaliteitsbeginsel, de grondwet en mensenrechtenverdragen. Inbreuk op internationaalrechtelijke verplichtingen is alleen toegestaan als daar een internationaalrechtelijke grondslag voor is.

Activiteiten van de krijgsmacht die een inbreuk maken op internationaalrechtelijke verplichtingen, dwang uitoefenen op burgers of inbreuk maken op hun rechten en vrijheden mogen dan ook alleen uitgevoerd worden als daarvoor een internationaalrechtelijke en/of nationale wettelijke grondslag bestaat. Het is daarbij niet van belang wat voor soort activiteit het betreft of hoe het genoemd wordt (inzet, operatie, civiele missie, oefening, training, gereedstelling, vredesbedrijfsvoering). De bevoegdheden voor een specifieke activiteit zijn afhankelijk van de grondslag voor die activiteit en of die activiteit buiten het Koninkrijk (internationaal) of binnen het Koninkrijk (nationaal) plaatsvindt.

Bij internationale inzet worden bevoegdheden gebaseerd op de internationaalrechtelijke grondslag voor de inzet, binnen de grenzen van mensenrechten en andere toepasselijke internationaalrechtelijke verplichtingen:

1. Bij inzet op grond van uitoefening van het statelijke recht op (collectieve) zelfverdediging, worden de bevoegdheden bepaald door de reikwijdte van het statelijke recht op zelfverdediging en het humanitair oorlogsrecht;
2. Bij inzet op grond van een mandaat van de VN-Veiligheidsraad, worden de bevoegdheden bepaald door de autorisaties die de VN-Veiligheidsraad geeft;
3. Bij inzet op grond van de instemming van een gastland, worden de bevoegdheden bepaald door de reikwijdte van de instemming van dat gastland.

Bij nationale inzet op basis van bijstand of Militaire Steunverlening in het Openbaar Belang (MSOB) wordt de krijgsmacht ingezet onder aansturing en verantwoordelijkheid van civiel gezag, zoals de officier van justitie of de burgemeester. De krijgsmacht oefent daarbij taken en bevoegdheden uit van het ondersteunde civiele gezag. De krijgsmacht heeft daarbij geen eigen bevoegdheden.

Structurele (nationale) taken

Naast inzet specifieke taken heeft Defensie enkele structurele taken. Deze structurele taken zijn vastgelegd in wet- en regelgeving, of in geval van structurele ondersteuning van civiel gezag in convenanten of arrangementen. Eventuele bevoegdheden voor het uitvoeren van deze structurele taken zijn vastgelegd in wet- en regelgeving.

Een voorbeeld is de Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten die bepaalde geweldsbevoegdheden geeft in de uitoefening van de wettelijke bewakings- en beveiligingstaak.

Buiten de hierboven genoemde grondslagen voor inzet en daarop gebaseerde bevoegdheden bestaan er geen algemene wettelijke bevoegdheden voor de (inzet van de) krijgsmacht.

Inzet zonder specifieke juridische grondslag

Buiten de gebruikelijke internationale of nationale inzet van de krijgsmacht, die plaatsvindt op grond van een specifieke juridische grondslag, mag de regering de krijgsmacht ook inzetten voor andere operationele taken, zolang de inzet maar past binnen de grondwettelijke doelbeschrijving van de krijgsmacht en voldoet aan een aantal andere voorwaarden. Dit betreft dan inzet op grond van een regeringsbesluit, onder verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie, en onder aansturing van de CDS.

Te denken valt aan inzet van inlichtingenmiddelen van eenheden zoals PED, DCC, SOCOM en JISTARC zonder dat daar een specifieke juridische grondslag voor is, of bijvoorbeeld de SNMG. Aangezien dit inzet van de krijgsmacht betreft, is hiervoor een regeringsbesluit nodig.

Omdat voor dit soort inzet geen specifieke juridische grondslag bestaat, kunnen daar ook geen bevoegdheden aan ontleend worden. De Nederlandse wet- en regelgeving biedt ook nergens anders bevoegdheden voor de krijgsmacht voor dergelijke taken.

Een dergelijke inzet kan dan ook alleen uitgevoerd worden als daarbij gebruik gemaakt wordt van activiteiten die geen wettelijke bevoegdheid vereisen en waarbij geen (inter)nationaal recht geschonden wordt.

Vrede, gewapend conflict en doorlopende spanningen

Door toenemende geopolitieke spanningen, zowel interstatelijk als tussen staten en niet-statelijke actoren, is de algemene dreiging tegen Nederlandse belangen toegenomen. Het toepassen van zogenaamde hybride tactieken door andere actoren en de competitieve, soms agressieve, aard van de verhoudingen, maakt dat de politieke en maatschappelijke beleving van het verschil tussen vrede en oorlog verandert. In plaats van een duidelijke scheiding tussen de twee contexten, wordt eerder een doorlopende spanning ervaren en een “grijs gebied” gezien tussen de twee contexten in. Het is bij deze ontwikkeling echter van belang om steeds voor ogen te houden dat het internationaal recht geen “grijs gebied” kent en uitgaat van een strikte scheiding tussen vrede en gewapend conflict.

Dat betekent dat dit soort dreigingen tegengegaan moet worden in overeenstemming met het toepasselijke recht en met gebruikmaking van juridisch verantwoorde middelen, mogelijkheden en faciliteiten. Het optreden tegen en weerstand bieden aan dit soort dreigingen is bovendien veelal al elders belegd binnen de rijksoverheid (politie, NCSC, (M/A)IVD, BZK, NCTV).

B. BEVOEGDHEDENKADER

Om te kunnen beoordelen van welke bevoegdheden gebruik gemaakt kan worden, moet eerst naar de grondslag voor de specifieke activiteit/inzet gekeken worden. Dit is niet anders dan bij reguliere inzet, waar de bevoegdheden (Rules of Engagement) alleen bepaald kunnen worden aan de hand van de grondslag van de operatie.

Inzet

1. Bij uitoefening van het statelijke recht op (collectieve) zelfverdediging, worden de bevoegdheden bepaald door de reikwijdte van het statelijke recht op zelfverdediging, mensenrechten en het humanitair oorlogsrecht.
Persoonsgegevens mogen worden verwerkt voor zover dat binnen de grenzen van het oorlogsrecht en mensenrechten noodzakelijk is voor de uitoefening van zelfverdediging. De Regeling Gegevensbescherming Militaire Operaties (RGMO) is van toepassing.
2. Bij inzet op grond van een mandaat van de VN-Veiligheidsraad, worden de bevoegdheden bepaald door de autorisaties die de VN-Veiligheidsraad geeft.
 - a. Als er sprake is van een VN gemandateerde operatie, mogen persoonsgegevens worden verwerkt voor zover dat binnen de grenzen van het VN mandaat en mensenrechten noodzakelijk is voor de uitvoering van het mandaat. De Regeling Gegevensbescherming Militaire Operaties (RGMO) is van toepassing.
 - b. Als er sprake is van een VN geleide operatie, vindt eventuele verwerking van persoonsgegevens plaats onder verantwoordelijkheid van de VN en zijn de VN bepalingen daarop van toepassing.
3. Bij inzet op grond van toestemming van het gastland, is de inhoud van de toestemming bepalend voor de toegestane activiteiten en de eventuele bevoegdheden om die activiteiten uit te mogen voeren. De toestemming kan betrekking hebben op een andere grondslag (bijvoorbeeld collectieve zelfverdediging), waarbij ook de bevoegdheden van die andere grondslag van toepassing zijn. Toestemming van een gastland biedt echter geen zelfstandige grondslag voor bevoegdheden.
4. Bij inzet zonder specifieke juridische grondslag mogen alleen activiteiten uitgevoerd worden die geen wettelijke bevoegdheid vereisen en waarbij geen (inter)nationaal recht geschonden wordt. Dat betekent dat er op basis van dit soort inzet geen persoonsgegevens verwerkt mogen worden.
5. Bij inzet op grond van Militaire Bijstand (MB) of Militaire Steunverlening in het Openbaar Belang (MSOB) heeft de krijgsmacht geen eigen bevoegdheden. Er mogen in dat geval alleen bevoegdheden uitgeoefend worden van het ondersteunde civiele gezag. De uitoefening van die bevoegdheden vindt plaats onder aansturing en verantwoordelijkheid van dat civiele gezag.
Als de MB/MSOB (mede) het verwerken van persoonsgegevens inhoudt, bijvoorbeeld door inzet van een *unmanned aerial system* of observatieteam, geldt als uitgangspunt dat eventueel meegenomen *'stand alone'* defensiesystemen 'leeg' ingebracht worden en ook 'leeg' weer mee teruggenomen worden.
Als de MB/MSOB (mede) bestaat uit het verwerken van persoonsgegevens, dan moet een verwerkersovereenkomst opgesteld worden. Daarnaast moet er speciale aandacht zijn voor de inrichting van de aansturing en het toezicht door het civiele gezag op de verwerking van persoonsgegevens om te voorkomen dat er feitelijk sprake is van aansturing en daarmee verwerkingsverantwoordelijkheid bij Defensie.
Gelet op de aard van bijstand, is het niet mogelijk om ter voorbereiding op (mogelijke) bijstand of MSOB een eigen informatiepositie op te bouwen vanuit activiteiten die een bevoegdheid vereisen. Omdat er bij bijstand geen 'eigen' bevoegdheden uitgeoefend worden, maar bevoegdheden van het ondersteunde civiele gezag uitgeoefend worden op last en onder toezicht van dat gezag, is dat per definitie dan ook alleen maar mogelijk tijdens bijstand en niet ter voorbereiding daarop.

Bij inzet voor structurele (nationale) taken zoals kustwacht, luchtruimbewaking en de bewakings- en beveiligingstaak worden de bevoegdheden en een eventuele grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens –voor zover die grondslag zou bestaan– bepaald door de wettelijke bepaling waar de betreffende taak op gebaseerd is.

Gereedstelling

6. Bij gereedstelling ten behoeve van een specifieke inzet zoals beschreven onder 1. en 2. is het mogelijk om onder voorwaarden gebruik te maken van dezelfde bevoegdheden die van toepassing zijn op de daadwerkelijke inzet. Die mogelijkheid bestaat niet automatisch en moet gezien worden als onderdeel van die inzet, die tevens in opdracht en onder aansturing van de CDS plaatsvindt. Daar waar het bij *reach back* gaat om ondersteuning van daadwerkelijke inzet vanuit Nederland, gaat het in dit geval om een soort '*reach forward*'. Daarbij kan gedacht worden aan het verzamelen van (operationele) inlichtingen die noodzakelijk zijn ter voorbereiding op de daadwerkelijke inzet. Een belangrijke voorwaarde is dat er een grondslag is voor de geplande operatie en dat er een regeringsbesluit is tot inzet. Dat betekent dat de periode waarin gebruik gemaakt kan worden van deze mogelijkheid beperkt is.
7. Voor gereedstelling ten behoeve van algemene voorbereiding op inzet, waaronder opleiding en training, heeft de krijgsmacht geen zelfstandige bevoegdheden. Opleiding en training kan wel een (beoogd) neveneffect zijn van inzet waarvoor wel een taak en bevoegdheden zijn.

C. ACTIVITEITEN IN DE INFORMATIEOMGEVING

Activiteiten in de informatieomgeving kunnen ingrijpen in (grond)rechten van personen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het verzamelen (en anderszins verwerken) van gegevens over personen (persoonsgegevens), ook als dat gebeurt uit 'open' bronnen zoals sociale media en het internet (zie ook hieronder, onder het kopje 'OSINT'). Het verwerken van persoonsgegevens vereist een wettelijke grondslag, omdat daarbij sprake is van een inmenging in het recht op eerbiediging en bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit vloeit voort uit het legaliteitsbeginsel, de grondwet en mensenrechtenverdragen. De belangrijkste specifieke wetgeving die op de verwerking van persoonsgegevens van toepassing is, is het gegevensbeschermingsrecht of de privacy wetgeving. Die wetgeving bestaat uit mensenrechtelijke verdragsbepalingen, grondwettelijke bepalingen, de AVG wetgeving en de EU 2016/680 richtlijnwetgeving (WPG en WJSG).

De krijgsmacht heeft geen algemene wettelijke grondslag (taak en bevoegdheid) om persoonsgegevens te verzamelen, zoals de autoriteiten belast met opsporing en vervolging en de inlichtingen- en veiligheidsdiensten dat wel hebben. Een zelfstandige grondslag (taak en bevoegdheid) voor de krijgsmacht voor het verzamelen (en anderszins verwerken) van persoonsgegevens voor operationele activiteiten (bijvoorbeeld ten behoeve van inlichtingen) kan daarom alleen bestaan indien eenheden zijn ingezet op basis van een specifieke juridische grondslag. De grondslag voor de inzet bepaalt of en zo ja welke bevoegdheden er uitgeoefend mogen worden.

Als er sprake is van inzet van inlichtingenmiddelen (anders dan in bijstand of MSOB), moeten daarvoor uitvoeringsbepalingen geschreven worden op grond van de SG aanwijzing A974.

Voordat begonnen wordt met de verwerking van persoonsgegevens, of in geval van ontwikkeling van een IT-dienst waarmee verwerking van persoonsgegevens is gemoeid of in geval van ontwikkeling van beleid en regelgeving waaruit verwerkingen van persoonsgegevens voortvloeien, moet beoordeeld worden of er een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (DPIA) moet worden uitgevoerd zoals beschreven in de Regeling AVG Defensie. Aan de hand van de DPIA kunnen de risico's van de voorgenomen verwerking van persoonsgegevens geëvalueerd worden. Met het resultaat van de beoordeling dient rekening te worden gehouden bij het bepalen van de passende maatregelen die moeten worden genomen om aan te tonen dat de AVG bij de verwerking van persoonsgegevens wordt nageleefd.

De Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)

Voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten van de krijgsmacht is de AVG het belangrijkste rechtskader. Persoonsgegevens zijn alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd. Voor de overheid wordt sneller aangenomen dat een persoon indirect identificeerbaar is, dan voor andere organisaties of personen. Dat betekent dat er al snel sprake zal zijn van persoonsgegevens, ook wanneer de identiteit van een persoon niet direct bekend is.

De AVG vereist dat persoonsgegevens worden verwerkt op een rechtmatige, behoorlijke en transparante wijze en alleen voor welbepaalde uitdrukkelijk omschreven gerechtvaardigde doeleinden. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de verwerking in de AVG komt het vereiste terug dat er een wettelijke grondslag nodig is voor de verwerking van persoonsgegevens voor zover dat noodzakelijk is voor de vervulling van een publieke taak. Omdat het aan de wetgever is om de rechtsgrond voor persoonsgegevensverwerking door overheidsinstanties te creëren is het gebruik van de verwerkingsgrondslag 'gerechtvaardigd belang' niet toegestaan voor overheidsinstanties in het kader van de uitvoering van hun taken. Het gebruik van de verwerkingsgrondslag 'toestemming' kent voorwaarden en beperkingen waardoor de mogelijkheid voor het gebruik door een overheidsinstantie zeer beperkt is.

De aangewezen verwerkingsgrondslag voor de verwerking van persoonsgegevens ter uitoefening van overheidstaken is 'publieke taak'. De verwerking moet in deze gevallen altijd een grondslag hebben in het recht van de Europese Unie of van Nederland waarin is omschreven wie deze taak uitvoert of aan wie het openbaar gezag is opgedragen en waarin ook het doel van de verwerking bepaald moet zijn. Die publieke taak moet voldoende specifiek beschreven zijn, maar biedt ook dan niet zonder meer een grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens. Die bevoegdheid moet namelijk berusten op een naar behoren bekend gemaakt wettelijk voorschrift waaruit de burger met voldoende precisie kan opmaken welke op zijn privéleven betrekking hebbende gegevens met het oog op de vervulling van een bepaalde overheidstaak kunnen worden verzameld en vastgelegd, en onder welke voorwaarden die gegevens met dat doel kunnen worden bewerkt, bewaard en gebruikt. De verwerkingsgrondslag 'publieke taak' is als zodanig dan ook geen zelfstandige rechtsbasis voor gegevensverwerking. Zoals toegelicht, creëert de grondwettelijke doelbeschrijving van de krijgsmacht geen zelfstandig werkende opdrachten of bevoegdheden voor de krijgsmacht. Bevoegdheden -waaronder het verwerken van persoonsgegevens- moeten ontleend kunnen worden aan de grondslag voor een specifieke inzet.

D. AVG KADER

Hieronder worden enkele belangrijke aandachtspunten van de AVG besproken die van belang zijn bij activiteiten in de informatieomgeving.

1) Vaststellen of verwerking noodzakelijk is

Naast het hebben van een rechtmatige verwerkingsgrondslag, moet de verwerking ook noodzakelijk zijn voor het doel waarvoor verwerkt wordt. Als persoonsgegevens 'bijvangst' zijn, maar niet noodzakelijk zijn voor het beoogde doel, is de verwerking van die persoonsgegevens niet toegestaan. In dat geval moet bezien worden of de beoogde informatie ook zonder de 'bijvangst' van persoonsgegevens verkregen kan worden. Daarbij moet opgemerkt worden dat het eerst verzamelen en daarna filteren, verwijderen of anonimiseren ook al een verwerking is waarvoor een grondslag vereist is. Als het noodzakelijk is om persoonsgegevens te verwerken, moet bezien worden of daar een verwerkingsgrondslag voor is.

2) Bepalen of er een verwerkingsgrondslag is

Als de activiteiten waarvoor persoonsgegevens verzameld worden, plaatsvinden binnen het kader van een lopende operatie (C.1, 2.a en 6), is de verwerkingsgrondslag 'publieke taak' (art 6.1.e AVG). Omdat

de bevoegdheid voor de verwerking van persoonsgegevens in dat geval ontleend moet kunnen worden aan de internationaalrechtelijke grondslag voor de operatie, moet de verwerking binnen het (nationale en operatie) mandaat en de internationaalrechtelijke grondslag voor de operatie toegestaan zijn. Of dat het geval is moet per operatie en per activiteit beoordeeld worden. Als dat het geval is, is op deze verwerking van persoonsgegevens de Regeling Gegevensbescherming Militaire Operaties (RGMO) van toepassing. Toestemming kan in dit geval geen verwerkingsgrondslag zijn, hoewel feitelijke toestemming/medewerking van personen in sommige gevallen wel voorwaardelijk kan zijn om de persoonsgegevens te verkrijgen (e.g. HUMINT, gedragsonderzoek).

Bij inzet op grond van toestemming van het gastland of bij inzet zonder specifieke juridische grondslag (C.3 en 4) bestaat er geen internationaalrechtelijke grondslag waaraan een bevoegdheid ontleend kan worden. De verwerkingsgrondslag 'publieke taak' is hierop dan ook niet van toepassing.

Ook de verwerkingsgrondslag 'gerechtvaardigd belang' is niet van toepassing. Omdat de wetgever – de overheid – zelf de rechtsgrond voor verwerking van persoonsgegevens kan creëren, is het de overheid niet toegestaan om deze verwerkingsgrondslag voor zichzelf te hanteren voor de verwerking van persoonsgegevens door de overheid in het kader van de uitoefening van hun taken.

De enige andere verwerkingsgrond die dan mogelijk is, is 'toestemming' (art. 6.1.a AVG). Van 'toestemming' als verwerkingsgrondslag mag echter geen gebruik gemaakt worden als er sprake is van een duidelijke onbalans in de verhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, met name wanneer de verwerkingsverantwoordelijke een overheidsinstantie is, en dit het onwaarschijnlijk maakt dat de toestemming in alle omstandigheden van die specifieke situatie vrijelijk is verleend. Bij militaire inzet zal al snel sprake zijn van een dergelijke onbalans. Ook als 'toestemming' in een specifiek geval wel een mogelijke verwerkingsgrondslag zou zijn, maken de aan deze verwerkingsgrondslag verbonden voorwaarden (o.a. mogelijkheid van intrekking toestemming) dat deze verwerkingsgrondslag in de meeste gevallen niet geschikt is voor militaire activiteiten in de informatieomgeving.

De mogelijkheid om deels af te wijken van de toepassing van de AVG op grond van de RGMO is bij inzet op grond van toestemming van het gastland of bij inzet zonder specifieke juridische grondslag niet van toepassing.

Als de activiteiten plaatsvinden op grond van Militaire Bijstand of Militaire Steunverlening in het Openbaar Belang (C.5), treedt Defensie op als verwerker namens de verwerkingsverantwoordelijke civiele autoriteit aan wie de bijstand of steunverlening wordt gegeven. Defensie heeft in dat geval geen eigen verwerkingsgrondslag, maar oefent alleen bevoegdheden van de ondersteunde civiele autoriteit uit. Voor een dergelijke verwerking, moet een verwerkersovereenkomst opgesteld worden en moeten de categorieën van verwerkingsactiviteiten die ten behoeve van een verwerkingsverantwoordelijke zijn verricht door Defensie worden opgenomen in het register van verwerkingsactiviteiten.

Voor gereedstelling ten behoeve van algemene voorbereiding op inzet (C.7) bestaan zoals gezegd geen bevoegdheden en is een eventuele verwerkingsgrondslag voor gegevensverwerking van derden beperkt tot 'toestemming' (art. 6.1.a AVG), met alle daaraan verbonden voorwaarden. In het kader van opleiding en training kan 'toestemming' (van derden) een verwerkingsgrondslag zijn als sprake is van een daartoe ingerichte en gecontroleerde setting, waarbij alle deelnemers bekend zijn met het oefen karakter. Het betrekken van (gegevens van) derden zonder hun uitdrukkelijke wetenschap en toestemming is niet toegestaan. Bovendien mag er ook in dit geval geen sprake zijn een duidelijke onbalans in de verhouding tussen de betrokkene en de verwerkingsverantwoordelijke, waar in de verhouding tussen overheid en burger en tussen werkgever en werknemer in de meeste gevallen sprake van zal zijn. Dat betekent dat 'toestemming' van eigen personeel in de meeste gevallen geen verwerkingsgrondslag kan zijn.

3) Bijzondere persoonsgegevens

Bijzondere persoonsgegevens zijn gegevens waaruit ras of etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen, of het lidmaatschap van een vakbond blijken, en

verwerking van genetische gegevens, biometrische gegevens met het oog op de unieke identificatie van een persoon, of gegevens over gezondheid, of gegevens met betrekking tot iemands seksueel gedrag of seksuele gerichtheid. De verwerking van deze gegevens is in beginsel verboden tenzij aan een wettelijke uitzonderings- of doorbrekingsgrondslag kan worden voldaan. Een van de mogelijke uitzonderings- of doorbrekingsgrondslagen zou kunnen worden gevonden in de uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene, met alle daaraan verbonden voorwaarden. Bijzondere persoonsgegevens mogen in het kader van een lopende operatie (**C.1, 2.a en 6**) verwerkt worden binnen de grenzen en onder de voorwaarden van de RGMO.

Als er bijzondere categorieën persoonsgegevens verwerkt worden buiten het kader of mandaat van een operatie, moet daarvoor behalve een verwerkingsgrondslag ook een wettelijke uitzonderingsgrond van toepassing zijn.

4) Verplichting om de verwerking van persoonsgegevens te registeren

Als er persoonsgegevens verwerkt worden, moeten voor het verplichte register van verwerkingsactiviteiten (AVG- of RGMO meldingenregister Defensie) een aantal andere noodzakelijke basisgegevens over de verwerking zijn geïnventariseerd en opgenomen. Dit betreft onder meer de verwerkingsdoelstellingen, de verwerkingsgrondslag, de bewaartermijnen, de categorieën van persoonsgegevens en de categorieën van betrokkenen, een algemene en technische beschrijving van het proces en van de te nemen beveiligingsmaatregelen.

5) DPIA bij gebruik van nieuwe technologieën en verwerkingen met een hoog risico voor persoonlijke levenssfeer

Als er persoonsgegevens verwerkt gaan worden waarbij nieuwe technologieën (big data, AI, algoritmen, geavanceerde sensoren) worden gebruikt of die gelet op de aard, omvang of context en de doelstellingen van de verwerking waarschijnlijk een hoog risico inhouden voor de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen, dan dient er voorafgaande aan de aanvang van de verwerkingsactiviteiten een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (DPIA) te worden uitgevoerd.

Ook bij de ontwikkeling van een IT-dienst waarmee verwerking van persoonsgegevens is gemoeid die waarschijnlijk een hoog risico inhoudt voor de rechten en vrijheden van betrokkenen of bij de ontwikkeling van beleid en regelgeving waaruit verwerkingen van persoonsgegevens voortvloeien moet een gegevensbeschermingseffectbeoordeling (DPIA) worden uitgevoerd, zoals beschreven in de Regeling AVG Defensie.

E. ENKELE SPECIFIEKE ACTIVITEITEN

Een aantal specifieke activiteiten komen regelmatig aan de orde in het kader van vragen over bevoegdheden en gegevensverwerking. Naast het algemene bevoegdhedenkader en het AVG kader zijn er enkele specifieke aandachtspunten voor de onderstaande activiteiten.

OSINT

Het feit dat je als privépersoon vrijelijk mag zoeken in open bronnen betekent niet dat je dat als overheid ook mag. Het verzamelen (en anderszins verwerken) door de overheid van persoonsgegevens uit open bronnen zoals sociale media en het internet, is vrijwel altijd een inmenging in het recht op eerbiediging van privéleven en vereist daarom een wettelijke grondslag.

De krijgsmacht heeft geen algemene wettelijke taak en bevoegdheid om persoonsgegevens uit open bronnen te verzamelen zoals politie, justitie en de inlichtingen- en veiligheidsdiensten dat wel hebben. Het gebruik van open bronnen voor de taakuitoefening waarbij geen persoonsgegevens verwerkt worden, is toegestaan; daarvoor is geen specifieke bevoegdheid nodig.

Bij social media zal er vrijwel altijd sprake zijn van het verwerken van persoonsgegevens, bijvoorbeeld indien een (letterlijke) tekst van een social media bericht wordt overgenomen. Ook het enkel opzoeken van persoonsgegevens of het eerst verzamelen en daarna filteren, verwijderen of anonimiseren van persoonsgegevens zijn verwerkingen waarvoor een grondslag vereist is.

OSINT tijdens operaties

Mandaten voor operaties zijn vrijwel altijd geografisch afgebakend (land of operatiegebied) en scheppen alleen bevoegdheden ten aanzien van een afgebakende groep personen (strijders, piraten). De aard van OSINT maakt het voor bepaalde OSINT activiteiten lastig om die activiteiten tot het mandaat te beperken, aangezien al snel gegevens van andere personen betrokken worden of die activiteiten effect hebben buiten het operatiegebied.

Of, en zo ja, in welke mate en op welke wijze OSINT activiteiten mogelijk zijn binnen een specifiek mandaat zal dan ook per geval nauwkeurig bezien moeten worden. Daarbij moet -zoals ook is voorgeschreven in de SG aanwijzing A-974- afstemming met de MIVD plaatsvinden. Niet in de laatste plaats omdat de MIVD specifieke wettelijke bevoegdheden heeft die niet beperkt zijn tot een specifiek mandaat voor een operatie.

HUMINT en gedragsonderzoek

Als HUMINT of onderzoeksactiviteiten plaatsvinden binnen het kader van een lopende operatie, moeten deze activiteiten binnen het (nationale en operatie) mandaat en de internationaalrechtelijke grondslag voor de operatie toegestaan zijn. Of dat het geval is moet per operatie en per onderzoeksactiviteit beoordeeld worden.

Als HUMINT of onderzoeksactiviteiten plaatsvinden buiten het kader van een lopende operatie, moet er (formele) toestemming zijn van het gastland voor deze onderzoeksactiviteiten. Dit geldt ook voor andere landen binnen het koninkrijk.

Afhankelijk van de aard en doelstelling van de onderzoeksactiviteiten, kan er sprake zijn van inzet van de krijgsmacht. Als dat het geval is, moet voldaan worden aan de voorwaarden voor militaire inzet zonder specifieke juridische grondslag.

Reach back

Reach back is het uitvoeren van operationele activiteiten in Nederland ter ondersteuning van inzet in het buitenland. Deze activiteiten maken onderdeel uit van de inzet en moeten worden opgedragen en aangestuurd door de CDS. Deze *reach back* activiteiten vallen onder hetzelfde rechtskader als de inzet zelf en kunnen dus gebruik maken van dezelfde bevoegdheden en moeten ook aan dezelfde voorwaarden daarvoor voldoen. Het gebruik van *reach back* in VN-geleide operaties is alleen mogelijk met instemming van de VN.

F. STRAF- en BESTUURSRECHTELIJKE SANCTIES

Het niet naleven van de wettelijke bepalingen bij activiteiten in de informatieomgeving kent een aantal specifieke sancties. Afhankelijk van de aard van de schending, kan er sprake zijn van strafrechtelijke sancties (bijvoorbeeld bij computervredesbreuk) of bestuursrechtelijke sancties (bijvoorbeeld bij niet naleving van de AVG).

Zo is het zonder voorafgaande toestemming van de rechtmatige eigenaar van ICT-apparatuur verrichten van activiteiten ten aanzien van die ICT-apparatuur, waaronder (niet uitputtend) het toegang verschaffen, data of andere informatie vergaren, overnemen, wissen of wijzigen, in bijna alle gevallen strafbaar. Onder de hier bedoelde activiteiten vallen in ieder geval hacking, doorbreken van versleuteling, enz., het aantasten van opgeslagen data (verwijderen, vernietigen, wijzigen, enz.), het ongemerkt opslaan of wegsluizen van data en het belemmeren van de verbindingen. De wederrechtelijkheid en daarmee de strafbaarheid van deze handelingen vervalt indien er sprake is van een voldoende bepaalde bevoegdheid.

De AVG kent een eigen sanctieregime. Op het niet voldoen aan sommige bepalingen van de AVG (waaronder gegevensverwerking zonder verwerkingsgrondslag) staan aanzienlijke bestuurlijke boetes of last onder dwangsom die kunnen worden opgelegd aan de verwerkingsverantwoordelijke, de Minister van Defensie.

Bijlage: Vereenvoudigd schematisch overzicht

Vereenvoudigd schematisch overzicht bij de Algemene juridische kaders voor activiteiten van de krijgsmacht in de informatieomgeving

	Grondslag/ aard van de activiteit	Bevoegdheden	Nationale grondslag	AVG	Bijzonderheden
1	Statelijk recht op (collectieve) zelfverdediging	Oorlogsrecht + Mensenrechten	Regeringsbesluit	AVG 'publieke taak' (art. 6.1.e) RGMO	SG A-974 evt. reachback
2.a	VN-gemandateerde operatie	VN-mandaat + Mensenrechten (+ oorlogsrecht indien gewapend conflict)	Regeringsbesluit (art. 100)	AVG 'publieke taak' (art. 6.1.e) RGMO	SG A-974 evt. reachback
2.b	VN-geleide operatie	VN-mandaat + Mensenrechten	Regeringsbesluit (art. 100)	n.v.t.	VN-regels evt. reachback, mits instemming VN
3	Instemming gastland	Afhankelijk van de aard van de inzet/activiteit. Toestemming gastland is geen zelfstandige bron van bevoegdheden	Regeringsbesluit (evt. art. 100)	Afhankelijk van de aard van de inzet/activiteit	
4	Inzet zonder specifieke juridische grondslag	Geen	Regeringsbesluit of besluit Mindef	evt. AVG 'toestemming' (art. 6.1.a)	
5	MB/MSOB	Van de ondersteunde civiele autoriteit, geen eigen bevoegdheid	Politiewet, Wet veiligheidsregio's, MSOB, etc.	Verwerkersovereenkomst + register	
6	Specifieke gereedstelling	Volgt bevoegdheden van operatie	Regeringsbesluit	Volgt operatie	Alleen indien in opdracht en onder aansturing van de CDS; is onderdeel van de operatie
7	Algemene gereedstelling	Geen	n.v.t.	evt. AVG 'toestemming' (art. 6.1.a)	